МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

УСАЧЕВА КСЕНИЯ АЛЕКСАНДРОВНА

ВОЗВРАЩЕНИЕ ПОЛУЧЕННОГО КАК ПОСЛЕДСТВИЕ РАСТОРЖЕНИЯ НАРУШЕННОГО ДОГОВОРА

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент А.М. Ширвиндт

Москва – 2018

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ……...4

ГЛАВА 1. ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ТРЕБОВАНИЯ О ВОЗВРАТЕ ПОЛУЧЕННОГО ПОСЛЕ РАСТОРЖЕНИЯ НАРУШЕННОГО ДОГОВОРА….....32

§1. Эволюция подходов к правовой квалификации требования о возврате полученного после расторжения нарушенного договора и ее значение для современной дискуссии.....33

§2. Требование о возврате полученного по расторгаемому вследствие нарушения договору и внедоговорные (виндикационные, кондикционные) притязания……..…….……53

§3. Возврат полученного по расторгаемому вследствие нарушения договору в системе договорных способов защиты.....70

ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВИЛ О ВОЗВРАТЕ ПОЛУЧЕННОГО ПОСЛЕ РАСТОРЖЕНИЯ НАРУШЕННОГО ДОГОВОРА……..…88

§1. Многообразие и противоречивость современных подходов к урегулированию отношений сторон по возврату полученного после расторжения нарушенного договора……..……...…89

§2. Критерии, лежащие в основе различных моделей регулирования возврата полученного после расторжения нарушенного договора….……104

§3. Необходимость учета различий между договорными типами при определении содержания правил о возврате полученного после расторжения нарушенного договора……...……..….137

ГЛАВА 3. ВОЗВРАТ ПОЛУЧЕННОГО В СЛУЧАЕ РАСТОРЖЕНИЯ НАРУШЕННОГО ДОГОВОРА И В ДРУГИХ СЛУЧАЯХ СРЫВА ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ……...…….169

§1. Соотношение возврата полученного после расторжения нарушенного договора со смежными институтами в исторической и сравнительно-правовой перспективе…….....……..169

§2. Предпосылки для общего или различного регулирования возврата полученного после расторжения нарушенного договора и после других срывов договорных отношений……...……..193

§3. Построение единой модели регулирования возврата полученного для разных случаев срыва договорных отношений: опыт современных правопорядков…..…211

ЗАКЛЮЧЕНИЕ…….……228

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ..230

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Когда нарушение обязательств должником оказывается столь существенным, что дальнейшая связанность кредитора больше не может предполагаться, кредитор управомочен расторгнуть договор. Расторжение позволяет ему отменить еще не исполненные свои обязательства и вернуть то, что уже было предоставлено контрагенту, устранив возникший между сторонами дисбаланс.

На сегодняшний день возврат полученного – это наиболее спорное последствие расторжения нарушенного договора, не получившее даже общепринятого наименования. Например, в английском, американском, французском, бельгийском праве, в англоязычном варианте и в итальянском переводе ст. 81 Венской конвенции, в англоязычной версии ст. 7.3.6 Принципов УНИДРУА данное последствие расторжения называется «реституцией» (restitution). В немецком, швейцарском, австрийском праве, а также, например, в немецкоязычном переводе Принципов европейского договорного права (ст. 9:307, ст. 9:308) – «обратным осуществлением (обмена)», «возвращением предоставленного», «возвратом» (Rückabwicklung, Rückerstattung, Rückgabe, Rückstellung и пр.). В российском праве вопрос о том, какое из этих обозначений корректнее, вообще стал предметом специального рассмотрения.[1]

Споры вокруг различных проблем возврата после расторжения нарушенного договора не утихают, по меньшей мере, уже более двух столетий, а сама дискуссия насчитывает в различных правопорядках по несколько кругов обсуждений. Один из первых таких кругов, к примеру, в европейской правовой традиции во многом оказался связанным еще с разработкой кодификаций XIX века, впервые отразивших общее право на расторжение нарушенного договора[2]; один из последних – с недавними масштабными реформами обязательственного

---

[1] И хотя во многом данный вопрос здесь связывается скорее с учением о последствиях недействительности, при обращении к последствиям расторжения также используются то выражение «возврат полученного», то термин «реституция». Пример широкого использования последнего термина – см., в частности: Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. Дисс. М., 2011.

[2] См., в частности: Boyer G. Recherches historiques sur la résolution des contrats. Paris, 1924; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag: Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörungen. Tübingen, 1975 и др. Подробнее об этом - в разделе «Степень разработанности темы исследования» (С. 13-26).

права,[3] охватившими в т.ч. и российское право[4]. Разработчики документов международной унификации договорного права (прежде всего, Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венской конвенции)) и различных актов soft law (в частности, Принципов международных коммерческих договоров (Принципов УНИДРУА), Принципов европейского договорного права, академического проекта Модельных правил европейского частного права (DCFR))[5] также были вынуждены искать компромиссные решения, но даже предлагаемые ими подходы нередко различаются.

Нерешенными остаются основные концептуальные вопросы. Какое место в системе частно-правовых притязаний должно занимать требование о возврате полученного после расторжения нарушенного договора? Каким должно быть содержание правил о таком возврате? Чем он отличается от возврата полученного в других случаях срыва договорных отношений (в случаях отмены ненарушенного договора, в случаях недействительности договора и др.)?

---

[3] В одних странах эти реформы уже показали свои первые результаты (например, в Германии, 2002 г.), в других – все еще находятся в процессе осуществления или были осуществлены совсем недавно (например, во Франции и Швейцарии). Но и в первых, и во вторых они существенно оживили дискуссию, дали ей новый импульс. В части реформирования *немецкого права* см., в частности: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform // Hrsg. von W. Ernst, R. Zimmermann. Tübingen, 2001 и др. В части реформирования *французского права* см.: Cartwright J., Vogenauer St., Whittaker S. Reforming the French law of Obligations: Comparative Reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription («the avant-projet Catala»). Oxford, 2009; Catala P. La genèse et le dessein du projet // Revue des Contrats. 2006. N° 1 spéc.; Michaels R. Code vs. Code: Nationalist and Internationalist Images of the Code Civil in the French Resistance to a European Codification // European Review of Contract Law. 2012. Vol. 8. Issue 3 (доступно по адресу: http://papers.ssrn.com/abstract_id=2065325); Pour une réforme du droit des contrats: réflexions et propositions d'un groupe de travail / Sous la dir. de F. Terré. Paris, 2009; Pour une réforme du régime général des obligations: les autres sources des obligations, le régime général des obligations, la preuve des obligations / Sous la dir. de F. Terré. Paris, 2013 и др. В части реформирования *швейцарского права* см.: Schweizer Obligationenrecht 2020 / Code des obligations suisse 2020 // C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Schulthess, 2012; Pichonnaz P. Le Centenaire du Code des obligations: un code toujours plus hors du code // Zeitschrift für Schweizerisches Recht / Revue de droit suisse. 2011. Bd. 130. Halbbd. II. Heft 1 и др.

[4] К ряду проблем последствий расторжения нарушенного договора обращалась и Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России (проект Концепции был рекомендован Советом к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 66 от 26.01.2009), доступен по адресу: http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/), и Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (подготовлена на основании Указа Президента РФ от 18.06.2008 № 1108 «О совершенствовании ГК РФ», одобрена решением Совета от 07.10.2009, доступна в системе «Консультант Плюс»), и затем обновленный текст ГК РФ.

[5] Далее по тексту и документы международной унификации договорного права, и различные акты soft law будут сокращенно упоминаться как «акты [конвенционной и неконвенционной] унификации договорного права» (поскольку несмотря на разные цели и разную технику нормообразования, будь то приведение различного к одинаковому или же выделение общего из многообразия имеющихся решений, а также несмотря на различия в юридической силе подобных актов, конечный результат их разработки одинаков – это появление общих норм, справедливых не только для одного конкретного правопорядка). Об аналогичном их обозначении и о теории вопроса см., в частности: Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012. С. 21-22; Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004. С. 68-69, 78-92.

Разнообразие общих механизмов, уже знакомых частному праву и позволяющих осуществить возврат имущества (например, виндикация, кондикция) либо иным образом устранить возникший между сторонами дисбаланс (например, возмещение убытков), предполагает, что сначала необходимо определить место для требования о возврате полученного по договору, расторгаемому вследствие нарушения, среди подобных механизмов: должно ли такое требование пониматься как виндикационное, как кондикционное, как требование о возмещении возникших у кредитора убытков, как иное договорное требование, как требование особого рода?

Современные правопорядки постоянно обращаются к данному вопросу и с поразительным непостоянством дают на него различные ответы.

К примеру, в немецком и швейцарском праве первоначально господствовал подход, обосновывающий внедоговорную квалификацию требования о возврате полученного после расторжения нарушенного договора (в Германии – по правилам о возврате неосновательного обогащения, в Швейцарии – также иногда и по правилам о виндикации)[6], но приблизительно с середины прошлого века данный подход изменился и с тех пор рассматриваемое требование обычно признается договорным. Такое систематическое решение – помимо обсуждений в доктрине и практике[7] – в

[6] В части *немецкого права* см.: Graener W. Endbedingung und Rücktritt. Marburg, 1931. S. 54; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem. Tübingen, 2004 S. 28-29; Herold K. Das Rückabwicklungsschuldverhältnis aufgrund vertraglichen oder gesetzlichen Rücktritts. Berlin, 2001. S. 72; Hornung R. Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge nach französischem, deutschem und nach Einheitsrecht. Baden-Baden, 1998. S. 83; Kaiser D. Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. Tübingen, 2000. S. 111; Körber H. Der Rücktritt, seine Wirkungen und seine Bedeutung im Konkurs- Vergleichsverfahren. Diss. Dresden, 1935. S. 25; Krapp O. Die Bedeutung und Wirkung der Rücktrittserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Göttingen, 1931. S. 15, 19, 24; Laimer S. Durchführung und Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung bei nachträglichen Erfüllungsstörungen. Tübingen, 2009. S. 106 и др. В части *швейцарского права* см.: Ehrat F.R. Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 109 OR. Zürich, 1990. S. 47, 117-120, 156; Glasl D. Die Rückabwicklung im Obligationenrecht. Zürich, 1992. S. 25, 29, 200 и далее; Hartmann St. Die Rückabwicklung von Schuldverträgen. Zürich, 2005. S. 5-7, 7-10, 363-365; Lanz H. Der Rücktritt vom Mietvertrag wegen Mängel der Mietsache und die Kündigung aus wichtigen Gründen. Bern, 1937. S. 4-5; Meier R. Der Rücktritt des Verkäufers und der Eigentumsvorbehalt beim Abzahlungsgeschäft. Zürich, 1951. S. 95, 98 и др.

[7] В отношении *немецкого права* см., в частности: Döll Y. Rückgewährstörungen beim Rücktritt. Tübingen, 2011. S. 12; Herold K. Op. cit. S. 72; Fest T. Der Einfluss der rücktrittsrechtlichen Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge. München, 2006. S. 18; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 27-29; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Laimer S. Durchführung... S. 107; Sickinger Chr. Gefahrtragung und Haftung beim Rücktritt vom Kaufvertrag. Diss. Bonn, 1994. S. 129; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69. В отношении *швейцарского права* см., в частности: Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1-529 OR // Hrsg. von H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. 5. Aufl. Basel, 2011. S. 666-667; Glasl D. Op. cit. S. 32, 50, 72, 90; Hartmann St. Op. cit. S. 10-12, 67 и др.

конечном счете прямо отразилось на структуре ГГУ[8], а также было воспринято разработчиками академического проекта новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020 (OR 2020)».[9]

Напротив, во французском праве до самого последнего времени среди различных обсуждавшихся вариантов квалификации (вещно-правовой, в качестве способа возврата недолжно полученного, в качестве способа возврата неосновательного обогащения, в качестве механизма sui generis, т.е. легального последствия расторжения, и пр.) наиболее подходящей считалась квалификация рассматриваемого требования как опосредующего возврат недолжно полученного,[10] а в результате недавней реформы ФГК в 2018 г. предусмотрел для возврата полученного после отмены договора самостоятельный режим, поместив правила о нем в раздел «Общий режим обязательств» (ст. 1352 – 1352-9).[11]

В странах common law требование о возврате полученного после расторжения нарушенного договора, наоборот, по-прежнему традиционно описывается разными авторами как кондикционное[12].

---

[8] См. главу 5 «Расторжение договора; право на отмену договора в потребительских договорах», которая находится в третьей части («Обязательства *из договоров*», курсив мой – К.У.) второй книги («Обязательственное право») и распространяется теперь не только на расторжение по основаниям, предусмотренным договором, но и на расторжение по основаниям, предусмотренным законом, например, в связи с существенным нарушением договора или в связи с существенным изменением обстоятельств.

[9] Как следует из комментариев разработчиков, проект отразил так называемую «теорию трансформации», которая первоначально появилась в немецком праве и предполагает договорную квалификацию требования о возврате полученного (см.: Schweizer Obligationenrecht 2020 / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Vorbem. zu Art. 79-84. Rn. 5-8).

[10] При этом вопрос о квалификации здесь нередко рассматривался как имеющий общее значение для возврата полученного в случае расторжения нарушенного договора и для возврата полученного в других случаях отмены договора (см. подробнее: Усачева К.А. Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права (часть первая: новое решение старой проблемы) // Вестник гражданского права. 2015, № 6 («Консультант Плюс»); Усачева К.А. Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права (часть вторая: основные прикладные вопросы реституции) // Вестник гражданского права. 2016, № 1 («Консультант Плюс»)). О самих вариантах квалификации см., в частности: Bénabent A. Droit civil. Les obligations. 12ème éd. Paris, 2010. P. 174; Carbonnier J. Droit civil. Volume II. Les biens. Les obligations. Paris, 2004. P. 2100; Genicon Th. La résolution du contrat pour inexécution. Paris, 2007. P. 662 ss.; Malaurie Ph., Aynes L., Stoffel-Munck Ph. Op. cit. P. 346, 560; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle du contrat. Paris, 2003. P. 377 ss.; Rouvière F. L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente // Revue Trimestrielle de droit civil. 2009 (https://hal.inria.fr/hal-01141907/document); Serinet Y.-M. L'effet rétroactif de la résolution pour inéxecution en droit français // Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé / M. Fontaine et G. Viney (dir.). Bruxelles, Paris, 2001. P. 613, P. 614; Terré F., Lequette Y., Simler Ph. Droit civil: les obligations. 11ème éd. Paris, 2013. P. 468 и др.

[11] https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721. См. подробнее также: Усачева. Модель I. С. 56-57, 77-86; Усачева. Модель II. С. 74 и далее.

[12] См.: Burrows, Restitution. S. 337 ff.; McKendrick, in: Laundering and Tracing, S. 225 f. A.A.: Jaffey, in: Unjust Enrichment and the Law of Contract, S. 245 ff. (цит.по: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 275); Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S.274-278 (английское право); Hartmann St. Op. cit. S.75 ff. (американское право); Perillo J.M. Restitution in a Contractual Context and the Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment // Washing-

Кондикционное решение отражает сегодня и обновленная в 2015 г. редакция российского Гражданского кодекса (п. 4 ст. 453 ГК РФ), принятие которого позволило начать обсуждение рассматриваемого вопроса здесь только с конца XX в. – начала XXI в. При этом все масштабные исследования по теме в России тоже предлагают совершенно разные варианты квалификации[13], а правоприменительная практика складывается неединообразно[14].

Такая перманентная разница в решениях (как между правопорядками, так и внутри каждого из них) требует изучения эволюции и причин ее возникновения, а также предметного анализа самих вариантов квалификации:

- критериев ее определения: как и почему в разных правопорядках выбирается та или иная квалификация (какие из критериев ее определения оказались более точными, а какие чаще вызывают сомнения, какие оказались важны лишь для отдельных правопорядков и лишь для отдельных исторических периодов, а какие имеют более общее значение и т.д.),

- вопроса о том, какой вариант квалификации лучше учитывает характер отношений сторон после расторжения нарушенного договора.

В результате это позволит понять, должно ли требование о возврате полученного носить внедоговорный или договорный характер и – в последнем случае – какое место оно должно занимать среди договорных требований.

После определения в системе частно-правовых притязаний места для требования о возврате полученного по договору, расторгаемому вследствие его

---

ton and Lee Law Review. Vol. 68 (2011). P. 1019 etc. (американское право) и др. Более ранние источники, сопоставимые по времени с отказом континентального права, в особенности немецкого и швейцарского, от внедоговорной квалификации, см., например, в работах: Feuerstein P.H. Die Repudiation im englischen Vertragsrecht. Marburg, 1977. S. 76-77 (английское право; хотя автор, по-видимому, под влиянием немецкого права пытается найти также и подтверждение для другого подхода); Rheinstein M. Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht. Berlin; Leipzig, 1932. S. 204 ff. (вообще о common law).

[13] В частности, за договорную квалификацию требования высказываются, например, А.В. Егоров (см.: Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9, № 10, а также другие работы автора), Р.С. Бевзенко (см., например: Бевзенко Р.С. Комментарий к постановлениям Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 и от 23.03.2012 № 14 / Правовые позиции ВАС РФ по вопросам поручительства и банковской гарантии. М., 2013 («Консультант Плюс»)). За квалификацию как требования особого рода – например, А.Г.Карапетов (Карапетов А.Г. Расторжение... Дисс. М., 2011. С. 445). За кондикционную квалификацию - например, Е.А. Папченкова (Папченкова Е.А. Последствия расторжения договора. Какие сложности могут возникнуть при возврате исполненного сторонами // Арбитражная практика для юристов. 2014. № 3. С. 21); Д.В. Новак (Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010. С. 252 и далее).

[14] Подробнее со ссылками см.: Усачева К.А. Эффект отмены нарушенного договора. Реформа ГК как отражение подходов, развитых практикой // Арбитражная практика для юристов, 2015, № 11. С. 112-123; Усачева К.А. Влияние факта нарушения договора на определение последствий его расторжения // Вестник экономического правосудия, 2017, № 6. С. 129-159 («Консультант Плюс»).

нарушения, конечно, возникает потребность и в установлении содержания правил о таком возврате. Она обусловлена тем, что осуществление возврата полученного влечет множество различных вопросов, имеющих конкретное практическое значение. В частности, в каких случаях после расторжения нарушенного договора такой возврат полученного должен осуществляться, а в каких случаях он должен ограничиваться? В каких случаях возврат должен осуществляться в натуре, а в каких – посредством уплаты компенсации? Как при осуществлении возврата полученного должны учитываться права третьих лиц? На кого из контрагентов должны возлагаться выгоды или невыгоды изменений предмета предоставления (особенно, если они были вызваны случайными причинами, не связанными с поведением сторон)? Как должна рассчитываться компенсация, если возврат полученного осуществляется не в натуре? По каким правилам должен осуществляться возврат полученных от предоставления выгод и компенсация произведенных на него расходов? На какую из сторон должны возлагаться издержки на осуществление возврата полученного? Какими критериями должны определяться место, время, порядок исполнения обязательств по возврату полученного и т.д.?

Несмотря на то, что подобные вопросы восходят – в отличие от проблем правовой квалификации – к поиску не институциональных, а скорее функциональных решений[15], предполагающих бóльшую вероятность унифицированных подходов, современные правопорядки и их решают неодинаково. Более того, аналогичное неединообразие характерно даже для правил, предлагаемых актами [конвенционной и неконвенционной] унификации договорного права.

Например, при распределении риска случайной гибели полученного Венская конвенция[16] и ГГУ (§ 346, абз. 3) учитывают критерий меньшего благоприятствования нарушителю, относящий невыгоду от гибели на нарушившую договор сторону. Напротив, Принципы европейского договорного

[15] Функциональный анализ предполагает, что при проведении сравнительно-правового исследования основной акцент делается на самих проблемах (на определении вида возврата полученного - в натуре или посредством компенсации, на распределении риска гибели полученного и т.д.), а не на правовых институтах, нормах и пр., позволяющих урегулировать их решение. См.: Michaels R. The Functional Method of Comparative Law // Oxford Handbook of Comparative Law / M. Reimann, R. Zimmermann (Eds.). Oxford, 2006. P. 339-381; Zweigert K. Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung. Tübingen, 1996. S. 33, 43 и др.

[16] Решение выводится из совокупного толкования п. 1 и абз. 1 п. 2. ст. 81 Конвенции.

права (ст. 9:309) или, скажем, академический проект новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020» (абз. 2 ст. 81)[17] всегда возлагают риск случайной гибели на получателя погибшего предоставления, поскольку обсуждают его обязанность компенсировать стоимость такого предоставления независимо от того, является ли он стороной, нарушившей договор, или же стороной, управомоченной на расторжение. Послереформенный текст ФГК (ст. 1352, 1352-1) и некоторые предшествующие ему проекты (итоговый проект ордонанса, проект рабочей группы Ф. Терре) отражают еще один критерий для распределения невыгод от ухудшения или повреждения предоставления (в т.ч., по-видимому, и от случайной гибели) – добросовестность получателя предоставления, т.е. его осведомленность или неосведомленность о расторжении или об основании для расторжения.[18] Одновременно при этом доктриной и практикой постоянно обсуждаются как все эти озвученные, так и некоторые иные подходы.

Или, к примеру, при определении правил расчета компенсации, замещающей возврат полученного в натуре (при его невозможности), в одних случаях за ориентир берется рыночная стоимость полученного (Принципы УНИДРУА[19], новая редакция ФГК и все проекты по его реформированию,[20] австрийское право[21] и др.), в других – стоимость, согласованная сторонами договора (абз. 2 п. 2 § 346 ГГУ, п. 6.1 российского постановления Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора», ст. 82 академического проекта новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020» и др.). Далее – в случае учета рыночной стоимости – предлагается исходить либо из стоимости на момент возврата (Принципы УНИДРУА[22], ст. 6 проекта ФГК от рабочей группы Ф. Терре),

[17] Перевод см.: Усачева. Модель I. С. 87, пояснения см.: Усачева. Модель II. С. 104.

[18] См. действующую редакцию ФГК – https://www.legifrance.gouv.fr, а также перевод проектов по его реформированию (Усачева. Модель I. С. 62-65, 77-80) и комментарии к предложенным проектом решениям (Усачева. Модель II).

[19] См., в частности, об этом: Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC-Commentary) // Ed. by St. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Oxford, 2009. P. 859; Coen Chr. Vertragsscheitern und Rückabwicklung. Berlin, 2003. S. 252.

[20] Подробнее см.: Усачева. Модель II. С. 110.

[21] См., в частности: Laimer S. Durchführung... S. 167.

[22] См., в частности: PICC-Commentary. P. 859.

либо из стоимости на момент отмены договора (например, ст. 1163-6 проекта ФГК от рабочей группы П. Катала), либо из стоимости на момент исполнения договора (например, ст. 1353-7 и ст. 1353-4 итогового проекта ордонанса по реформированию ФГК), либо из стоимости на момент заключения договора[23], либо из стоимости, определяемой в зависимости от каких-либо гибких критериев[24] и т.д.

Подобное различие в подходах во многом характерно и для решения других проблем осуществления возврата полученного по договору, расторгаемому вследствие его нарушения (для определения вида возврата полученного предоставления – в натуре или посредством компенсации, для установления правил возврата выгод, компенсации расходов и пр.). Почему образовалась такая разница в регулятивных моделях, предложенных современными правопорядками, почему одни и те же проблемы осуществления возврата ими решаются по-разному? Чем в конечном счете должно предопределяться содержание правил о возврате полученного?

Установление в системе частно-правовых притязаний места для требования о возврате полученного по расторгаемому вследствие нарушения договору, а также определение содержания правил о таком возврате, позволяют далее подойти к обсуждению еще одного концептуального вопроса – вопроса о соотношении со смежными механизмами. Ведь возврат полученного осуществляется и в других случаях срыва договорных отношений (например, при существенном изменении обстоятельств, при наступлении обстоятельств, предусмотренных соглашением сторон в качестве оснований для отмены договора, при недействительности договора). И если сами ситуации – именно для целей обсуждения правил возврата – не отличаются, а применимые к этим ситуациям правила различны, то, во-первых, происходит «умножение сущностей», а, во-вторых, возникают ценностные противоречия, когда одинаковые по своей сути проблемы решаются правом неодинаково.

---

[23] Подробнее о подходе, в частности, в доктрине французского и швейцарского права см.: Усачева. Модель II. С. 111.

[24] См., например: Glasl D. Op. cit. S. 192-197, 263-274 (в зависимости от того, какой из сторон вменяется причина невозможности возврата полученного в натуре), Rouvière F. L'évaluation des restitutions… (https://hal.inria.fr/hal-01141907/document) (в зависимости от того, какая из сторон нарушила договор) и др.

Любопытно, что и вопрос о соотношении возврата полученного по договору, расторгаемому вследствие его нарушения, со смежными механизмами не получает сегодня однозначного ответа в сравнительно-правовой перспективе.

В частности, российское постановление Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35[25], ГГУ[26], если следовать результатам уже проведенных к настоящему моменту исследований, пошли скорее по модели разграничений, ориентируя на то, что возврат полученного в случае расторжения нарушенного договора и возврат полученного в других случаях срыва договорных отношений – это разные механизмы, предполагающие разные правила. Напротив, к примеру, послереформенный ФГК (и все проекты по его реформированию), академический проект новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020» выстроили единую модель регулирования возврата полученного для разных случаев срыва договорных отношений.[27]

Как и почему образовались описанные тенденции? Есть ли существенные предпосылки для общего или дифференцированного регулирования возврата полученного в случае расторжения нарушенного договора и в других случаях срыва договорных отношений? Как именно современными правопорядками выстраивается единая модель регулирования возврата и в чем на сегодняшний день состоят основные сложности при ее построении?

В конечном счете разрешение всех обозначенных вопросов, т.е. определение в системе частно-правовых притязаний места для требования о возврате полученного по договору, расторгаемому из-за его нарушения, установление содержания правил возврата, определение его соотношения со смежными механизмами, позволяет лучше понять, что представляет собой данный механизм. При этом рассмотрение этих вопросов в рамках одного исследования минимизирует появление внутренних противоречий в его характеристике.

---

[25] См. п. 6.1, п. 6.2 постановления. Подробнее об этом: Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору. М., 2017 («Консультант Плюс»). Также см.: Усачева К.А. Влияние факта нарушения договора… («Консультант Плюс»).

[26] Для ГГУ при этом возникает еще больше оснований для дифференциации – например, ему знакомы, помимо прочего, также и специальные правила об отмене потребительских договоров. См. подробнее: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell für die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Juristen Zeitung. 2005. 60. Jahrg., Nr. 7. S. 337-344.

[27] См. подробнее: Усачева. Модель I; Усачева. Модель II.

Степень разработанности темы исследования. Возврат полученного по расторгаемому вследствие нарушения договору довольно долго не вызывал научного интереса. Сама возможность расторжения нарушенного договора практически до последнего времени подвергалась сомнениям, и это не позволяло полноценно обсуждать значительную часть связанных с ней проблем, в т.ч. касающихся последствий расторжения.

Так, *в римском праве* не было признано общее право на расторжение нарушенного договора.[28] Для контрактов, укладывавшихся в рамки строгой типизации контрактных источников обязательств, в особенности, для купли-продажи из работы в работу повторяется известное выражение Ф. Шульца о том, что возможность (при неисполнении со стороны покупателя) обратиться не с иском о возврате предоставленной ему вещи, а лишь с иском из купли, являлась «железным правилом римского права», в противоположность греческой идее, защищающей такой иск о возврате.[29] Имелись лишь отдельные средства, позволявшие отойти от подобной договоренности, круг которых с течением времени, как отмечается, неуклонно расширялся: например, сформулированная в качестве дополнительного соглашения к купле lex commissoria, ставившая вступление контракта в силу в зависимость от уплаты цены,[30] или actio redhibitoria, посредством которой покупатель мог отойти от сделки в течение шести месяцев со дня заключения контракта в случае, если были обнаружены недекларированные пороки[31]. Для ограниченной сферы безымянных контрактов, однако, уже обсуждалась возможность использовать condictio как санкцию за неисполнение договоренности.[32]

---

[28] См., например: Schulz F. Classical Roman Law. Oxford, 1954. S. 532; id. Prinzipien des römischen Rechts. München, Leipzig, 1934. S. 153-154; Zimmermann R. The Law of Obligations. Cape Town, 1990. P. 800-801; id. The civil law in European codes // Regional Private Laws and Codification in Europe / H.L. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau (eds.). Cambridge, 2003. P. 55. Без подобных оговорок не обходится практически и ни одно исследование по современному праву: см., в частности, Genicon Th. Op. cit. P. 145; Ehrat F.R. Op. cit. S. 35; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 2 и др.

[29] См.: Schulz F. CRL. S. 532; id. Prinzipien des römischen Rechts. S. 153-154; Hattenhauer Chr., in: HKK zum BGB. Hrsg. von M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann. Bd. II. Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen, 2007. S. 1822; Thier A., in: HKK zum BGB. Hrsg. von M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann. Bd. II. Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen, 2007. S. 2079 и др.

[30] См.: Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник. 3-е издание. М., 2013. С. 591.

[31] См.: Дождев Д.В. Римское частное право. С. 591.

[32] См.: Дождев Д.В. Римское частное право. С. 609-610; Ehrat F.R. Op. cit. S. 35; Genicon Th. Op. cit. P. 145; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1822-1827; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 2-3, 6; Thier A. Op. cit. S. 2079 и др.

Развитие научной мысли в период *Средневековья и раннего Нового времени* также не привело к признанию общего права на расторжение нарушенного договора, хотя и имело большое значение для дальнейшей дискуссии. Именно в конце XII в. была впервые сформулирована общая идея о возможности расторжения нарушенного договора.

Каноническое право, исходя из морально-теологических представлений, допускало общее право кредитора расторгнуть синаллагматический договор в случае, если должник его не исполняет. Известный канонист Huguccio из Пизы в Сумме на декрет Грациана впервые сформулировал принцип о том, что fides не должна служить тем, кто ее нарушает (frangenti fidem fides non est servanda). Вслед за ним эта идея обсуждалась также в некоторых других работах, позволивших опереть учение о расторжении нарушенного договора на конструкцию условия: односторонняя возможность отказаться от договора в таком случае основывалась на conditio subintellecta «si fides servetur», т.е. на подразумеваемом (отменительном) условии любого обмена предоставлениями, предполагающем обязанность осуществить предоставление лишь если другая сторона остается верна своему обещанию[33]. Но легисты допускали возможность расторжения нарушенного договора и возврат полученного по нему в основном (по-прежнему) только в отношении безымянных контрактов. Ее обоснованию в отношении этих контрактов для них во многом служила концепция «конечной цели (causa finalis) договора», согласно которой получение предоставления, подлежащего внесению одной стороной, является финальной целью предоставления, осуществленного другой стороной. Пока оба предоставления полностью не внесены, безымянный контракт является несовершенным и может быть отменен согласно принципу cessante causa cessat effectus (с прекращением причины прекращается и следствие).

Такой подход, отрицающий общее право на расторжение любого нарушенного договора, сохранился в господствующей позиции еще достаточно

[33] См. подробнее: Coing H. Europäisches Privatrecht. Bd. 1: Älteres Gemeines Recht (1500-1800). München, 1985. S. 443; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1829; Zimmermann R. The civil law in European codes. P. 54; а также, в частности: Cassin R. Réflexions sur la résolution judiciaire // Revue Trimestrielle de droit civil. Tome 43. Paris, 1945. P. 162; Konukiewitz L. Die richterliche und die einseitige Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung im französischen Recht und die aktuelle Reformdiskussion. Jena, 2012. S. 24-25.

долго.[34] Р. Циммерманн пишет, что потребовалось много времени на то, чтобы установить принцип, что даже заключенные лишь по обоюдному согласию и без соблюдения формы пакты связывают стороны, и, конечно, естественным поэтому было и нежелание ставить под угрозу главную новую идею pacta sunt servanda, признавая общее право на расторжение договора.[35]

Принято считать, что ключевую роль в развитии научной мысли по проблемам расторжения нарушенного договора сыграла критика, которую в отношении господствующего мнения осуществил известный французский исследователь *Ш. Дюмулен* (XVI в.). Из разрозненных положений Corpus iuris civilis он вывел общий принцип возможности расторжения любого нарушенного договора (а не только безымянных контрактов), получивший до этого распространение в обычном праве (droit coutumier).[36] Ш. Дюмулен при этом опирался на уже известную к тому времени идею «конечной цели (causa finalis) договора», отпадающей при неисполнении контрагентом своих обязательств[37]. Обращение к этим аристотелевским[38] определениям мы уже обнаруживали, в частности, и у итальянских юристов средневековья (прежде всего, у Бартола, XIV в., и его последователей), но тогда они не были восприняты для обоснования возможности расторжения абсолютно любых договоров.[39]

Право на расторжение любого нарушенного договора затем получило признание также и *школой естественного права* (с XVII в.), где центральным звеном послужила уже другая идея – «подразумеваемое условие», связываемое с неисполнением контрагентом своих обязательств. Большое значение здесь имели рассуждения Г. Гроция, С. Пуфендорфа, Х. Вольфа и др.[40] Эта идея также

---

[34] О позиции легистов, допускавших расторжение лишь безымянных контрактов, и о сохранении такого подхода в господствующей позиции и в последующем см. подробнее: Coing H. EPR I. S. 443; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1830, 1839; а также, в частности, Ehrat F.R. Op. cit. S. 36; Genicon Th. Op. cit. P. 146; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 5; Konukiewitz L. Op. cit. S. 19-20.

[35] Zimmermann R. The Law of Obligations. P. 803. См. также: Konukiewitz L. Op. cit. S. 19, 20.

[36] Charles Dumoulin, Nova et analytica, Explicatio nora rubricae & legis I. & II. de verborum obligationibus [D. 45,1], rubric de verborum obligationibus, S. 26. Приводится по: Konukiewitz L. Op. cit. S. 36; см. об этом также, в частности: Coing H. EPR I. S. 443-444; Cassin R. Op. cit. P. 163; Genicon Th. Op. cit. P. 147; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 9.

[37] См., например: Boyer G. Op. cit. P. 343-344; Konukiewitz L. Op. cit. S. 36 и др.

[38] Gordley G. The philosophical origins of modern contract doctrine. Oxford; N.Y., 1991 (reprinted 2011). P. 17.

[39] Ссылки на литературу см.: Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1830; Konukiewitz L. Op. cit. S. 30-32; Schmidlin B. Der Vertrag im europäischen Zivilrecht. Le contrat en droit civil europeén. Genève, Zurich, Bâle, 2011. S. 167; Thier A. Op. cit. S. 2090.

[40] См. подробнее, в частности, в работах по проблемам расторжения, подробно раскрывающим историю

не являлась принципиально новой, а восходила к римской lex commissoria, которая могла отменять эффект купли в связи с неуплатой цены, но являлась лишь дополнительным соглашением к договору; и к некоторым рассуждениям канонистов о наличии в каждом синаллагматическом договоре подразумеваемого условия, под которым стоит обещание осуществить собственное предоставление («si fides servetur»), где эти рассуждения, однако, тоже в свое время не привели к всеобщему признанию права на расторжение любого нарушенного договора.[41]

На законодательном уровне общая возможность расторжения любого нарушенного договора впервые была закреплена во *французском праве.*

Идеи Ш. Дюмулена и представителей школы естественного права здесь продолжили развивать, прежде всего, Ж. Дома, Ф. Буржон и Р. Потье (XVII - XVIII вв.).[42] И результаты их работы повлияли на признание Французским гражданским кодексом 1804 г. наличия в каждом синаллагматическом договоре подразумеваемого отменительного условия на случай встречного неисполнения стороной своих обязанностей.[43]

Такая юридическая конструкция расторжения нарушенного договора сразу дала повод для обсуждения многих проблем последствий расторжения, которым доктрина французского права активно занималась последние два века.

Среди проведенных исследований заметно выделяется работа Ж. Буайе, опубликованная в 1924 году[44], где автор специальную главу посвящает последствиям расторжения, а затем подробно исследует историческую составляющую и показывает, как французское право пришло к той модели регулирования, которая до последнего времени неизменно была отражена в ФГК. Существенную роль сыграла также, в частности, работа М. Малори[45],

---

вопроса: Ehrat F.R. Op. cit. S. 37-38; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1832-1834; Konukiewitz L. Op. cit. S. 38; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 3; Schmidlin B. Op. cit. S. 170; Thier A. Op. cit. S. 2092; Zimmermann R. The Law of Obligations. P. 803.

[41] См. ранее. С. 13-14.

[42] См. подробнее, например: Genicon Th. Op. cit. P. 148; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1836; Konukiewitz L. Op. cit. S. 33; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 9; Schmidlin B. Op. cit. S. 171.

[43] См. подробнее: Coing H. EPR I. S. 443-444; id. Europäisches Privatrecht. Bd. 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. München, 1989. S. 467; Konukiewitz L. Op. cit. S. 19; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 9-10; Schmidlin B. Op. cit. S. 170; Zimmermann R. The Law of Obligations. P. 803; id. The civil law in European codes. P. 55 и др.

[44] Boyer G. Recherches historiques sur la résolution des contrats. Paris, 1924.

[45] Malaurie M. Les restitutions en droit civil. 1re éd. Paris, 1991.

в которой автор практически заново разработала общий режим реституционных отношений во французском праве. Ее идеи приобрели большую актуальность при проведении последней реформы французского обязательственного права.

Остальной массив литературы огромен и не поддается детальному описанию. Это и многочисленные диссертации[46], и монографические исследования и тематические сборники (Т. Женикона, И.-М. Лэтье, К. Ригалль-Дюмец, Ф. Рувьера, М. Фонтэна и Ж. Винэ, С. Шаба и др.), и статьи, опубликованные в «Ежеквартальном сборнике по гражданскому праву» (Р. Кассэна, М. Пикара и А. Прудомма и др.), «Коллекции Даллоз» (работы Е. Пуассон-Дрокур, И.-М. Серине и др.), «Юридической энциклопедии Даллоз» (в особенности, обзорная статья С. Шаба), а также в некоторых других изданиях. Довольно подробные разделы о проблемах расторжения и его эффекта вошли в состав некоторых общих курсов: к примеру, в курсе Ж. Гестэна, К. Жамэна и М. Бийо[47] вопросам расторжения и его последствий посвящено порядка двухсот страниц. При этом последняя реформа обязательственного права послужила мощным импульсом для увеличения дискуссий и возникновения новых их поворотов, о которых мы узнаем, например, из работ С. Виттакера, Ж. Клэн, Л. Конукевича, И.-М. Лэтье, Ф. Реми, Ж. Рокфельда, И.-М. Серине, К. Обер де Вэнсель, М. Фабр-Маньян и др.

Одновременно проблемы расторжения нарушенного договора и его последствий стали предметом активного обсуждения также в других странах романского направления континентального права, например, *в бельгийском праве* (особенно, в работах П. Вери, Т. Дёлаае, П.-А. Делво, В. Пирсон, С. Стижн и др.), в *испанском праве* (в частности, в работах Э. Гуцела и Д.Ф. Берга) и др.

Если же обратиться к германскому его направлению, то разработанным до, но принятым вслед за французской кодификацией Всеобщим австрийским гражданским уложением (1811 г.) общее право на расторжение нарушенного договора, напротив, первоначально не было признано.[48] И сейчас проблемы

---

[46] Например, работы Ж.-Г. Бюрэн-Дерозье, П. Жоэнвиль-Гобана, П.-П. Капланна, Ж. Левейе, Ж. Малезьё, Л. Наза, Г. Русселье, Ф. Саббатани, Л. Сезара, А.-Э. Фортье-Мэра, Ш. Эриссона и др.

[47] Ghestin J., Jamin Ch., Billiau M. Traité de droit civil: les effets du contrat. 3ème éd. Paris, 2001.

[48] См. об этом: Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1840; Thier A. Op. cit. S. 2094 и др.

расторжения и производимых им последствий *в австрийском праве* тоже не получают особенного отклика: они обсуждаются, как правило, лишь в общих курсах или комментариях (например, под ред. Г. Коциоля, П. Быдлински и Р. Болленбергера[49] и под редакцией П. Руммеля[50]) либо в очень немногочисленных специальных исследованиях (например, в работе С. Калсс и Б. Лургер, в обзорных работах Г.-В. Фридриха и С. Лаймера, затрагивающих наряду с другими и подход австрийского права).

Также и в *немецком праве* общее право на расторжение нарушенного договора было впервые законодательно признано значительно позднее разработки первых частно-правовых кодификаций XIX века.

Общегерманским торговым уложением 1861 г. право на такое расторжение ограничивалось лишь случаями просрочки в торговой купле, когда договор еще не был исполнен ни одной из сторон и цель договора вследствие просрочки больше не являлась достижимой[51], а фундаментальный[52] прорыв был сделан только отцами – основателями ГГУ (1896 г.), где впервые в отношении всех синаллагматических договоров было урегулировано общее право на расторжение нарушенного договора.[53] В ходе разработки данных документов активно обсуждались сразу же и многие проблемы последствий расторжения, в особенности, вопрос о соотношении их с возмещением вреда.[54] Среди основных работ, показывающих эту дискуссию на ранних этапах и до XIX в., большое

[49] Kurzkommentar zum ABGB. Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. 2. Aufl. Wien, New York, 2007.

[50] Kommentar zum ABGB. Hrsg. von P. Rummel. Bd. 1. Wien, 2000.

[51] Об этом, в частности: Coing H. EPR II. S. 468; см. также: Hattenhauer Chr. Einseitige private Rechtsgestaltung. Tübingen, 2011. S. 123, Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 2, 10-15. До этого отдельные правила относительно возможности расторжения нарушенного договора встречались в первой немецкой кодификации – Всеобщем уложении для прусских государств (Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten, 1792), однако они носили разрозненный характер (см.: Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 2, 7).

[52] Общегерманское торговое уложение 1861 г. не было плодом длительных научных разработок – оно носило сугубо функциональный характер (что, в принципе, существенно отличало кодификации торгового права от кодификации гражданского права в Германии) и было нацелено главным образом на создание эффективного механизма правового регулирования торгового оборота в условиях политической и правовой раздробленности (см.: Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке: Дисс. М., 1997). Напротив, о фундаментальной проработке вопроса о расторжении договора при подготовке ГГУ свидетельствует, помимо прочего, уже даже один только объем обсуждений, касавшихся расторжения договора (см., в частности: Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen / H.H. Jacobs, W. Schubert (Hrsg.). Recht der Schuldverhältnisse I. Berlin; NY, 1978).

[53] См. об этом подробнее, например: Coing H. EPR I. S. 444; id. EPR II. S. 467-468; Konukiewitz L. Op. cit. S. 19; Zimmermann R. The Law of Obligations. P. 801-802.

[54] См., в частности: Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 8, 11, 12.

значение придается[55] труду К.О. Шернера[56]. Аналогичный обзор подробно представлен также в более поздней работе Г.Г. Лезера «Расторжение договора»[57].

Интересно, что с принятием ГГУ именно проблемам последствий расторжения нарушенного договора в немецкоязычной литературе стало уделяться заметно большее внимание по сравнению, к примеру, с франкоязычными исследованиями того же времени, где центральное внимание было сконцентрировано скорее все-таки на обосновании допустимости такого расторжения как самостоятельного средства защиты, на установлении оснований для его осуществления и на установлении порядка его осуществления. Уже в период перед принятием Уложения, а также некоторое время спустя, было написано немало специальных работ (Ю. Зигеля, Й. Кемпкеса, И. Литтманна, Ф. Нелле, Р. Тюрке, Ю. Флехтайма, В. Фюрле, Ф. Герольца, К. Хойзера, П.Г. Хоффманна, Г. Штолля и др.), которые в значительной мере повлияли на последующую дискуссию.

Такой интерес к проблематике последствий расторжения нарушенного договора сохранился здесь на протяжении всего XX в. и начала XXI в.[58] Многочисленные монографии и статьи (Э. Вольфа, Э. Гласса, К. Зикингера, Д. Кайзер, Ю. Колера, С. Лаймера, Г.Г. Лезера, Г. Рота, Т. Феста, Ф. Хелльвеге, Р. Хорнунга, Р. Циммерманна, Г. Швенна, П. Шлехтрима и др.) охватывают сегодня довольно широкий перечень теоретических и практических проблем, касающихся в т.ч. и возврата полученного: квалификацию требования о таком возврате, определение вида возврата - в натуре или посредством компенсации, распределение рисков в ходе осуществления возврата, установление правил расчета компенсации на случай невозможности возврата в натуре и т.д. Нередко данное обсуждение при этом выходит за рамки договорного права и соприкасается с проблематикой неосновательного обогащения, виндикации, возмещения убытков и др. (и, соответственно, с работами Ф. Вернеке, Д.А. Версе, К. Диттриха, У. Кёбл, В. Пингера, А. Флесснера, В. Флуме, У. Хубера, П. Шлехтрима и др.).

---

[55] См.: Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 2-3 и др. работы об истории признания права на расторжение.

[56] Scherner K.O. Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung. Wiesbaden, 1965.

[57] Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. Tübingen, 1975.

[58] До сих пор из работы в работу повторяется известное высказывание Р. Штаммлера (XIX в.) о том, что расторжение договора является «своего рода излюбленным учением нашего Уложения» (Stammler R. Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin, 1897. S. 129).

Целый ряд различных работ посвящен изменениям сложившихся подходов к последствиям расторжения нарушенного договора, которые были вызваны проведением в 2002 году реформы немецкого обязательственного права (в частности, работы А. Ваннер, К. Герольд, М. Вольгаста, Т. Клевингхауса, Х. Концена, И. ду Монта, К. Мутерса и др.).

Практически ничем не отличается от этого положение дел в швейцарском праве, которое сегодня также довольно подробно анализирует последствия расторжения нарушенного договора, в т.ч. возврат полученного (в работах В. Виганда, П. Гауха, Д. Гласля, Ф.Р. Эрата, Р. Майера, Шт. Хартманна и др.).

Если оторваться от континентального права и ненадолго остановиться на разработанности рассматриваемой проблематики в странах *common law*, то, к примеру, в английском праве, впрочем, как и на континенте, расторжение нарушенного договора тоже, как указывает Р. Циммерманн, сравнительно поздно дополнило доступные пострадавшей стороне средства защиты (только в конце XVIII в.). При этом идея «условия» («condition») как основания и обоснования для права на расторжение договора здесь тоже имела большое значение[59].

Сейчас проблемы последствий расторжения нарушенного договора в странах common law охватываются в основном исследованиями, посвященными различным средствам защиты при нарушении контрагентом своих обязательств (например, работами Э. Барроуза, Дж. В. Картера, С. Роуэн, Г.Х. Трайтеля и др.), либо исследованиями, посвященными последствиям любой ретроактивной отмены договора (law of rescission) (например, работами Г.К. Блэка, Ш.Б. Морисона, Д. О'Салливана, С. Эллиотта и Р. Закржевски, и др.). Кроме того, несколько монографий о расторжении и его последствиях в common law опубликовано на немецком языке (в частности, монографии Б.А. Керн и П.Х. Фойерштайна, известная работа М. Райнштайна общего плана[60]).

---

[59] Zimmermann R. The Law of Obligations. P. 803–804, 814. См. также об этом, например: Thier A. Op. cit. S. 2092; Chitty on Contracts. 29th ed. Vol. 1. General Principles. London, 2004. P. 1392 etc.; Harker J.R. The Nature and Scope of Rescission as a Remedy for Breach of Contract in American and South African Law // Acta Juridica, 1980. P. 67.

[60] Rheinstein M. Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht. Berlin; Leipzig, 1932.

Неудивительно, что зарождающаяся дискуссия о последствиях расторжения нарушенного договора, получив такой большой отклик в разных правопорядках, постепенно перешла и на *наднациональный уровень*. Многие работы (помимо обширных разделов в ведущих комментариях) сегодня специально или в существенной части посвящены анализу данной проблематики в актах конвенционной и неконвенционной унификации договорного права (К. Коена, М. Кребса, У. Магнуса, Н. Фрайбург, С. Хесса, Р. Хорнунга, Р. Циммерманна, Н. Шмидта-Арендтса, Шт. Эберхарда и др.).

В *российском* же *праве* интерес к проблемам последствий расторжения нарушенного договора, в т.ч. к сложным вопросам возврата полученного, появился скорее лишь совсем недавно, в самое последнее время.

Во второй половине XIX в. российской доктриной и судебной практикой тоже постепенно признавалось общее право кредитора отказаться от нарушенного должником договора. Оно основывалось на некоторых положениях Свода законов гражданских и общих доктринальных позициях, и потом получило свое отражение также в разработанном впоследствии проекте Гражданского уложения Российской империи и некоторых комментариях к нему.[61] Но продолжения этих первых шагов или, по меньшей мере, их серьезного обсуждения, в т.ч. в части определения последствий расторжения, так и не последовало.

Затем в советском праве, как часто отмечается, договор между предприятиями рассматривался уже скорее не как союз свободных участников гражданского оборота, а как элемент государственного плана[62]. Поэтому акцент среди способов защиты прав кредитора при нарушении обязательств должником был смещен в сторону понуждения к исполнению обязательства в натуре, а расторжение договора как альтернативное средство защиты воспринималось

---

[61] Подробнее (со ссылками на источники и литературу) об истории вопроса, и, в частности, о дореволюционном периоде см.: Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 10. С. 118-124.

[62] См., прежде всего, работу А.Г. Карапетова (Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007 («Консультант Плюс»)). О связи государственного плана и договора см. также: Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. С. 102-128; Иоффе О.С. План и договор в социалистическом хозяйстве. М., 1971. С. 87-199; Можейко В.Н. Хозяйственный договор в СССР. М., 1962. С. 57-195 и др.

довольно настороженно[63]: несмотря на то, что право на расторжение упоминалось в некоторых разрозненных статьях кодификаций разных лет[64], общие правила о нем отсутствовали в разделах общей части обязательственного права, а доктриной оно толковалось, как правило, максимально ограничительно (лишь в отношениях между гражданами либо между предприятиями вне рамок плана), а иногда и вовсе категорически исключалось[65]. Такое отношение к самому расторжению нарушенного договора во многом объясняло и отсутствие интереса к производимым им последствиям, лишь изредка законодательно урегулированным в тех случаях, когда оно было закреплено[66].

Лишь с принятием ГК РФ 1994 года вопрос об эффекте расторжения нарушенного договора в России впервые приобрел настоящую актуальность: законодательное закрепление в общей части обязательственного права получили как общая возможность такого расторжения, так и его последствия. Последствиям расторжения договора была специально посвящена ст. 453 ГК, положения которой со временем стали достаточно противоречиво толковаться и в практике судов, и в специальных исследованиях. Среди наиболее значимых публикаций нельзя не упомянуть работы Р.С. Бевзенко, А.В. Егорова, М.А. Егоровой, А.Г. Карапетова, Е.А. Папченковой, С.В. Сарбаша, С.А. Соменкова, Ю.В. Старцевой и др. Отдельные вопросы по данной тематике исследуются также, в частности, в работах Д.В. Новака и В.С. Гербутова о проблемах неосновательного обогащения. Кроме того, интересными также представляются работы А.В. Егорова, Н.В. Рабиновича, К.И. Скловского, Д.О. Тузова и др., посвященные реституции при недействительности сделок.

---

[63] См.: Брагинский М.И. Указ. соч. С. 122; Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. М., 2004. С. 394, 404; Гражданское право / - под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. Т.1. М., 1944. С. 371; Донде Я.А., Фрейдман З.М., Чирков Г.И. Хозяйственный договор и его роль в снабжении народного хозяйства СССР. М., 1960. С. 229; Карапетов А.Г. Расторжение… М., 2007 («Консультант Плюс»), Новицкая Т.Е. ГК РСФСР 1922 года. М., 2002. С. 88-89; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 291-292 и др.

[64] См., например: ст. 121, 189, 190, 198-199, 225 ГК РСФСР 1922 г.; ст. 243, 244, 246 ГК РСФСР 1964 г., ст. 41, 47, 49, 65 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.; ст. 77, 80, 82, 93 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.; п. 19, 25, 34, 35 Положения о поставках 1988 г.

[65] Широкий обзор точек зрения по вопросу приводится в работе А.Г.Карапетова (Карапетов А.Г. Расторжение... М., 2007 («Консультант Плюс»)).

[66] Подробнее см.: Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 10. С. 122-123.

Содержание всех этих исследований показывает, что на сегодняшний день юристам многих правопорядков хорошо знакомы основные проблемы возврата полученного как последствия расторжения нарушенного договора, но в основном только в пределах своей страны или в рамках сравнения с другими странами в масштабе «один к одному». Подобный компаративный анализ, конечно, важен, когда необходимо получить подробное детальное сравнение каких-то отдельно взятых решений, но не позволяет увидеть палитру взглядов целиком и осмыслить складывающуюся традицию.

Такая ситуация оказалась характерной практически для всех обозначенных нами ранее блоков вопросов - и для правовой квалификации требования о возврате, и для определения содержания правил возврата, и для установления его соотношения со смежными механизмами, т.е. с возвратом в других случаях срыва договорных отношений.

Наибольшее внимание, как ни странно, привлекли вопросы правовой квалификации требования о возврате. Например, из обзора работ по немецкому и швейцарскому праву[67] складывается впечатление, что это вообще чуть ли не главная проблема последствий расторжения нарушенного договора: многие авторы высказываются в пользу разных вариантов квалификации и связывают с ними наступление различных практических последствий. В российском праве все наиболее масштабные работы тоже решают этот вопрос неодинаково[68] и при этом нередко особенной критике подвергают внедоговорную квалификацию, хотя послереформенный п. 4 ст. 453 ГК[69] делает к ней отсылку.

---

[67] См., в частности: Glasl D. Op. cit.; Hartmann St. Op. cit.; Kaiser D. Die Rückabwicklung…; Kohler J. Die rücktrittsrechtlichen Haftungskriterien zwischen Schuld- und Sachenrecht // Archiv für die civilistische Praxis. 206. Bd., Tübingen, 2006; Roth H. Rücktrittsrecht und Leistungskondiktion // Festschrift für C.-W. Canaris zum 70. Geburtstag / Hrsg. von A. Heldrich, J. Prölss, I. Koller. Bd. 1. München, 2007; Wunner S.E. Die Rechtsnatur der Rückgewährpflichten bei Rücktritt und auflösender Bedingung mit Rückwirkungsklausel // Archiv für die civilistische Praxis, 168. Bd., H. 5/6 (1968) и др. (обзор позиций см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 74-82, а также далее, в первой главе работы, С. 38-43).

[68] См. ранее. С. 8 (сн. 13).

[69] Который, по всей видимости, и вовсе не собирался решать именно вопрос о квалификации. Дело в том, что в ходе реформирования данной статьи квалификация требования выступила скорее лишь вспомогательным способом решения другой проблемы - обоснования самой возможности возврата полученного при расторжении нарушенного договора. Подробнее см.: Усачева К.А. Эффект отмены нарушенного договора. Реформа ГК как отражение подходов, развитых практикой // Арбитражная практика для юристов, 2015, № 11. С. 112-123.

Несмотря на такой интерес, вопрос о квалификации, по-прежнему требует дальнейшего, в т.ч. компаративного, исследования. Мы помним, что разные правопорядки в разные исторические периоды постоянно предлагали неодинаковые подходы к его решению. Но еще не осуществлялось ни подробного анализа самой эволюции этих подходов и причин возникновения такой перманентной разницы, ни подробного анализа критериев, предопределяющих ту или иную квалификацию рассматриваемого требования: какие из них оказались более точными, а какие чаще вызывают сомнения, какие оказались важны лишь для отдельных правопорядков и лишь для отдельных исторических периодов, то есть являлись скорее случайными, а какие имеют более общее значение и т.д.

То же самое актуально и для двух других обозначенных нами блоков вопросов – о содержании правил возврата и о его соотношении со смежными механизмами.

Содержание правил возврата точно так же активно обсуждается уже долгое время. Предметом исследований стал достаточно большой спектр проблем, которые анализируются как вместе[70], так и по отдельности: это и определение пределов возврата[71], и вид возврата (в натуре или посредством уплаты компенсации)[72], и учет прав третьих лиц в ходе осуществления возврата[73], и учет различных изменений предмета предоставления[74], и возврат выгод от предоставления[75], и компенсация расходов на него[76], и возможность

---

[70] См., например: Hartmann St. Op. cit.; Hornung R. Op. cit.; Kaiser D. Die Rückabwicklung…; Laimer S. Durchführung…; Malaurie M. Op. cit. и др.

[71] См., например: Oetker H. Das Dauerschuldverhaeltnis und seine Beendigung. Tübingen, Mohr, 1994; Wackerbarth U. Außerordentliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen und Abmahnung - Widersprüchliches in § 314 BGB n.F. // Das neue Schuldrecht in der Praxis / Hrsg. von B. Dauner-Lieb, H. Konzen, K. Schmidt. Köln, Berlin, Bonn, München, 2003 и др. (см. подробнее: Усачева К.А. Исключения из правила о полной реституции при расторжении нарушенных договоров и реформирование европейских кодификаций // Вестник экономического правосудия, № 2, 2016 («Консультант Плюс»)).

[72] См., например: Kaiser D. Rückgewähr durch Restitution oder Kompensation? // Festschrift für E. Picker zum 70. Geburtstag / Hrsg. von Th. Lobinger, R. Richardi, J. Wilhelm. Tübingen, 2010; Rakotovahiny M.-A. Restitution en nature ou restitution en valeur: propos sur une équivalence fonctionnelle // Le Dalloz, 25 juillet 2002, № 28 и др.

[73] См., например: Kohler J. Bereicherungsrechtliche Rückgewähr eines grundpfandrechtlich belasteten Grundstücks // NJW 1991 (beck-online); Körber H. Op. cit.; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle… и др.

[74] См., например: Glaß E. Gefahrtragung und Haftung beim gesetzlichen Rücktritt. Berlin, 1959; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Austauschverträge. Köln, Berlin, Bonn, München, 1989; Schwenn H. Die Gefahrtragung beim Rücktritt // Archiv für die civilistische Praxis, 152. Bd., H. 2 (1952/1953); Sickinger Chr. Op. cit. и др.

[75] См., например: Laimer S. Nutzungs- und Aufwendungsersatz nach Vertragsaufhebung wegen nachträglicher Erfüllungsstörungen // ZEuP 2012, 47 (beck-online); Schmid K., Stirnweiß W. Der Anspruch auf Zinsen nach erfolgtem Rücktritt // NJOZ 2008 (beck-online); Serinet Y.-M. Faut-il «restituer» la jouissance du bien après annulation ou résolution du contrat de vente? // Recueil Dalloz 2003. P. 2522 («Dalloz») и др.

дополнения возврата требованием о компенсации убытков[77], и место возврата[78] и т.д. Однако состоявшееся их обсуждение еще не позволило последовательно обосновать различия в регулятивных моделях, предложенных разными правопорядками, а также выстроить внутренне непротиворечивую систему правил осуществления возврата полученного.

Соотношение возврата полученного по расторгаемому нарушенному договору со смежными механизмами, напротив, до последнего времени практически не привлекало особого внимания исследователей. Хотя то или иное решение могло выводиться из позиций разных авторов[79], концептуально данный вопрос анализировался, пожалуй, только Ф. Хелльвеге[80] и Шт. Хартманном[81]. Но поскольку авторы работали до 2004-2005 гг. и, по всей видимости, независимо друг от друга (в Германии и Швейцарии), им не удалось учесть более современные тенденции, существенно разнообразившие палитру предложенных de lege lata подходов, и объединить результаты компаративного анализа.

Ф. Хелльвеге ограничил географию исследования лишь немецким, английским и шотландским правом, опубликовав свои работы в 2004 г. и 2005 г., не учитывая, в частности, последнюю реформу французского обязательственного права и предложения по реформированию швейцарского обязательственного права. К тому времени только началась работа по подготовке изменений ФГК[82], а разработка швейцарского проекта «Обязательственное право 2020» стала осуществляться еще на несколько лет позднее[83]. Работа Шт. Хартманна охватила в основном только швейцарское право (лишь иногда автор обращался при случае к опыту Германии и США) и тоже была опубликована в 2005 году

---

[76] См., например: Laimer S. Nutzungs- und Aufwendungsersatz… (beck-online) и др.

[77] См., например: Clevinghaus T. Das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz nach neuem Schuldrecht. Baden-Baden, 2007; Harst J. Rücktritt und Schadensersatz: Diss. Bonn, 1984 и др.

[78] См., например: Döhmel D. Der Leistungsort bei Rückabwicklung von Verträgen. Berlin, 1997 и др.

[79] См., например: Bergmann-Weidenbach K. Die Risikoverteilung bei der Rückabwicklung von Leistungen nach Rücktrittsrecht. Hannover, 1976. S. 146; Büdenbender U. Die Berücksichtigung der Gegenleistung bei der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Archiv für die civilistische Praxis, 200. Bd., H. 6 (2000). S. 630 ff.; Glasl D. Op. cit. S. 245-253; Capitant H. De la cause des obligations. 3ème éd. Paris, 1927 (см. о позиции – Усачева. Модель I. С. 58-59); Malaurie M. Op. cit. (см. о позиции – Усачева. Модель I. С. 61-62); Zimmermann R. Restitutio in integrum // Revue de droit uniforme. 2005-4. P. 727-729 и др.

[80] Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell…; id. Die Rückabwicklung... .

[81] Hartmann St. Op. cit.

[82] См. подробнее: Усачева. Модель I. С. 50-51.

[83] См. подробнее: Усачева. Модель I. С. 54.

без учета последних изменений. При этом в ходе исследования Ф. Хелльвеге упомянул три во многом пересекающихся критерия, которые, по его мнению, могут обосновывать неодинаковое регулирование возврата полученного в разных случаях срыва договорных отношений и поэтому должны специально анализироваться (отменяющее или модифицирующее действие отмены договора, наличие недостатка на стадии заключения или на стадии исполнения договора, перспективное или ретроактивное действие отмены договора[84]), а Шт. Хартманн и вовсе сосредоточился лишь на одном – на разграничении пороков договора на стадии заключения и на стадии исполнения. В результате у первого автора получился случайный набор критериев (частично – совпадающих, частично – не имеющих значения), из которого не понятно, что в действительности важно для решения рассматриваемого вопроса, а у второго автора – пробельный.

При таких обстоятельствах по-прежнему сохраняется потребность в сравнительно-правовом исследовании сложившихся подходов к соотношению возврата после расторжения нарушенного договора со смежными механизмами (в т.ч. с учетом опыта неохваченных авторами правопорядков и тенденций после 2004-2005 гг., повлекших изменения в de lege lata решениях), а также необходимость более подробного предметного анализа самих предпосылок для унифицированного или, наоборот, неодинакового регулирования данных механизмов.

Цели и задачи работы. Основной целью данного исследования является разработка общей концепции возврата полученного после расторжения нарушенного договора, которая являлась бы научно обоснованной и, насколько это возможно, свободной от имеющихся сегодня противоречий. Достижение этой цели обеспечивается последовательным решением трех центральных задач: во-первых, определением места для требования о возврате полученного по договору, расторгаемому вследствие его нарушения, в системе частно-правовых притязаний; во-вторых, установлением факторов, влияющих на содержание

[84] Эти критерии были названы автором в статье, которая вышла по итогам подготовки его монографии, основанной на диссертационном исследовании. В самой монографии, опубликованной ранее, к ним добавлялись еще два критерия: 1) является ли возможность осуществления возврата полученного предпосылкой или последствием отмены договора, 2) ценностные ориентиры, характерные для того или иного основания отмены договора (см.: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung… S. 531-535).

правил такого возврата; в-третьих, анализом соотношения такого возврата со смежными механизмами, т.е. с возвратом полученного в других случаях срыва договорных отношений.

Структура работы. Структура работы обусловлена целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованных источников и литературы. Первая глава посвящена проблеме квалификации требования о возврате полученного после расторжения нарушенного договора. Во второй главе обсуждается содержание правил о таком возврате. В третьей главе анализируется соотношение возврата полученного в случае расторжения нарушенного договора и в других случаях срыва договорных отношений. В заключении приводятся общие выводы, сделанные по результатам исследования.

Методология исследования. Основу исследования составили исторический метод и метод сравнительного правоведения (включая и институциональный, и функциональный подходы[85]). Кроме того, при проведении данного исследования использовались другие стандартные приемы: анализ и синтез, индукция и дедукция, структурный и системный метод и др.

Научная новизна. Данная работа является первым в отечественной доктрине диссертационным исследованием, в котором на широкой эмпирической базе, включающей опыт как наиболее влиятельных правопорядков континентально-европейского типа, так и стран общего права, сформулированы основные подходы к такому последствию расторжения нарушенного договора как возврат полученного сторонами.

Работа основана на сочетании историко- и сравнительно-правовых методов, на проведении не только синхронных, но и диахронных компаративных параллелей, которые являются новыми для данной области исследований. В результате приложения этого методологического арсенала

[85] Последний подход предполагает, что за основу анализа берутся не сами по себе правовые институты в том виде, в котором они урегулированы тем или иным правопорядком, а проблемы, которые эти институты разрешают, т.е. выполняемые ими функции. О подходе - см., в частности: Coendet T. Rechtsvergleichende Argumentation. Tübingen, 2012. S. 158-159; Дождев Д.В. Сравнительное право: состояние и перспективы // Российский ежегодник сравнительного права. 2007 / Под ред. Д.В. Дождева. СПб., 2008. С. 7-28; Michaels R. The Functional Method… P. 339-381; Zweigert K. Kötz H. Op. cit. S. 33, 43 и т.д.

к сформированному автором корпусу источников и литературы, в значительной мере состоящему из текстов, ранее не попадавших в поле зрения российских специалистов, обоснованы выводы, уточняющие, дополняющие и корректирующие имеющееся знание о квалификации возврата после расторжения нарушенного договора, факторах, влияющих на содержание правил такого возврата, его соотношении со смежными механизмами (с возвратом после других срывов договорных отношений). Кроме того, благодаря широкой эмпирической базе исследования, автору удалось уточнить многие данные, которыми оперирует российское профессиональное сообщество, и повысить уровень их достоверности.

На защиту выносятся следующие **основные положения**:

1. Доказано, что в правопорядках, разграничивающих договорные и внедоговорные требования, отнесение требований о возврате полученного после расторжения нарушенного договора к внедоговорным не позволяет в должной мере учесть специфику отношений сторон без существенного искажения применяемых при этом институтов. Правила об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикации) и устранении неосновательного обогащения (кондикции) в основном не рассчитаны на случаи, когда спор о возврате имущества разворачивается между лицами, вступившими в договорные отношения. В частности, они не позволяют учесть взаимный характер обязательств сторон и требуемый от сторон стандарт поведения, а также принять – при необходимости – во внимание волю, выраженную в расторгаемом договоре, в том числе и на ликвидационной стадии обязательства.

2. Обосновано, что требование о возврате полученного после расторжения нарушенного договора должно занимать самостоятельное положение среди договорных способов защиты, наряду с требованиями об исполнении обязательства в натуре и о взыскании убытков. Показана несостоятельность попыток квалификации требования о возврате полученного в качестве разновидности требования о возмещении убытков – даже тогда, когда правопорядок не оставляет для данного требования какого-либо другого места в сложившейся системе договорных притязаний.

3. Доказано, что при установлении содержания правил возврата полученного после расторжения нарушенного договора не должны иметь определяющего значения идеи санкции и превенции, и, следовательно, распространенные сегодня подходы, исходящие при решении конкретных вопросов из необходимости наименьшего благоприятствования нарушителю. Несостоятельными должны признаваться и другие подходы, которые при решении конкретных вопросов возврата допускают освобождение одной из сторон от какой-либо обязанности в условиях, когда другая сторона должна исполнять аналогичную встречную обязанность.

Такой возврат основан на реализации идеи уравнивающей (коммутативной) справедливости и вытекающем из нее понимании договора как средства эквивалентного обмена: нарушение договора порождает обязанность вернуть полученное, поскольку лишает произведенный сторонами обмен свойства эквивалентности, так что он перестает отвечать требованиям справедливости и более не пользуется признанием со стороны права. При этом устранение нарушенной эквивалентности обмена не преследует карательных или предупреждающих целей, а неблагоприятный эффект произведенного обмена справедливо устранять, восстанавливая тем самым первоначальное положение, именно в отношении обоих контрагентов.

4. Обосновано, что применение равного нормативного масштаба к одинаковым фактическим ситуациям («равным за равное») требует единства подходов к возврату полученного после расторжения нарушенного договора и к возврату полученного после срывов договорных отношений по другим причинам. Ни факт нарушения, отличающий расторжение нарушенного договора от иных случаев отмены действительных договоров, ни различия в моменте возникновения оснований срыва (на стадии исполнения, а не на стадии заключения договора), имеющиеся между расторжением нарушенного договора и ситуациями недействительности, не препятствуют применению унифицированных правил возврата.

5. Доказано, что при формировании таких правил необходим, однако, учет типа сорвавшего договора: невозможно одинаково урегулировать

возврат полученного после срыва договора купли-продажи, договора аренды, договора займа и т.д., поскольку различие в целях (основаниях) обмена не может игнорироваться при устранении его последствий. В данной связи имеющиеся в различных правопорядках попытки выстроить общее учение о последствиях срыва договоров, принадлежащих к различным типам, изначально несостоятельны и ведут лишь к противоречиям.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретическая значимость исследования определяется актуальностью затронутых в нем проблем и новизной полученных выводов. В этой части материалы и результаты работы могут быть использованы в преподавательской деятельности и при проведении дальнейших исследований, посвященных средствам защиты при нарушении договорных обязательств, а также проблемам возврата полученного в разных случаях срыва договорных отношений (в случаях недействительности договора, в случаях отмены договора в связи с существенным изменением обстоятельств и др.).

Практическая значимость исследования определяется возможностью применения сформулированных теоретических положений при совершенствовании законодательства и в правоприменительной деятельности.

Апробация результатов исследования. Основные положения исследования нашли свое отражение в одиннадцати статьях, семь из которых опубликованы в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности 12.00.03.[86]

[86] Среди публикаций в изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ, это следующие статьи: 1) Усачева К.А. Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права (часть первая: новое решение старой проблемы) // Вестник гражданского права, 2015, № 6. С. 47-94; 2) Усачева К.А. Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права (часть вторая: основные прикладные вопросы реституции) // Вестник гражданского права, 2016, № 1. С. 47-145; 3) Усачева К.А. Влияние факта нарушения договора на определение последствий его расторжения // Вестник экономического правосудия, 2017, № 6. С. 129-159; 4) Усачева К.А. Расчет компенсации в случае невозможности возврата полученного в натуре при расторжении нарушенного договора // Закон, 2017, № 6. С. 118-134; 5) Усачева К.А. Исключения из правила о полной реституции при расторжении нарушенных договоров и реформирование европейских кодификаций // Вестник экономического правосудия, № 2, 2016. С. 130-160; 6) Усачева К.А. Расторжение нарушенного договора и взыскание убытков: некоторые проблемы соотношения. Сравнительно-правовой аспект (часть первая) // Вестник гражданского права, 2014, № 4. С. 128-155; 7) Бевзенко Р.С., Усачева К.А. Распределение риска гибели вещи и свобода усмотрения сторон при расторжении договора лизинга // Вестник экономического правосудия, 2015, № 9. С. 8-18. Среди публикаций по теме исследования в других изданиях - следующие статьи: 1) Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика

Кроме того, к печати подготовлена монография, посвященная более полному анализу вопросов, обсуждаемых во второй главе данной работы.

Диссертация неоднократно обсуждалась на заседаниях кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Также некоторые выводы работы были представлены на конференции «День науки частного права НИУ ВШЭ» (Москва, 12 апреля 2016 г.)[87], на Юридическом Форуме Черноземья (Воронеж, 7-8 октября 2016 г.)[88], на Всероссийской онлайн-конференции «Субсидиарная ответственность и последствия расторжения договора: как победить недобросовестность» (Москва, 21 ноября 2017 г.)[89], при чтении в 2015 и 2017 годах лекций по теме «Расторжение договора» (слушателям Московской высшей школы социальных и экономических наук и слушателям Российской школы частного права) и ведении семинарских занятий (в рамках педагогической практики на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова).

для юристов, 2015, № 10. С. 118-125; 2) Усачева К.А. Эффект отмены нарушенного договора. Реформа ГК как отражение подходов, развитых практикой // Арбитражная практика для юристов, 2015, № 11. С. 112-123; 3) Усачева К.А. Объем обеспечиваемого обязательства: охватывает ли обеспечение также и ликвидационную стадию обязательства? // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша / Сост. и отв. ред. А.В. Егоров. - М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2017. С. 425-461; 4) Усачева К.А. О квалификации возврата полученного в случае расторжения нарушенного договора: исторический очерк // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3. М., 2018 (в печати).

[87] Доклад на тему «Распределение риска гибели полученного при расторжении» (тезисы: zakon.ru/blog/2016/05/01/den_nauki_chastnogo_prava_niu_vshe_prodolzhenie_sekciya_dogovornogo_prava).

[88] Доклад на тему «Разъяснения Верховного Суда по вопросам расторжения нарушенного договора. Постановление Пленума ВС РФ № 7 и практика по отдельным делам» (http://xn--t1agt.xn--p1ai/).

[89] Доклад на тему «Расторжение договора: общие последствия», доклад на тему «Расторжение договора: основные сложности осуществления возврата полученного» (http://service.arbitr-praktika.ru/conf-21-11-2017/).

ГЛАВА 1. ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ТРЕБОВАНИЯ О ВОЗВРАТЕ ПОЛУЧЕННОГО ПОСЛЕ РАСТОРЖЕНИЯ НАРУШЕННОГО ДОГОВОРА

В признании того, что расторжение нарушенного договора - помимо отмены еще неисполненных обязанностей сторон - может влечь также и возврат полученного, едины сегодня все правопорядки[90]. Однако правовая квалификация требования о таком возврате постоянно вызывает сложности. Они обусловлены тем, что частному праву знакомо несколько общих механизмов, позволяющих осуществить возврат имущества (например, виндикация, кондикция) либо иным образом устранить возникший между сторонами дисбаланс (например, возмещение убытков), которые потенциально могли бы применяться в рассматриваемой ситуации.

Вопрос о том, какое место среди них должно занимать требование о возврате полученного после расторжения нарушенного договора, практически никогда не разрешался правопорядками одинаково. Данное требование в разные периоды ими квалифицировалось и как виндикационное, и как кондикционное, и как возмещение возникших у кредитора убытков, и как иное договорное требование, и как требование особого рода. При этом во многом до сих пор сохраняется неясность, является ли рассматриваемый механизм способом предоставления собственнику владения своим имуществом, способом выравнивания несправедливого увеличения активов нарушившего договор должника, способом компенсации уменьшения имущества кредитора, иным инструментом устранения возникшего дисбаланса.

---

[90] Такое решение, следует, в частности, из ст. 1184 дореформенной и ст. ст. 1229, 1352-1352-9 послереформенной редакции ФГК, § 346 ГГУ, ст. 109 Швейцарского обязательственного закона, § 921 Всеобщего австрийского гражданского уложения, из доктрины и практики стран англо-американского права, а также из положений всех основных актов конвенционной и неконвенционной унификации договорного права (в частности, Венской конвенции, Принципов УНИДРУА, Принципов европейского договорного права, Модельных правил европейского частного права (DCFR)) и др. С этим общим воззрением не согласовывалась некоторое время, пожалуй, только позиция российской доктрины и практики, которая к настоящему времени, однако, уже полностью преодолена. Подробнее о данной позиции и о последующем ее преодолении практикой см., в частности: Карапетов А.Г. Расторжение… 2007 («Консультант Плюс»)); в части истории вопроса и в части развития доктрины и практики после 2007 г. см.: Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика для юристов, 2015, № 10; Усачева К.А. Эффект отмены нарушенного договора. Реформа ГК как отражение подходов, развитых практикой // Арбитражная практика для юристов, 2015, № 11.

Различие подходов, постоянно сопровождающее решение данного вопроса в исторической и сравнительно-правовой перспективе, обосновывает необходимость исследования эволюции и причин такой перманентной разницы (§1), а также самих вариантов квалификации:

- критериев ее определения: как и почему выбирается та или иная квалификация в разных правопорядках (какие из критериев ее определения оказались более точными, а какие чаще вызывают сомнения, какие оказались важны лишь для отдельных правопорядков и лишь для отдельных исторических периодов, а какие имеют более общее значение и т.д.),

- вопроса о том, какой вариант квалификации лучше учитывает характер отношений сторон после расторжения нарушенного договора.

В конечном счете это позволит понять, должно ли требование о возврате полученного носить внедоговорный или договорный характер (§2) и – в последнем случае – какое место оно должно занимать среди договорных способов защиты (§3).

§1. Эволюция подходов к правовой квалификации требования о возврате полученного после расторжения нарушенного договора и ее значение для современной дискуссии

Когда современный исследователь обнаруживает различия в определении разными правопорядками места для требования о возврате полученного по расторгаемому нарушенному договору, во многом он сталкивается лишь с эхом тех дискуссий, которые развернулись на просторах юридической мысли задолго до оформления сегодняшних подходов. Без учета данного обстоятельства невозможно понять, почему, к примеру, английского юриста вполне устроит кондикционная квалификация рассматриваемого требования, а, скажем, немецкий или швейцарский правовед будет реагировать на такой подход как на деликатное предложение в очередной раз наступить на грабли, уже ударявшие по его правопорядку.

Было бы заблуждением полагать, что рассматриваемый вопрос не поднимался ранее принятия кодификаций XIX-XX вв. (в частности, ФГК,

Всеобщего австрийского гражданского уложения, ГГУ, Швейцарского обязательственного закона и др.)[91], но в то же время очевидно, что основной массив его обсуждений сосредоточился именно вокруг их разработки.

Поскольку само общее право на расторжение нарушенного договора было окончательно признано лишь с принятием данных кодификаций[92], разделившая их временная разница существенно повлияла на те стартовые позиции, с которых начали развиваться подходы к квалификации последствий расторжения в различных правопорядках. Например, если французские юристы еще к концу XVIII – началу XIX вв. смогли нормативно воплотить и за последующее столетие детально осмыслить эти подходы, то немецкие юристы присоединились к обсуждению только с конца XIX в., во многом, разумеется, сорвав плоды уже состоявшихся дискуссий.

Первые споры о правовой квалификации возврата после расторжения нарушенного договора невольно оказались предопределены разнообразием идей, позволивших признать само право на расторжение. Хотя при нарушении обязательства данное право во многом вытекает уже из понимания связывающей силы договора (часто обозначаемой выражением pacta sunt servanda), долгое время ею, напротив, объяснялся запрет расторжения[93], а бóльшая часть цивилистов пыталась уточнить обоснование такого права, сосредоточившись непосредственно на юридической конструкции расторжения. Многообразие получившихся вариантов предопределило и многообразие

---

[91] Еще до признания позитивным правом разных правопорядков общего права на расторжение нарушенного договора в поле зрения исследователей попадали отдельные конструкции, позволявшие отменить договор в связи с его неисполнением (например, сформулированная как дополнительное соглашение к купле lex commissoria, actio redhibitoria и др.). Обсуждение этих механизмов охватывало также и характеристику производимого ими эффекта (в частности, вещного или обязательственного). См. подробнее ранее (Введение. С. 13-16), а также: Peters F. Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts. Köln, Wien, 1973; Wieacker F. Lex commissoria. Berlin, 1932; Cesare L. De la lex commissoria dans la vente, en droit romain (Digeste, livre XVIII, titre 3). De la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, en droit français. Paris, 1881; Hérisson Ch. De la résolution de la vente pour défaut de payement du prix. Thèse pour le doctorat. Versailles, 1857; Roussellier H. Du droit de résolution et du privilège accordés au vendeur non payé. Thèse pour le doctorat. Paris, 1863; Sabbatani F. De Lege commissoria en droit romain. Des ventes et achats commerciaux en droit français. Thèse pour le doctorat. Paris, 1869 и др.

[92] См. подробнее ранее: С. 13-22.

[93] В частности, напомним, Р. Циммерманн пишет, что потребовалось много времени на то, чтобы установить принцип, что даже заключенные лишь по обоюдному согласию и без соблюдения формы пакты связывают стороны, и, конечно, естественным поэтому было и нежелание ставить под угрозу главную новую идею pacta sunt servanda, признавая общее право на расторжение договора. См., например: Zimmermann R. The Law of Obligations. P. 803. См. также: Dedek H. Negative Haftung aus Vertrag. Tübingen, 2007. S. 199; Konukiewitz L. Op. cit. S. 19, 20.

квалификаций осуществляемого вследствие расторжения возврата или, точнее говоря, требования о таком возврате.

Более всего прояснение правовой природы расторжения и его эффекта увлекло французских юристов, впервые нормативно урегулировавших общее право на расторжение нарушенного договора. На протяжении, как минимум, всего XIX в., а также XX в. во франкоязычной литературе не утихали споры о том, что лежит в основе юридической конструкции данного вида расторжения – реализация подразумеваемого отменительного условия, отпадение конечной цели (causa finalis), восстановление экономической эквивалентности, санкция для неисправного должника, своеобразная гарантия для кредитора и т.д.[94]

Основные варианты обоснования расторжения нарушенного договора предполагали внедоговорную квалификацию требования о возврате полученного. Так, к примеру, берущее свое начало от римской lex commissoria[95] и доминировавшее на протяжении практически всего XIX в.[96] объяснение расторжения при помощи концепции отменительного условия,[97] подразумевавшегося в каждом синаллагматическом договоре на случай встречного неисполнения стороной своих обязанностей и действовавшего с обратной силой, предопределяло полное уничтожение правового эффекта

[94] Эволюция этих взглядов превосходно представлена в работах Ж. Буайе (Boyer G. Recherches historiques sur la résolution des contrats. Paris, 1924), Р. Кассэна (Cassin R. Réflexions sur la résolution judiciaire // Revue Trimestrielle de droit civil. Tome 43. Paris, 1945) и др.

[95] См., например: Larroumet Chr. Droit civil. Tome III. Les obligations. Le contrat. 2ème éd. Paris. P. 728; Malaurie Ph., Aynès L., Stoffel-Munck Ph. Les obligations. 2ème éd. Paris, 2005. P. 444-445; Mazeaud J., Mazeaud H., Mazeaud L., Chabas F. Lecons de droit civil. Tome II, volume I. Obligations. Théorie générale. 8ème éd. Paris. P. 1150; Roland H., Starck B., Boyer L. Obligations. 2. Contrat. 5ème éd. Paris, 1995. P. 681; Chabas C. Résolution – Résiliation // Encyclopédie Juridique Dalloz, Répertoire de droit civil. Paris, 2010. No. 7. См. также специальные работы о lex commissoria и ее влиянии на дальнейшее понимание расторжения договора: в частности, Caplanne P.-P. Du pacte commissoire, de lege commissoria D. l. 18 t. 3 en droit romain. De l'action résolutoire et du privilège du vendeur en droit français. Thèse pour le doctorat. Paris, 1861. P. 3-28; Cesare L. Op. cit. P. 5-76; Fortier-Maire A.-É. Du Droit de résolution accordé au vendeur non payé. Thèse pour le doctorat. Paris, 1856. P. 3-58; Hérisson Ch. Op. cit. P. 9-55; Joinville Gauban P. Droit romain: de lege commissoria. Droit français: de l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. Toulouse, 1869. P. 7-53; Léveillé J. De la résolution pour inexécution des charges. Rennes, 1858. P. 1-87; Malézieux G. Des droits du vendeur non payé en droit romain... Paris, 1881. P. 41-88; Peters F. Op. cit.; Roussellier H. Op. cit. P. 21-113; Sabbatani F. Op. cit. P. 1-58; Wieacker F. Op. cit.

[96] См. об этом, в частности: Boyer G. Op. cit. P. 40.

[97] Данное объяснение эффекта расторжения буквально до последних лет было нормативно отражено в ФГК и постоянно обсуждалось доктриной. См., например: Carbonnier J. Op. cit. P. 2232; Coing H. EPR I. S. 443–444; id. EPR II. S. 467; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 489-490; Hornung R. Op. cit. S. 46, 49; Konukiewitz L. Op. cit. S. 19, 39-40; Malaurie et Aynès. P. 444-445; Terré, Lequette et Simler. P. 694; Zimmermann R. The Law of Obligations. P. 803; id. The civil law in European codes. P. 55.

заключенного договора[98]. То же самое касалось и обоснования расторжения при помощи аристотелевского понятия causa finalis («конечной цели договора»)[99], отпадающей при неисполнении должником своих обязательств подобно тому, как causa поражается при дефектах действительности договора[100]. Или, скажем, объяснение расторжения как своеобразной гарантии[101] предполагало, что расторжение создает для кредитора подлинную привилегию при банкротстве должника, то есть оно точно так же полностью отменяет эффект договора (в т.ч. переход вещных прав), чтобы позволить кредитору забрать (вещным иском) осуществленное им предоставление, избегая конкуренции с другими кредиторами должника.

Лишь понимание расторжения как санкции за неисполнение[102], как наказания для неисправного должника было близко к тому, чтобы обосновать договорную квалификацию требования о возврате полученного. Поскольку сам по себе штрафной характер плохо согласовывался с компенсаторно-восстановительной функцией гражданско-правовой ответственности, возврат полученного мог предполагаться здесь не исключительно как наказание для должника, а скорее как форма возмещения возникших у кредитора убытков (в натуре), то есть как договорное средство защиты. Как отражение такой идеи

---

[98] См., в частности: Bénabent A. Op. cit. P. 283; Chabas C. Résolution. Nos. 1, 183, 187, 189; Fabre-Magnan M. Les obligations. Paris, 2004. P. 565-566; Larroumet Chr. Op. cit. P. 741; Malaurie et Aynès. P. 448; Mazeaud et Chabas. P. 1160; Myoung S.-K. La rupture du contrat pour inexécution fautive en droit coréen et français. Paris, 1996. P. 291; Starck, Roland et Boyer. P. 693; Terré, Lequette et Simler. P. 704-705.

[99] Gordley J. Op. cit. P. 17.

[100] Из идеи causa finalis, как отмечается, исходили уже итальянские юристы средневековья (в особенности, Бартол (XIV в.) и его школа; см.: Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1830; Gordley J. Op. cit. P. 51 etc.; Konukiewitz L. Op. cit. S. 32; Schmidlin B. Op. cit. S. 167; Thier A. Op. cit. S. 2090), а затем и Ш. Дюмулен (XVI в.; см.: Boyer G. Op. cit. P. 343-344; Konukiewitz L. Op. cit. S. 36 и др.), с именем которого во французском праве связывается признание возможности расторжения любых договоров (а не только безымянных контрактов). Эта идея была поддержана также в дальнейшей доктрине и судебной практике. Как отмечает Ж. Буайе, практика начиная с решения Палаты по гражданским делам от 4 апреля 1891 г. почти единодушно признавала, что обязательство одной из сторон является каузой обязательства другой и поэтому при неисполнении одной из сторон своего обязательства обязательство другой стороны прекращается. Активными сторонниками данной концепции были, в частности, Ш. Демоломб и А. Капитан. О данном развитии см., например: Bénabent A. Op. cit. P. 275, Boyer G. Op. cit. P. 41; Chabas C. Résolution. No. 12; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 490-491; Marty G., Raynaud P. Les obligations. 2ème éd. Tome I. Les sources. Paris, 1988. P. 349; Mazeaud et Chabas. P. 1151; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle… P. 324; Starck, Roland et Boyer. P. 682-683.

[101] См., в частности: Boyer G. Op. cit. P.49; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 486; Hornung R. Op. cit. S. 51; Larroumet Chr. Op. cit. P. 741; Mazeaud et Chabas. P. 1149-1150, 1160; Borricand J. La clause résolutoire expresse dans les contrats // Revue Trimestrielle de droit civil. Paris, 1957. P. 440-441; Starck, Roland et Boyer. P. 680-681. См. также в ранней франкоязычной литературе: Cesare L. Op. cit.; Caplanne P.-P. Op. cit.; Fortier-Maire A.-É. Op. cit.; Hérisson Ch. Op. cit.; Joinville Gauban P. Op. cit.; Roussellier H. Op. cit.; Sabbatani F. Op. cit. и др.

[102] См., например, об этом: Boyer G. Op. cit. P. 49.

санкции, ограничивающейся случаями виновного неисполнения, расторжение и производимый им эффект обосновывали многие авторы,[103] ссылаясь в подтверждение – помимо доводов о необходимости учета вины должника – также на судебный порядок расторжения,[104] на возможность дополнения возврата полученного требованием о взыскании других убытков[105] и др.

Также договорной квалификации – уже не как требования о взыскании убытков, а как иного договорного требования – в целом не противоречило и обоснование расторжения как способа восстановления экономической эквивалентности. Например, М. Пикар и А. Прудомм[106] полагали, что в возмездных договорах по воле законодателя должен царить баланс между предоставлениями двух сторон, и поэтому само расторжение и его эффект могут быть основаны на нарушении этого баланса.[107] Более того, затем Ж. Мори[108], в целом принимая идею М. Пикара и А. Прудомма, отчасти исправил их формулу, как раз усилив в ней долю договорного регулирования и предложив выводить баланс между предоставлениями в возмездных договорах не просто из объективной эквивалентности, а из субъективной, которой хотели достичь стороны, соглашаясь на договор.[109] Но данное обоснование расторжения – как способа восстановления экономической эквивалентности – тоже не попало

---

[103] См., в частности: Carbonnier J. Op. cit. P. 2233; Chabas F. Jurisprudence francaise en matière de droit civil. Obligations et contrats spéciaux. Obligations en général // Revue Trimestrielle de droit civil. 1983. P. 341; Marty et Raynaud. P. 340; Mazeaud et Chabas. P. 1150-1151, 1158-1160; Starck, Roland et Boyer. P. 688, а также о подходе: Boyer G. Op. cit. P.50; Boyer L. Contrats et conventions // Encyclopédie Juridique Dalloz, Répertoire de droit civil. Paris, 1993. No. 374; Konukiewitz L. Op. cit. S. 75-76; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle… P. 176.

[104] Так, (помимо других авторов) еще Ж. Дома, а затем и Л. Жоссеран отмечали, что об отражении в конструкции расторжения идеи санкции, наказания должника, свидетельствует уходящая своими корнями в каноническое право [и сохранявшаяся до самого последнего времени] необходимость вмешательства суда, исследующего моральность поведения сторон и степень неисполнения. Приводится по: Mazeaud et Chabas. P. 1150. См. также, например: Stijns S. La résolution pour inexécution des contrats synallagmatique, sa mise en œuvre et ses effets // Les obligations contractuelles. Bruxelles, Editions Jeune Barreau. 2000. P. 379, 383, 385; Tallon D. Les remèdes. Le droit français // Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises / Sous la dir. de D. Tallon et D. Harris. Paris, 1987. P. 276; Terré, Lequette et Simler. P. 694-695, Starck, Roland et Boyer. P. 682. О концепции Л. Жоссерана в таком понимании см., например: Saguès N.M. La rupture unilaterale des contrats. Paris, 1937. P. 300-301, хотя Ж.Карбонье описывает его обоснование расторжения просто как «санкцию недобросовестности» (Carbonnier J. Op. cit. P. 2237).

[105] См. об этом, в частности: Boyer G. Op. cit. P. 50.

[106] Picard M., Prudhomme A. De la résolution judiciaire pour inexécution des obligations // Revue Trimestrielle de droit civil. Tome 11. Paris, 1912. P. 61-109.

[107] См. об этом, в частности: Boyer G. Op. cit. P. 42-44; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle… P. 327.

[108] Maury J. Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français. Toulouse, 1920.

[109] См. об этом, например: Boyer G. Op. cit. P. 42-44; Chabas C. Résolution. No. 13; Marty et Raynaud. P. 350; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle… P. 325; Saguès N.M. Op. cit. P. 315.

в число преобладающих, допуская одновременно и неоднозначную квалификацию последствий расторжения.

При этом повышенное внимание к проблеме учета прав третьих лиц в ходе осуществления возврата бесспорно свидетельствовало о преобладающем выборе не просто внедоговорной, а именно вещно-правовой квалификации требования о возврате полученного. Для французского права такой выбор во многом оказался предопределен сложившейся моделью перехода права собственности: поскольку обязательственная сделка влекла и обязательственный (возникновение обязательства), и вещный (переход права) эффект, ее отмена означала отмену и первого, и второго, в результате чего возврат полученного осуществлялся по правилам вещного права, а за расторжением признавался вещный эффект, таивший серьезную угрозу для третьих лиц, получивших вещное право от одного из контрагентов или ставших кредиторами контрагента-получателя при его банкротстве.

Спустя столетие после принятия ФГК вопрос о правовой квалификации возврата после расторжения нарушенного договора вызвал всплеск обсуждений в Германии, где лишь с принятием ГГУ (в конце XIX в.) была признана общая возможность такого расторжения. Немецкие ученые, хотя и упоминали – точно так же, как и их французские коллеги – об отдельных концепциях, позволивших признать общее право на расторжение нарушенного договора[110], со свойственным им стремлением к обобщениям и систематизации вели дискуссию скорее уже в более абстрактном ключе.

---

[110] Например, еще при подготовке проекта Общегерманского торгового уложения они обращались к концепции подразумеваемого отменительного условия (Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1847; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 14, 25; Thier A. Op. cit. S. 2094, 2098 и др.). Такое понимание юридической конструкции расторжения, хотя и не привело их тогда к законодательному признанию общего права на расторжение нарушенного договора, являлось, тем не менее, достаточно распространенным (в особенности, в пандектной доктрине; см.: Graener W. Op. cit. S. 54; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1842; Schmidlin B. Op. cit. S. 174; Thier A. Op. cit. S. 2095). Подробно обсуждалась данная концепция и при принятии ГГУ, которым впервые законодательно было признано в Германии общее право на расторжение нарушенного договора, а затем – также в ряде последующих работ (см., в частности, об этом: Graener W. Op. cit. S. 54; Günther W. Die rückwirkende Kraft des Rücktritts. Göttingen, 1932. S. 7-9; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 26-77; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 35; Nelle F. Das Anfechtungs- und Rücktrittsrecht beim Vertrage. Leipzig, 1931. S. 14-15, 35; Muthers Chr. Der Rücktritt vom Vertrag. Baden-Baden, 2008. S. 33, 34; Sickinger Chr. Op. cit. S. 126-127; Thier A. Op. cit. S. 2098-2106, 2107, 2108; Schmidlin B. Op. cit). Или, к примеру, параллельно упоминалось также и о том, что расторжение во многом выросло из притязания о возмещении вреда и потери кредитором интереса в принятии исполнения (Muthers Ch. Op. cit. S. 28, 35; см. также, в частности: Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung… S. 63). Кроме того, обсуждались и некоторые другие обоснования права на расторжение, в частности, идеи функциональной взаимозависимости обязательств и др.

Предшествующий вековой опыт помог им понять основной критерий определения договорной или внедоговорной квалификации возврата полученного после расторжения и поставить в центр обсуждения уже не правовую природу расторжения, а именно производимый им эффект – уничтожение договора «ex tunc» или «ex nunc». Учет уже состоявшихся дискуссий, таким образом, позволил немецким юристам продвинуться на шаг вперед в определении общих критериев квалификации, но при этом, однако, создал ложные ориентиры и заставил ходить кругами при выборе подхода именно для немецкого права: от обсуждения эффекта расторжения «ex tunc» и первоначального отказа от него (в целях защиты третьих лиц) до возвращения к нему (из-за отсутствия действительных рисков для третьих лиц именно в немецком праве) и повторного отказа от него (из-за других его недостатков).

Так, опасаясь, так же как и французские юристы, за учет интересов третьих лиц, разработчики первых концепций предложили отказаться от ретроактивности, предполагавшейся в большинстве обоснований расторжения (в идеях подразумеваемого отменительного условия, отпадения финальной каузы и пр.). Для этого Первый проект ГГУ, а также сопутствующая доктрина отразили концепцию «косвенного действия расторжения договора», которая предлагала считать, что отменяющий эффект расторжения не уничтожает договор с обратной силой, а лишь дает кредитору бессрочное право на возражение. Из данной концепции следовало, что необходимость возврата сторон в первоначальное положение также основывалась на самом договоре,[111] и, соответственно, требование о возврате квалифицировалось как договорное.

Но тут вдруг выяснилось, что в Германии распорядительная сделка абстрактна, независима от обязательственной, поэтому отмена последней еще вовсе не означает также и отмену первой. И раз получатель сохраняет вещное право, возврат полученного осуществляется по обязательственным правилам, а

[111] См. об этом развитии и о теории «косвенного действия», в частности: Graener W. Op. cit. S. 41, 54; Günther W. Op. cit. S. 7-8,13; Flume W. Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Paderborn, 1990. S. 14-19; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 22; Körber H. Op. cit. S. 13; Krapp O. Op. cit. S. 12, 13-15, 19, 26; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 26-77, 153-154, 155; Nelle F. Op. cit. S. 32-33; Sickinger Chr. Op. cit. S. 126; Thier A. Op. cit. S. 2098, 2101-2102, 2103, 2108; Wolgast M. Das reformierte Rücktrittsfolgenrecht vor dem Hintergrund der Entwicklung im deutschen und im französischen Recht. München, 2005. S. 86-8 и др.

расторжение имеет личный (обязательственный) эффект и не затрагивает прав третьих лиц. Поэтому в ответ на Первый проект указывалось, что исходная посылка о вещном действии расторжения являлась неверной, а само признание из-за нее «косвенного действия расторжения» (с вытекающей договорной квалификацией требования о возврате полученного) было излишним теоретическим усложнением. Последовавшее затем возвращение к признанию «прямого действия» расторжения, т.е., по сути, к его ретроактивности, предполагавшей внедоговорную кондикционную квалификацию требования о возврате полученного, сохраняло господствующие позиции в германской доктрине, как отмечается, практически до второй половины XX в.[112]

Тем не менее, вскоре стало понятно, что ретроактивный эффект расторжения часто неудобен не только из-за опасности поражения прав третьих лиц. С ним также может связываться и уничтожение некоторых возможностей, основанных на существовании договорной связи (например, возможности взыскания убытков)[113]. Да и возврат полученного после отмены договора имеет много особенностей, которые не учитываются в Германии общими кондикционными правилами: и тогда, когда они применяются к последствиям недействительности договора (и поэтому корректируются сальдовой теорией[114],

---

[112] См. об этом, в частности: Graener W. Op. cit. S. 46; Günther W. Op. cit. S. 8, 13, 16; Fest T. Op. cit. S. 18; Flume W. Rechtsakt und Rechtsverhältnis. S.14-15; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 22; Körber H. Op. cit. S. 23-24; Krapp O. Op. cit. S. 12, 15; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 54-55, 154-155; Littmann I. Das gesetzliche Rücktrittsrecht vom Vertrage nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Berlin, 1902. S. 16; Nelle F. Op. cit. S. 33-34; Sickinger Chr. Op. cit. S. 126-127; Thier A. Op. cit. S. 2104, 2106, 2107, 2109 и др.

[113] Так, по наблюдению Ф. Хелльвеге, господствовавшее ранее в Германии мнение не видело принципиальных отличий между кондикционной или же договорной квалификацией требования о возврате полученного. Изменению этого подхода во многом поспособствовало именно рассуждение о том, что возможность взыскания убытков, вызванных неисполнением обязательства контрагентом, должна обеспечиваться сторонам, несмотря на уничтожение самого договора. Поскольку господствовавшее ранее мнение, высказывавшееся в пользу квалификации рассматриваемого требования как опосредующего возврат неосновательного обогащения, не позволяло решить эту задачу, стали очевидны преимущества договорной квалификации данного требования в рамках т.н. «теории трансформации». См.: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 340; id. Die Rückabwicklung... S. 526-529.

[114] См. об этом, например: Bockholdt F. Die Übertragbarkeit rücktrittsrechtlicher Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Archiv für die civilistische Praxis. 206. Bd., Tübingen, 2006. S. 770-771; Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S. 68-76; Glaß E. Op. cit. S. 100; Fest T. Op. cit. S. 13, 139; Hager J. Das geplante Recht des Rücktritts und des Widerrufs // Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform / Hrsg. von W. Ernst, R. Zimmermann. Tübingen, 2001. S. 441; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 338; id. Die Rückabwicklung... S. 87-88, 120-121; Hornung R. Op. cit. S. 134; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 233, 302-304; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 158; Konzen H. Schuldreform, Rücktritt und Wegfall der Bereicherung bei gescheitertem Austauschverhältnissen // Festschrift für C.-W. Canaris zum 70. Geburtstag / Hrsg. von A. Heldrich, J. Prölss, I. Koller. Bd. 1. München, 2007. S. 608; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 108-109; Linke B. Die Rückabwicklung gescheiterter

концепцией фактической синаллагмы[115] и др.), и тогда, когда они применяются к последствиям расторжения договора.

Понимание этих обстоятельств во многом вернуло немецкое право к ранним теориям перспективности расторжения (и договорной квалификации возврата), обогатив их новым содержанием. Здесь нужно учесть, что помимо упомянутой теории «косвенного» действия перспективность расторжения первоначально предполагалась также и в теории «двойного» действия расторжения[116]. И постепенно обсуждение данных теорий (прежде всего, второй) привело к появлению уже более известной сегодня т.н. «теории трансформации»,[117] не просто обосновывающей перспективный эффект, а изменяющей характер действия расторжения – с отменительного на преобразовательный. Г. Штолль считался главным идеологом состоявшейся модификации.[118] Рассмотрев проблемы эффекта расторжения в своей диссертации в 1921 г., он связал действие расторжения договора с «изменением содержания обязательственно-правового организма»[119]: расторжение, согласно его позиции, влекло не прекращение договора, а лишь переход обязательства в ликвидационную стадию, где первоначальные обязанности по предоставлению преобразовывались в обязанности по возврату осуществленных предоставлений.

Впоследствии эти идеи стали господствовать в немецкой доктрине, где требование о возврате после расторжения нарушенного договора с тех пор

---

gegenseitiger Verträge. Baden-Baden, 2007. S. 17; Roth H. Op. cit. S. 1131-1132, 1136; Schwenn H. Op. cit. P. 148; Staudinger. BGB. Vorbem. zu §§ 346 ff. Rn. 31.

[115] См. о позиции и ее сторонниках, например: Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S. 82-84; Günther W. Op. cit. S. 21; Fest T. Op. cit. S. 143; Flume W. Die Saldotheorie und die Rechtsfigur der ungerechtfertigten Bereicherung // Archiv für die civilistische Praxis, 194. Bd., H. 5 (1994). S. 431; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 87-88, 117-127; Hornung R. Op. cit. S. 138; Konzen H. Op. cit. S. 608; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 235, 308-309; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung… S. 183 ff.; Linke B. Op. cit. S. 21; Staudinger. BGB. Vorbem. zu §§ 346 ff. Rn. 31.

[116] Перспективного – для отменительного эффекта расторжения, ретроактивного – для «реституционного» (т.е. в рамках данной теории предполагалось, что ретроактивность расторжения имеет место, но она проявляется лишь в самом факте осуществления возврата полученного). О теории см., в частности: Graener W. Op. cit. S. 44-45; Günther W. Op. cit. S. 17; Körber H. Op. cit. S. 17; Krapp O. Op. cit. S. 16; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 158-159; Thier A. Op. cit. S. 2108–2109.

[117] Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 158.

[118] Stoll H. Die Wirkungen des vertragsmäßigen Rücktritts. Bonn, 1921. Об эволюции теории трансформации и роли в ней работы Г. Штолля см., в частности: Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 159.

[119] См. об этом, например, в литературе по немецкому праву и в обзорных работах: Herold K. Op. cit. S. 72; Hornung R. Op. cit. S. 83; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 159; Nelle F. Op. cit. S. 42; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69; Sickinger Chr. Op. cit. S. 129-130; Thier A. Op. cit. S. 2109; Tze-Chien W. Die Anwendbarkeit der §§ 346 ff. auf den gesetzlichen Rücktritt im bürgerlichen Recht. München, 1968. S. 10, 17.

достаточно долгое время квалифицируется как договорное,[120] а само расторжение понимается не как реализация отменительного условия, не как результат отпадения каузы и т.д., а как осуществление преобразовательного права. При этом важно, что после реформы обязательственного права 2002 г. в Германии был устранен прежний законодательный запрет на кумуляцию расторжения и взыскания убытков[121], который ранее обуславливался в т.ч. ретроактивностью расторжения. Поэтому теперь договорная квалификация требования о возврате полученного - в случаях, когда возврат дополняется взысканием убытков – может иметь разные вариации: «самостоятельное договорное требование» или «договорное требование о возврате как часть большого требования о взыскании убытков»[122].

Тем временем во многом по похожим кругам ходило швейцарское право, которое в разные периоды воспроизводило всё те же варианты решений: виндикационную и кондикционную квалификацию при ретроактивности расторжения (где выбор между ними зависел в т.ч. от периода признания или отрицания абстрактности распорядительной сделки) и последовавшую затем договорную квалификацию – при перспективности расторжения[123].

Отличалась лишь хронологическая последовательность: если в Германии

---

[120] См., в частности: Apel C. Herausgabeansprüche im bürgerlichrechtlichen und insolvenzrechtlichen Haftungssystem. Bielefeld, 2011. S. 117; Döll Y. Op. cit. S. 12; 52-53; Herold K. Op. cit. S. 72; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Kiene S.C. Vertragsaufhebung und Rücktritt des Käufers im UN-Kaufrecht und BGB. Baden-Baden, 2010. S. 283; Kohler J. Bereicherungshaftung nach Rücktritt – eine verdrängte Verdrängung und ihre Folgen // Archiv für die civilistische Praxis. 208. Bd., Tübingen, 2008. S. 422-423; id. Die gestörte Rückabwicklung... S. 23; Kötz H. Vertragsrecht. 2. Aufl. Tübingen, 2012. S. 40; Laimer S. Durchführung... S. 107; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 157-163; Medicus D., Lorenz St. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. 20. Aufl. München, 2012. S. 280; Sickinger Chr. Op. cit. S. 130; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69.1

[121] См. *о реформе* в этой части, например: Bachmann Th. Die elektive Konkurrenz. Berlin, 2010. S. 255; Clevinghaus T. Op. cit. S. 35 ff., 56, 169; Emmerich V. Das Recht der Leistungsstörungen. München, 2005. S. 199; Hartwig Th. Beiderseits zu verantwortende Pflichtverletzung beim gegenseitigen Vertrag. Leipzig, 2004. S. 206; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1877, 1883, 1886; Hornung R. Op. cit. S. 254; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 145 ff.; MüKo. S. 2352; Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 71. Aufl., 2012. S. 566-567; Stathopoulos M. Europäisches Recht, Vertragsrecht und ratio scripta – Zuständigkeiten und Perspektiven // ZEuP 2003 (beck-online). Вместе с тем, данный законодательный запрет *уже до 2002 г.* обсуждался как сомнительный – см., в частности: Hornung R. Op. cit. S. 253; Huber U. Handbuch des Schuldrechts. Bd. 9. Leistungsstörungen II. Tübingen, 1999. S. 199, 216; Emmerich V. Op. cit. S. 199; Engelhard H.A. Zu den Aufgaben einer Kommission für die Überarbeitung des Schuldrechts // NJW 1984 (beck-online); Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online).

[122] К последнему см., например: Kaiser D. Die Rückabwicklung… S.514; Schmidt L. Die Vertragsaufhebung durch den Warenkäufer. Baden-Baden, 2003. S.154. См. также: Clevinghaus T. Op. cit. S.206.

[123] Это развитие превосходно описано, в частности, в работах Д. Глассля и Шт. Хартманна (Glasl D. Die Rückabwicklung im Obligationenrecht. Zürich, 1992; Hartmann St. Die Rückabwicklung von Schuldverträgen. Zürich, 2005). О самих подходах швейцарского права со ссылками на другие источники см. также: Усачева. Модель II. С. 74 и далее.

сначала обсудили вещный эффект расторжения и, уже почти отбившись от него перспективностью, вспомнили про абстрактность распорядительной сделки и на долгое время сохранили ретроактивную кондикционную квалификацию, то в Швейцарии вышло наоборот – сначала под веянием тенденции признания абстрактности распорядительной сделки обсуждалась кондикционная квалификация требования, а с возвратом к каузальности - вещно-правовая[124]. То есть последовавшая затем договорная квалификация здесь появилась скорее как реакция на недостатки вещной, а не – как в Германии – на недостатки кондикционной квалификации. При этом, очевидно, что она стала господствовать[125] позже, чем в Германии (пока в Швейцарии еще обсуждали внедоговорную квалификацию, в Германии уже набирала силу теория трансформации), и потеряла свою вариативность[126]: швейцарское право традиционно не допускает кумуляции расторжения и убытков[127], поэтому требование о возврате может квалифицироваться исключительно как самостоятельное договорное, но никогда не как часть большого требования о взыскании убытков.

Одновременно и во французском праве, с которого все началось, стали очевидны минусы признания за расторжением ретроактивного эффекта. Но французские юристы не отказались от ретроактивных конструкций расторжения, а стали искать ограничения ретроактивности (для целей учета интересов третьих лиц, сохранения некоторых условий договора и пр.)[128]. Такие

---

[124] Hartmann St. Op. cit. S. 363-365 и ранее.

[125] См., например: Basler Kommentar. OR I. S. 666-667; Glasl D. Op. cit. S. 72, 90; Ehrat F.R. Op. cit. S. 118; Hartmann St. Op. cit. S. 10-11, 67; Song Y.-H. Vertragsaufhebung und Rückabwicklung nach deutschem und koreanischem Recht und internationalem Einheitskaufrecht. Frankfurt am Main, 1999. S. 35; Glasl D. Op. cit. S. 32.

[126] Ср.: С. 42.

[127] Имеются в виду убытки, компенсирующие положительный интерес кредитора. О невозможности дополнения ими возврата полученного после расторжения см.: Basler Kommentar. OR I. S. 666-667; Glättli E. Zum Schadenersatzanspruch bei Rücktritt // Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) / Revue Suisse de Jurisprudence (RSJ). 1997. 93. Jg. S. 233, 239 (доступно по адресу: http://www.glaettlipartner.ch/data/xinha/SJZ%2093_1997_233-243_1.pdf); Glasl D. Op. cit. S. 32-33, 89-120, 259-260; Hartmann St. Op. cit. S. 295, 377 ff.; Lanz H. Op. cit. S. 6 и др.

[128] См., в частности: Rigalle-Dumetz C. Le rejet de la résolution partielle ou la lecture normative de la règle résolutoire // Droit des contrats France, Belgique – 1. Bruxelles, 2005. P. 127; Idem. La résolution partielle... P. 215, 407. Помимо этих ограничений ретроактивности, или концепции «частичного расторжения», которое не полностью уничтожает договор, оставляя некоторый производный от него эффект, предлагались также некоторые альтернативные решения: 1) разграничение договора и обязательства, где при этом расторжение затрагивает лишь обязательство, но не договор (см.: Rigalle-Dumetz C. Le rejet de la résolution partielle… P. 132-137, 142; Genicon Th. Op. cit. P. 42-51 (критика); Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 173 ss., 408; Whittaker S. «Termination» for Contractual Non-performance and its Consequences: French Law Reviewed in the Light of the Avant-projet de réforme // Cartwright J., Vogenauer St., Whittaker S. Reforming the French Law of Obligations. Oxford and Portland, Oregon, 2009. P. 198-200); 2) позиция, согласно которой ретроактивность

поиски, конечно, не привели их к повсеместному признанию договорного характера требования о возврате полученного[129], но, тем не менее, заметно скорректировали прежние решения и повлекли хотя бы уже невещную квалификацию рассматриваемого требования[130]. В силу особенностей французских кондикционных норм и первоначальной генерализации ими лишь частного случая – возврата недолжно уплаченного[131] – последствия отмены договора (и расторжения, и недействительности) нередко стали основываться на правилах о возврате недолжно полученного[132]. При этом с параллельным развитием доктриной и практикой общего иска о неосновательном обогащении, тоже потенциально применимого в данных ситуациях[133], появился прекрасный повод задуматься, какой из этих вариантов квалификации все-таки выбрать: квалификация по правилам о возврате недолжно полученного, по мнению некоторых авторов, была более подходящей, поскольку, к примеру, не предполагала отпадение каузы,[134] но она влекла другие сложности, связанные, например, с необходимостью доказывания ошибки, долгое время требовавшейся для исков о возврате недолжно полученного. В результате появился еще один вариант: рассматриваемое требование порой стало также пониматься как носящее самостоятельный характер, т.е. как легальное

расторжения состоит не в отмене договора, а в отмене его юридического эффекта (см.: Genicon Th. Op. cit. P. 501-514); 3) позиция, согласно которой ретроактивность представляет собой лишь фикцию, поскольку она не объясняет сохранения некоторых условий договора и возможности взыскания убытков, несмотря на отмену договора (см.: Bénabent A. Op. cit. P. 283; Chabas C. Résolution. N° 185, 224; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 552 (применительно к арбитражным оговоркам), 567; Rigalle-Dumetz C. Le rejet de la résolution partielle... P. 128; Rouvière F. Le contenu du contrat: essai sur la notion d'inexécution. Aix-en-Provence, 2005. P. 285-286).

[129] Ограничения ретроактивности и другие альтернативные позиции, хотя и были очень близки к тому, из чего исходит «теория трансформации», обосновывающая сохранение договорной связи отменой лишь первичных обязательств по предоставлению и сохранением всего остального в рамках договора «с измененным содержанием», тем не менее, не привели к ее имплементации: тогда, когда во франкоязычной литературе сегодня в той или иной мере обсуждается теория трансформации, отношение к ней скорее скептическое (Genicon Th. Op. cit. P. 52 ss.; иной подход: Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 377 ss.).

[130] См., в частности: Aubert de Vincelles C. La résolution du contrat pour inéxecution // Terré F. Pour une réforme du droit des contrats. Paris, 2009. P. 274-277; Genicon Th. Op. cit. P. 662 ss.

[131] См. подробнее, в частности: Новак Д.В. Неосновательное обогащение… С. 79; Цвайгерт К, Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М. 2000. С. 294-295.

[132] См., например: Carbonnier J. Op. cit. P. 2100; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 377 ss.; Bénabent A. Op. cit. P. 174. В ходе реформы французского обязательственного права данный вариант квалификации тоже вышел на первый план в некоторых проектах, прежде всего, в проекте группы Ф. Терре (Aubert de Vincelles C. Op. cit. P. 274-277; Klein J. Les restitutions // La Semaine juridique (édition générale). Supplément au № 21, 25 mai 2015. P. 76; Remy Ph. Des autres sources d'obligations // Terré F. Pour une réforme du régime général des obligations. Paris, 2013. P. 39).

[133] См. подробнее, в частности: Новак Д.В. Указ. соч. С. 79 и далее; Цвайгерт К, Кетц Х. Указ. соч. С. 296-297 и далее.

[134] См., в частности: Serinet Y.-M. L'effet rétroactif de la résolution... P. 613.

последствие аннулирования, которое не подчиняется правилам о возврате недолжно полученного.[135] По-видимому, именно этот подход в конечном счете и отразил ФГК: после недавней реформы обязательственного права для требований о возврате полученного после отмены договора им был предложен самостоятельный режим (ст. 1352 – 1352-9 ФГК).[136]

Неудивительно, что путь, пройденный французским правом, в значительной мере повторило бельгийское право. Для него также были характерны и первоначальные дискуссии о самой природе расторжения (как реализации подразумеваемого отменительного условия, как результата отпадения финальной каузы, как наказания для должника и пр.), и более зрелое обсуждение эффекта расторжения как ретроактивного или перспективного с последующим ограничением ретроактивности.[137]

Австрийские коллеги, напротив, хотя во многом и находились в схожем положении – австрийское право исходит из ретроактивности расторжения[138] и при этом предусматривает каузальную модель перехода права собственности[139] – не пошли по пути исключения или ограничения ретроактивности. Они квалифицируют сегодня требование о возврате полученного как кондикционное[140], несмотря на ретроактивность и каузальность, с одной стороны, и на неудобства внедоговорного регулирования, о которых писали их коллеги в других странах, – с другой. Но и сами проблемы последствий расторжения здесь не подвергались существенной проработке.

Таким образом, произошедшее в течение двадцатого столетия перевоплощение дискуссии – из обсуждений квалификации возврата в

---

[135] См., в частности: Malaurie Ph., Aynes L., Stoffel-Munck Ph. Op. cit. P. 346, 560; Serinet Y.-M. L'effet rétroactif de la résolution... P. 614; Terré, Lequette et Simler. P. 468.

[136] https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721. См. подробнее также, в частности, комментарий к итоговому проекту ордонанса - Klein J. Op. cit. P. 74-75.

[137] См., например: Pirson V. Les clauses relatives à la résolution des contrats // Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles / P. Wéry (coordination). Bruxelles, 2001. P. 101 и далее; Wéry P. Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat. Bruxelles, 2010. P. 589-590 и далее.

[138] См., например: Kommentar zum ABGB. Hrsg. von P. Rummel. Bd. 1. Wien, 2000. S. 1759. См. также: Kalss S., Lurger B. Rücktrittsrechte. Wien, 2001. S. 101; Laimer S. Durchführung... S. 105.

[139] См., например, в обзорных работах: Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. Tübingen, 1996. S. 27.

[140] См., в частности: Kurzkommentar zum ABGB. Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. 2. Aufl. Wien, New York, 2007. S. 927, 928; Kommentar zum ABGB. Hrsg. von P. Rummel. Bd. 1. Wien, 2000. S. 1759; Stadler A. Op. cit. S. 205-206. Относительно специальных форм отказа от договора см., например: Kalss S., Lurger B. Op. cit. S. 101.

зависимости от установления правовой природы расторжения в споры о ретроактивности или перспективности эффекта расторжения – много раз вызывало разницу в решениях правопорядков континентального права. Пока одни правопорядки обсуждали тот или иной подход, другие уже давно его приняли (или отбросили), а третьи еще находились в пути.

Например, пока французские юристы с начала и в течение всего XIX в. обсуждали правовую природу расторжения нарушенного договора, еще практически нигде не было признано общее право на такое расторжение, а когда оно оказалось признанным в других правопорядках, дискуссия в них уже перешла в другую плоскость: вместо правовой природы расторжения стал интересовать скорее сам его эффект. И поскольку прежний ретроактивный эффект уже показал свои недостатки, естественно, он корректировался и обуславливал другую квалификацию требования о возврате полученного. Конечно, со временем к такой корректировке пришло и само французское право, но следы прежних дискуссий все равно остались и поэтому предложенные разными правопорядками решения сегодня отличаются.

Различия во многом, однако, носят формальный характер. Само стремление каким-либо образом обособить рассматриваемое требование о возврате от общих внедоговорных механизмов (виндикации, кондикции) очевидно: немецкое и швейцарское право признают его договорный характер; французское – признает его самостоятельный характер и отчасти обосновывает это схожими доводами, которыми в Германии и Швейцарии обуславливалась договорная квалификация; только австрийским правом предусматривается кондикционная квалификация, но там просто в меньшей мере проработана сама проблематика. При этом в рамках уже договорной квалификации в некоторых правопорядках возможна вариативность подходов (когда допускается дополнение возврата компенсацией убытков, требование о возврате может пониматься и как самостоятельное договорное, и как часть большого требования о взыскании убытков[141]), в некоторых, напротив, она невозможна[142].

[141] См., например, в немецком праве (ранее. С. 42).
[142] См., например, в швейцарском праве (ранее. С. 43).

Если на момент покинуть континентально-правовую традицию и обратиться к опыту common law, то окажется, что оно тем временем развивалось во многом автономно. Получившиеся в результате решения, на первый взгляд, удивляют: при обосновании права на расторжение там тоже играла большую роль идея условия[143], но действие расторжения характеризовалось как перспективное[144], хотя при этом требование о возврате полученного после расторжения квалифицировалось как кондикционное[145].

Это сочетание просто немыслимо для юриста в континентальном праве. Для него первое вряд ли может сочетаться со вторым, ведь обоснование расторжения нарушенного договора с помощью идей условия означало бы скорее намек на ретроактивность, а не на перспективность эффекта расторжения. В свою очередь второе вряд ли может сочетаться с третьим: если расторжение имеет перспективный эффект, требование не может квалифицироваться по правилам о неосновательном обогащении, поскольку при перспективности основание (договор) не отпадает. И, конечно, само по себе третье – осознанный выбор внедоговорного регулирования – вызывало бы сомнения, учитывая все его недостатки, с которыми боролись на континенте. В основном они связывались с невозможностью учета общими кондикционными нормами специфики отношений сторон после отмены договора (взаимности обязательств по возврату, возможности сохранения некоторых условий договора после его отмены и пр.).

Но для английского юриста все складывается логично. Когда обсуждалось условие как основание и обоснование для права на расторжение нарушенного договора, акцент делался не на том, что оно отменяет договор, а на том, что это

---

[143] Zimmermann R. The Law of Obligations. P. 803-804, 814. См. также об этом, в частности: Thier A. Op. cit. S. 2092; Chitty on Contracts. P. 1392 etc.; Harker J.R. Op. cit. P. 67.

[144] См. об этом, например: Carter J.W. Carter's Breach of Contract. Oxford, 2012. P. 593, 600; Chitty on Contracts. P. 1398; Feuerstein P.H. Op. cit. S. 65; Harker J.R. Op. cit. P. 95; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 341; id. Die Rückabwicklung... S. 526; Hartmann St. Op. cit. S. 76; McKendrick E. Contract Law. 4th ed. Macmillan Press Ltd., 2000. P. 384; Skelton A. Restitution and Contract. Oxford, 1998. P. 5; Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. Oxford, 1988. P. 383 (указывает на спорность вопроса); O'Sullivan J. Rescission as a Self-Help Remedy: A Critical Analysis // The Cambridge Law Journal, Vol. 59, No. 3 (Nov., 2000). P. 526.

[145] См.: Burrows, Restitution. S. 337 ff.; McKendrick, in: Laundering and Tracing, S. 225 f. A.A.: Jaffey, in: Unjust Enrichment and the Law of Contract, S. 245 ff. (цит. по: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 275); Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 274-278 (английское право); Hartmann St. Op. cit. S. 75 ff. (американское право); Perillo J.M. Op. cit. P. 1019 etc. (американское право); Rheinstein M. Op. cit. S. 204 ff. (вообще о common law).

существенное условие, при неисполнении которого нельзя откупиться убытками (т.е. на том, что это «condition», а не «warranty»). Одновременно не возникало противоречия и в сочетании перспективного эффекта расторжения с применением кондикционных норм к последующему возврату полученного: в common law сама категория правового основания не имеет такого же значения, что и на континенте, исторически на первый план выдвинута несправедливость обогащения[146], поэтому кондикционное требование понимается здесь не как опосредующее возврат находящегося без правового основания, а скорее как требование о возврате несправедливого обогащения, где его «квазивнедоговорный» характер не противоречит перспективности эффекта расторжения и отмене договора лишь на будущее время. Более того, не возникало и желания отойти от внедоговорного регулирования из-за того, что им не учитывается специфика отношений сторон после отмены договора: для стран common law в принципе не характерна столь же строгая оппозиция между contract и restitution, что и для правопорядков континентального права, т.е. кондикционная квалификация здесь еще не говорит о том, что невозможно учесть взаимность обязательств сторон при осуществлении возврата полученного, что невозможно сохранить некоторые условия договора после его отмены и пр.

Что же все это время происходило в российском праве?

Российское право подключилось к общей дискуссии только на третьем круге обсуждений, пропустив споры о квалификации возврата в рамках определения правовой природы расторжения нарушенного договора, а затем и споры о квалификации возврата в рамках установления ретроактивности или перспективности эффекта расторжения.

Нет, конечно, во второй половине XIX в. в российском праве тоже признавалось общее право кредитора отказаться от нарушенного договора, которое основывалось на некоторых положениях Свода законов гражданских и общих доктринальных позициях, а потом также получило свое отражение в

[146] Неслучайно оно здесь не ohne rechtlichen Grund, sans cause и пр., а просто unjust. См., в частности: Новак Д.В. Указ. соч. («Консультант Плюс») и литературу, на которую ссылается автор.

проекте Гражданского уложения Российской империи.[147] Требование о возврате полученного тогда квалифицировалось как кондикционное. Но какие-либо следы специальных обсуждений выбора такой квалификации отсутствовали. Затем же – почти на весь последующий век – по разным причинам расторжение вообще превратилось в маргинальный институт[148], о котором по-настоящему вспомнили только после принятия ГК РФ 1994 г., то есть как раз минуя два круга обсуждений (о правовой природе расторжения, о ретроактивном или же перспективном эффекте расторжения), состоявшихся тем временем в других правопорядках, и уже видя, какая палитра решений к тому времени образовалась. Вот тогда-то и доктрина, и практика столкнулись с множеством возможных квалификаций последствий расторжения и долгое время не могли определиться с подходом[149].

После реформы обязательственного права в ст. 453 ГК (в 2015 г.) появилось указание на применение к возврату полученного после расторжения норм о неосновательном обогащении. Казалось бы, теперь законодательно отразилось решение, которое во многом следует из дореволюционной традиции, а также знакомо истории права и сравнительному правоведению. Тем не менее, доктринальные его предпосылки во многом остаются непонятными.

В российском праве квалификация возврата по нормам о неосновательном обогащении предполагает отпадение основания, то есть необходимость признания ретроактивности расторжения. Но при такой ретроактивности требование о возврате должно квалифицироваться вообще как вещное (из-за каузальности перехода права собственности), а не как обязательственное[150]. При

---

[147] Подробнее со ссылками на источники и литературу об истории вопроса, в т.ч. о дореволюционном периоде, см.: Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 10. С. 118-124.

[148] Подробнее см.: Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 10. С. 122-123.

[149] См. основные варианты (со ссылками на доктрину и практику): Усачева К.А. Эффект отмены нарушенного договора. Реформа ГК как отражение подходов, развитых практикой // Арбитражная практика для юристов, 2015, № 11.

[150] Некоторое сомнение здесь могло бы быть вызвано встречающимся иногда в России обсуждением т.н. «кондикции владения», которая, как можно было бы подумать, все-таки оставляла бы шансы для обязательственной (кондикционной) квалификации требования о возврате даже при ретроактивности расторжения и каузальности перехода права собственности, поскольку охватывала бы лишь возврат владения и не соприкасалась бы с вопросами изменения принадлежности титулов. Однако складывается впечатление, что:

- во-первых, институт «кондикции владения» компаративно скорее маргинален, а в российском праве - судя по контексту, в котором он чаще всего обсуждается, – должен называться «владельческая защита».

этом от самой ретроактивности невозможно отказаться, по-прежнему применяя к возврату нормы о неосновательном обогащении: поскольку данные нормы предполагают отпадение основания, их применение просто немыслимо при признании перспективного эффекта расторжения. Этим российское право существенно отличается от common law, с легкостью решающего подобное противоречие между кондикционной квалификацией и перспективностью расторжения[151], тогда как правопорядки континентального права в основном от такой квалификации уже уходят либо пока еще сохраняют лишь по формальным соображениям.

Любопытен и сам факт, что российским правом было выбрано внедоговорное регулирование. Ведь даже для недействительности им долгое время обсуждался особый характер ее последствий (что вылилось в известные дискуссии о правовой природе «реституции» и в оговорки к ст. 1103 ГК). По такой логике отмена действительного договора тем более должна была обусловить особенности, не учитываемые общими внедоговорными правилами. Этим российское право вновь заметно отличается от common law, не предполагающего жесткого противопоставления contract и restitution, тогда как страны континентального права точно так же постоянно стремились предусмотреть для последствий отмены договора специальный режим, отличный от общих внедоговорных норм[152]. Спасти сложившуюся в российском

Иногда он действительно упоминается и как применимый к дефектным договорным отношениям (см.: Новак Д.В. Гербутов В.С. Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник ВАС РФ, 2014, № 1. С. 60, 62, 66), например, когда ранее между сторонами имелся договор и осуществленные сторонами предоставления фактически эквивалентны, в связи с чем отсутствует «обогащение» в традиционном смысле (в смысле фактического увеличения активов ответчика за счет активов истца), но в таком случае апелляция к данному институту обусловлена исключительно (неудачным) желанием применить кондикционные нормы к нетипичному для них контексту, заставляющим корректировать и само понятие обогащения;

- во-вторых, сама концепция «кондикции владения» внутренне противоречива (и это вновь сигнализирует о том, что она лишь закрывает пробелы, восполняет отсутствие других институтов): к примеру, есть ли действительное равенство между полученной экономической ценностью владения, т.е. тем обогащением, которое, как предлагается считать, собственно и истребуется кондикционным иском, и самим владением? Конечно, последнее является предпосылкой первого, но означает ли это, что речь идет о равных экономических благах?;

- в-третьих, обычно обсуждается одно или, в лучшем случае, два-три-четыре реальных судебных акта (в которых именно о «кондикции владения» при этом не встречается ни слова) и две-три научные работы, посвященные данной тематике. Вряд ли при таких обстоятельствах можно с уверенностью утверждать, что «кондикция владения» - реально работающий и востребованный сегодня институт. Это заставляет усомниться в том, что есть и сам повод для обсуждаемого сейчас нами сомнения в квалификации.

[151] Напомним, что по кондикционным правилам там возвращается не обязательно находящееся именно без основания (sans cause, ohne rechtlichen Grund и т.п.), а скорее просто несправедливое (unjust) обогащение. См. ранее. С. 48.

[152] См. ранее. С. 35-46.

праве ситуацию и вернуть ее в прежнее русло может, наверное, лишь оговорка, которую сейчас делает ст. 453 ГК: согласно четвертому пункту данной статьи правила гл. 60 ГК применяются к последствиям расторжения, «если иное не вытекает из существа обязательства». До изменения ст. 453 ГК такую же оговорку содержало постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 («если иное не вытекает из существа соответствующих отношений»), тоже исходившее из внедоговорного регулирования последствий расторжения (п. 5).

Получается, российское право оказалось сегодня посередине между решениями разных правопорядков. Несмотря на то, что для него не характерна такая же специфика внедоговорного регулирования, как и для common law, оно все равно предусмотрело внедоговорную (кондикционную) квалификацию требования о возврате и теперь вынужденно идет по тому пути ее возможных корректировок, который уже проделали правопорядки континентального права.

* * *

Таким образом, взгляды на правовую квалификацию возврата после расторжения нарушенного договора эволюционировали тремя большими последовательными этапами: (1) в рамках дискуссии о признании самого права на расторжение нарушенного договора и обсуждения правовой природы такого расторжения; (2) в рамках дискуссии об «ex tunc» или же «ex nunc» действии расторжения нарушенного договора; (3) в рамках современной дискуссии о договорном или внедоговорном характере требования о возврате полученного после расторжения нарушенного договора. При этом дистанция, разделявшая в разные периоды подходы различных правопорядков, являлась скорее не предметной, а хронологической. Везде обсуждался во многом одинаковый набор решений, но за счет того, что в разных правопорядках это происходило в разное время, почти никогда не было единообразного подхода: когда одни правопорядки приходили к определенному решению или его опровержению, другие еще находились в пути.

Опыт правопорядков континентального права и common law показывает, что постоянные различия в квалификации ими возврата после расторжения нарушенного договора являются следствием неодинаковых взглядов на

протяженность отменяющего эффекта расторжения (на уничтожение им договора ex tunc или только ex nunc), на модель перехода права собственности (как предполагающую абстрактность распорядительной сделки или как исходящую из ее каузальности либо из отсутствия «принципа разъединения»), на конструирование института неосновательного обогащения (как противопоставляемого правилам о возврате недолжно полученного или как охватывающего также и их, как предполагающего просто несправедливость или именно неосновательность обогащения).

Ключевую роль приобрело установление ретроактивности или же перспективности эффекта расторжения, но нередко на выбор подхода одновременно влияли также другие критерии. Вследствие различных их сочетаний до сих пор сохраняется концептуальное различие между подходами стран континентального права и common law: если для правопорядков континентального права очевидно стремление ограничить ретроактивность расторжения и обособить рассматриваемое требование от общих внедоговорных механизмов (виндикации, кондикции), то common law, напротив, позволяет учесть характер отношений сторон после отмены договора даже в рамках кондикционного регулирования, которое здесь вполне нормально согласуется с перспективностью расторжения из-за того, что оно предполагает не именно неосновательность, а скорее просто несправедливость обогащения.

Российское право не позволяет последовательно объяснить предложенный им подход с использованием того же самого набора критериев: кондикционная квалификация требования о возврате полученного (п. 4 ст. 453 ГК РФ) здесь могла бы вытекать либо из ретроактивности расторжения, сопровождаемой одновременно, однако, признанием абстрактности распорядительной сделки, либо из перспективности расторжения, сопровождаемой одновременно, однако, пониманием возвращаемого обогащения не как собственно неосновательного.

При этом парадоксально, что оказавшись среди обилия возможных решений значительно позднее других правопорядков, российское право, для которого не характерна специфика внедоговорного регулирования,

свойственная common law, в принципе предусмотрело внедоговорную квалификацию и тем самым вынужденно встало на тот путь ее возможных корректировок, который уже прошли правопорядки континентального права.

§2. Требование о возврате полученного по расторгаемому вследствие нарушения договору и внедоговорные (виндикационные, кондикционные) притязания

Спор о договорном или внедоговорном характере требования о возврате полученного по расторгаемому вследствие нарушения договору, с краткой историей которого мы теперь знакомы, за прошедшие два столетия стал классическим для частного права. Наблюдая за эволюцией данного спора, несложно заметить, что оба подхода, между которыми сейчас оказалось российское право – обособление континентальным правом рассматриваемого требования от общих внедоговорных механизмов (виндикация, кондикция) и, напротив, охват ими его в правопорядках common law – формировались, с одной стороны, при применении некоторых формальных критериев, и, с другой стороны, вследствие проверки получавшихся вариантов временем и практикой разных правопорядков.

Конечно, само по себе образовавшееся различие подходов вряд ли может особенно удивить. Во многом оно лишь отражает характер вопроса о квалификации, по сути, сводящегося к правильной организации правовых институтов внутри системы того или иного правопорядка. Поскольку каждая такая система – только один из бесчисленного множества способов структурировать гибкую материю права, нет ничего необычного в том, что каждый правопорядок выбирает для себя более удобную структуру, в которой обсуждаемая нами институциональная проблема получает разные воплощения.

Любопытно другое: описанные подходы формировались не столько с помощью применения критериев, позволяющих определить ту или иную квалификацию, сколько в результате последующей корректировки полученных на их основе решений. То обстоятельство, что на пути к сложившимся сегодня подходам правопорядки постоянно ходили кругами, говорит о том, что исполь-

зованные ими формальные критерии определения квалификации вряд ли были удачными и учитывали действительно важное для характеристики отношений сторон после расторжения нарушенного договора. Опора на те же самые принципы сегодня влечет, следовательно, ту же опасность и те же сложности.

Какие это критерии? Из приведенного ранее обзора видно, что системообразующее значение прибрело, прежде всего, установление протяженности отменяющего эффекта расторжения (уничтожение договора ex tunc или ex nunc), которое дополнялось принятием во внимание других факторов, например, учетом модели перехода права собственности, учетом особенностей кондикционных норм (наличием или отсутствием общего иска о неосновательном обогащении, акцентом на неосновательности или же несправедливости обогащения) и пр.

Поскольку разные их сочетания влекут неодинаковые подходы к квалификации требования о возврате полученного, это во многом объясняет, почему, несмотря на то, что главную роль, казалось бы, играло определение ретроактивности или перспективности расторжения, из самой лишь ретроактивности или же перспективности еще не вытекало в конечном счете, как должно квалифицироваться требование о возврате полученного – как вещное, кондикционное или договорное.

Так, при ретроактивности, которой расторжение наделялось в немецком[153], в дореформенном французском[154] и швейцарском[155] праве и до сих пор наделяется, например, бельгийским[156] и австрийским[157] правом, возможной оказывается и вещная, и обязательственная квалификация

---

[153] См., в частности: Beinert D. Wesentliche Vertragsverletzung und Rücktritt. Bielefeld, 1979. S. 96; Günther W. Op. cit. S. 11, 30; Fest T. Op. cit. S. 17; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 340; id. Die Rückabwicklung... S. 27-29; Herold K. Op. cit. S. 72; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Körber H. Op. cit. S. 12, 23; Laimer S. Durchführung... S. 106; Littmann I. Op. cit. S.16; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69; Thier A. Op. cit. S. 2108 и др.

[154] См., в частности: Bénabent A. Op. cit. P. 283; Boyer G. Op. cit. P.34-35; Chabas C. Résolution. Nos. 1, 183, 187, 189; Fabre-Magnan M. Les obligations. P. 565-566; Hornung R. Op. cit. S. 49-50; Larroumet Chr. Op. cit. P. 741; Malaurie et Aynès. P. 448; Mazeaud et Chabas. P. 1160; Myoung S.-K. Op. cit. P. 291; Starck, Roland et Boyer. P. 693; Terré, Lequette et Simler. P. 704-705 и др.

[155] См., в частности: Basler Kommentar. OR I. S. 666-667; Ehrat F.R. Op. cit. S. 15, 47, 117; Hartmann St. Op. cit. S. 10-11; Glasl D. Op. cit. S. 50; Song Y.-H. Op. cit. S. 34 и др.

[156] См., в частности: Pirson V. Op. cit. P. 101; Wéry P. Droit des obligations. P. 589-590 и др.

[157] См., в частности: Kommentar zum ABGB. Hrsg. von P. Rummel. Bd. 1. Wien, 2000. S. 1759. См. также Kalss S., Lurger B. Op. cit. S. 101; Laimer S. Durchführung... S. 105-106 и др.

требования. Разница между ними обычно связывается с тем, какую модель перехода права собственности выбирает правопорядок[158]:

– при отсутствии «принципа разъединения» обязательственной и распорядительной сделки либо при разделении обязательственной и распорядительной сделок, но с одновременным признанием каузальной связи между ними, расторжение договора охватывает обе сделки: оно отменяет и обязательства сторон, и произошедший переход вещных прав. Такой вещный эффект расторжения, влекущий виндикационную квалификацию требования о возврате полученного, обсуждается, к примеру, некоторыми авторами в бельгийском праве, а также ранее обсуждался, в частности, в дореформенном французском праве[159] и нередко в швейцарском праве[160]. При этом, разумеется, подобные рассуждения актуальны лишь в отношении возврата объектов, которые в принципе могут истребоваться виндикационным иском (к ним, например, явно не относятся денежные суммы)[161];

– при наличии «принципа разъединения» обязательственной и распорядительной сделки и отрицании каузальной связи между ними (т.е. при признании абстрактности распорядительной сделки) расторжение договора охватывает лишь первую сделку и имеет обязательственный эффект. Такое решение, влекущее обязательственную квалификацию требования о возврате, ранее следовало, в частности, из регулирования, предлагавшегося немецким правом, когда оно еще признавало ретроактивность расторжения,[162] а также, к примеру,

---

[158] См. об этом, например, в работах по немецкому и швейцарскому праву: Apel C. Op. cit. S. 116; Berg D.F. Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge im spanischen und deutschen Recht. Frankfurt am Main, 2002. S. 80; Boels R. Der Rücktritt vom Vertrag trotz Rückgabeunmöglichkeit. Frankfurt am Main, 2009. S. 65; Büdenbender U. Op. cit. S. 631; Graener W. Op. cit. S. 38-39; Günther W. Op. cit. S. 19; Ehrat F.R. Op. cit. S. 123; Hartmann St. Op. cit. S. 5-6, 56; Kohler J. Die rücktrittsrechtlichen Haftungskriterien... S. 686-687; Krapp O. Op. cit. S. 12; Littmann I. Op. cit. S. 88; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell... S. 338; Hornung R. Op. cit. S. 50; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 10; Wolgast M. Op. cit. S. 59.

[159] Ссылки на франкоязычную литературу см.: Усачева. Модель II. С. 75. См. об этом также: Hornung R. Op. cit. S. 50; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 10; Wolgast M. Op. cit. S. 59.

[160] В той мере, в которой там не усматривалось потребности по тем или иным причинам скорректировать вещно-правовую квалификацию требования. Подробнее см.: Усачева. Модель II. С. 75.

[161] См. об этом, в частности, в работах по швейцарскому праву: Glasl D. Op. cit. S. 53, 65-66; Hartmann St. Op. cit. S. 16, 92 (автор указывает, что денежные предоставления, как правило, невозможно идентифицировать – для того, чтобы их можно было вернуть в натуре, хотя и допускает разные ситуации).

[162] См. об этом, например: Döll Y. Op. cit. S. 12, 52-53; Graener W. Op. cit. S. 54; Günther W. Op. cit. S. 19; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 338, 340; id. Die Rückabwicklung... S. 27-29; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Kohler J. Die rücktrittsrechtlichen Haftungskriterien... S. 686; Körber H. Op. cit. S. 25; Krapp O. Op. cit. S. 12,15, 19; Littmann I. Op. cit. S. 88-89; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69.

швейцарским правом, когда им тоже признавалась и ретроактивность расторжения, и - некоторое время - абстрактность распорядительной сделки[163].

При перспективности расторжения, отраженной в общем праве,[164] в уже современном немецком[165] и современном швейцарском[166] праве, в проектах по реформированию французского обязательственного права[167], вещная квалификация в принципе исключается: действие расторжения лишь на будущее предполагает, что всё основывающееся на договоре сохраняется, в том числе и уже перешедшие по нему вещные права. В этом смысле абсолютно никакого значения не имеет то, какая модель перехода права собственности воспринята правопорядком. Поэтому сейчас, к примеру, несмотря на то, что в немецком праве господствует принцип разделения и признана абстрактность распорядительной сделки[168], а швейцарское право уже вернулось к принципу каузальности (во всяком случае, применительно к передаче вещей)[169], в связи с последним признанием за расторжением перспективного эффекта, требование о возврате полученного считается обязательственным[170] в обоих правопорядках.

Но признание перспективности расторжения еще ни о чем не говорит в рамках выбора обязательственной квалификации. Казалось бы, оно автоматически должно влечь договорный характер требования о возврате: поскольку отмена договора действует лишь на будущее время и не уничтожает соглашение

---

[163] См. ранее – С. 42-43.

[164] См., в частности: Carter J.W. Op. cit. P. 593, 600; Chitty on Contracts. P. 1398; Feuerstein P.H. Op. cit. S. 65; Harker J.R. Op. cit. P. 95; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 341; id. Die Rückabwicklung... S. 526; Hartmann St. Op. cit. S. 76; McKendrick E. Contract Law. P. 384; Skelton A. Op. cit. P. 5; Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. P. 383 (указывает на спорность вопроса); O'Sullivan J. Op. cit. P. 526 и др.

[165] См., в частности: Apel C. Op. cit. S. 117; Döll Y. Op. cit. S. 12, 52-53; Fest T. Op. cit. S. 17-18; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 27-29; Herold K. Op. cit. S. 72; Hornung R. Op. cit. S. 83; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Laimer S. Durchführung... S. 107; Medicus/Lorenz. S. 280, 284; MüKo. S. 2351; Palandt. BGB. S. 562; Schmidlin B. Op. cit. S. 76; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69 и др.

[166] См., в частности: Basler Kommentar. OR I. S. 666-667; Ehrat F.R. Op. cit. S. 118; Hartmann St. Op. cit. S. 10-13, 67; Glasl D. Op. cit. S. 32, 72, 83; Song Y.-H. Op. cit. S. 35 и др. Действие ex tunc здесь связывается только с «реституционным эффектом», а именно – с необходимостью осуществления возврата полученного (см. о разграничении швейцарским правом этих эффектов со ссылками на литературу: Усачева. Модель II. С. 50).

[167] Подробнее со ссылками на комментарии разработчиков см.: Усачева. Исключения. С. 147-155; Усачева. Модель II. С. 51-52.

[168] См., например: Apel C. Op. cit. S. 116; Hartmann St. Op. cit. S. 70; Stadler A. Op. cit. S. 52 и далее.

[169] См., например: Hartmann St. Op. cit. S. 5-6, 56-64; Stadler A. Op. cit. S. 24-27, 214.

[170] См. об этом, например, в литературе по немецкому, швейцарскому праву и в обзорных работах: Döll Y. Op. cit. S. 12; Glasl D. Op. cit. S. 90, 101; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 27-28; Laimer S. Durchführung... S. 106; Palandt. BGB. S. 562; Schmidlin B. Op. cit. S. 176; Stadler A. Op. cit. S. 214; Staudinger. BGB. Vorbem. zu §§ 346 ff. Rn. 1-2, § 346. Rn. 69.

(основание), квалификация возвращаемого как неосновательного обогащения, предполагающая даже понятийно уничтожение основания, заключала бы в себе внутреннее противоречие.[171] Однако и при признании перспективного эффекта расторжения вопрос о квалификации решается неоднозначно.

К примеру, в современном немецком[172] и в современном швейцарском[173] праве, согласно господствующему мнению, уже долгое время признается договорный характер требования, который связывается с имплементацией теории трансформации[174]. Само договорное отношение в таком случае понимается как состоящее из большого числа взаимных прав и обязанностей, где отмена договора касается данного отношения не в его существовании, а в его содержании: первоначальное содержание договора уступает место зеркальным процессам по возврату полученного[175].

Напротив, в странах common law, где также отражен перспективный эффект расторжения, требование традиционно считается кондикционным. Сама категория правового основания здесь не имеет такого же значения, как на континенте: исторически сложилось так, что на первый план оказалась выдвинута несправедливость обогащения, подлежащего возврату. Из-за того, что требование понимается скорее не как требование о возврате находящегося без правового основания, а как требование о возврате несправедливого обогащения[176], во многом исключается то самое потенциальное противоречие между кондикционной квалификацией и признанием действия расторжения

---

[171] См. об этом, в частности: Döll Y. Op. cit. S. 120-123.

[172] См., например: Apel C. Op. cit. S. 117-118; Döll Y. Op. cit. S. 12; Herold K. Op. cit. S. 72; Fest T. Op. cit. S. 18; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 27-29; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Laimer S. Durchführung... S. 107; Sickinger Chr. Op. cit. S. 129; Schmidlin B. Op. cit. S. 176; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69.

[173] См., например: Basler Kommentar. OR I. S. 666-667; Glasl D. Op. cit. S. 32, 50, 72, 90; Hartmann St. Op. cit. S. 10-12, 67; Song Y.-H. Op. cit. S. 35. Об отражении такого подхода также и в проекте по реформированию швейцарского обязательственного права «OR 2020» см.: Усачева. Модель II. С. 77 и далее.

[174] *О немецком праве* см., в частности: Apel C. Op. cit. S. 117-118; Boels R. Op. cit. S. 66; Döll Y. Op. cit. S. 12, 52-53; Fest T. Op. cit. S. 18; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 28-29; Herold K. Op. cit. S. 72; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Kiene S.C. Op. cit. S. 283; Kötz H. Op. cit. S. 404; Laimer S. Durchführung... S. 107; Medicus/Lorenz. S. 280; Palandt. BGB. S. 562; Schmidlin B. Op. cit. S. 176; Sickinger Chr. Op. cit. S. 129-130; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69; MüKo. S. 2351. *О швейцарском праве см.,* в частности: Basler Kommentar. OR I. S. 666-667; Glasl D. Op. cit. S. 32-33, 73-120, 258-260; Ehrat F.R. Op. cit. S. 118-119; Hartmann St. Op. cit. S. 10-12, 363-365; Song Y.-H. Op. cit. S. 35; Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, Band I und II // P. Gauch, H. Rey, W.R. Schluep, J. Schmid. Bd. 1. 8. Aufl. Verlag Schulthess Juristische Medien AG, 2003. Rn. 1570.

[175] Glasl D. Op. cit. S. 32-33, 73-120, 258-260. Подробнее см.: Усачева. Модель I. С. 50, 78, а также §1 (С. 41).

[176] Неслучайно оно здесь не ohne rechtlichen Grund, sans cause и пр., а просто unjust. См., в частности: Новак Д.В. Указ. соч. («Консультант Плюс») и литературу, на которую ссылается автор.

лишь на будущее время. Равным образом особенности кондикционных норм объясняют, к примеру, и совмещение перспективного эффекта расторжения с кондикционным характером требования о возврате в некоторых проектах по реформированию французского обязательственного права: в частности, с учетом особенностей сформировавшейся доктрины проект группы Ф. Терре поместил урегулирование такого возврата в главу «О недолжно полученной выгоде», в первое ее отделение «Об исполнении недолжного», просто отграничив от второго ее отделения «Неосновательное обогащение». Ранее французским правом как раз правила о возврате недолжно полученного нередко обсуждались отдельно от иных норм о неосновательном обогащении.[177]

Таким образом, каждого из подобных формальных критериев оказывается еще недостаточно, чтобы ответить на вопрос о том, как должно квалифицироваться требование о возврате полученного после расторжения нарушенного договора. Сами по себе они не устраняют возникшую неопределенность, а скорее, наоборот, постоянно требуют различных уточнений. К примеру, совершенно невозможно понять, к чему приводит признание ретроактивности расторжения (например, для третьих лиц, которые приобрели права от одного из контрагентов), с учетом того, что разные правопорядки по-разному решают вопрос об абстрактности или же каузальности перехода права собственности. Или, скажем, точно так же невозможно уверенно утверждать, что отрицание ретроактивности расторжения спасает абсолютно ото всех рисков внедоговорной квалификации, ведь и перспективность расторжения – при некоторых условиях – тоже может ее предполагать.

Неудивительно, почему с такой легкостью оказалось возможным корректировать основанные на них варианты квалификации. Интуитивно следуя лишь логике взаимосвязей разных институтов внутри системы того или иного правопорядка, они действительно во многом оставляли в тени существенное и значи-

[177] См., например: Bénabent A. Op. cit.; Malaurie et Aynès, а также иные общие работы по французскому праву. Более того, и сами требования о возврате полученного после отмены договора здесь зачастую квалифицировались как требования о возврате недолжно полученного (см. ранее. С. 44). Хотя такой подход разработчики итогового проекта ордонанса, по-видимому, все равно сочли неудобным и отказались от него, предложив в конечном счете самостоятельный режим для требований о возврате полученного после отмены договора (см., в частности, комментарий к итоговому проекту ордонанса - Klein J. Op. cit. P. 74-75).

мое для рассматриваемой группы отношений и поэтому постоянно давали сбои.

В частности, ретроактивность или перспективность, имеющие ключевое значение, следовали скорее из формальных характеристик самих правовых институтов, из многообразия обсуждавшихся юридических конструкций расторжения. Например, в континентальном праве большинство таких конструкций (подразумеваемое отменительное условие, отпадение каузы, идея гарантии и пр.) просто автоматически подразумевало ретроактивность, где лишь в ответ на ее недостатки – уже в порядке последующей корректировки – за расторжением стал все чаще признаваться перспективный эффект[178]. Не основываясь на оценке самих отношений сторон после расторжения нарушенного договора, квалификация, вытекающая из ретроактивности, спокойно могла меняться на квалификацию, вытекающую из перспективности, потом из ретроактивности, потом снова из перспективности и т.д., как это происходило, например, во французском, немецком, швейцарском праве. При этом если в одно время и в одних правопорядках расторжение оказывалось имеющим перспективный эффект, а в другое время и в других правопорядках – ретроактивный, то тем самым подтверждается, что это даже и не подлинное свойство расторжения, а скорее именно способ настроить институциональную систему: с появлением нового средства защиты – расторжения нарушенного договора – нужно было определить принципы соотношения его последствий с образовавшимся к тому времени набором институтов, что просто не сразу удалось сделать.

Могут ли в принципе быть совершенными подобные критерии, производные исключительно от формальных характеристик институтов правовой системы? Конечно, их возможно использовать как некий приблизительный набор ориентиров тогда, когда первоначально уже была достигнута определенность по поводу того, какова специфика рассматриваемых отношений сторон в сравнении с отношениями, уже урегулированными правом ранее, и теперь речь идет просто о том, как удобнее показать соотношение и сферы применения разных институтов, с помощью которых осуществляется возврат полученного. Но когда такого предварительного обсуждения не было, а

[178] См. ранее, первый параграф. С. 34-46.

подобные критерии предлагаются как единственные, согласиться с ними означает одновременно признать, что правовая система может развиваться сама по себе, по своим внутренним принципам, не имея никакой связи с теми отношениями, которые она опосредует.

В этом смысле кажется, что за подобными критериями на самом деле кроется другое. Не ретроактивность или перспективность расторжения и не их совмещение с характеристиками других институтов в действительности изначально предопределяют квалификацию рассматриваемого требования. Оба возможных подхода, между которыми оказалось российское право, – обособление континентальным правом возврата после расторжения нарушенного договора от общих внедоговорных механизмов (виндикация, кондикция) и, напротив, охват ими его в common law – обосновываются скорее другими доводами, а часто упоминаемые формальные критерии (перспективность, ретроактивность, модель перехода права собственности, неосновательность или несправедливость обогащения и пр.) – это лишь один из бесчисленного множества способов показать внешние связи между разными институтами, при помощи которых возможно осуществить возврат полученного.

Например, для континентального права договорное и внедоговорное регулирование в принципе существенно различаются[179]. Это актуально и для отношений по возврату полученного после расторжения нарушенного договора, но не потому, что – как это нередко изначально предлагалось считать, – расторжение имеет перспективный эффект, в то время как внедоговорное регулирование предполагает его ретроактивность, а потому, что сторон возврата в данном случае две, причем их обязательства часто носят взаимный характер, такие стороны ранее были связаны договором, предусматривали в нем различные условия, которые могут быть значимы и для отношений по возврату полученного и т.д. Внедоговорное регулирование здесь во многом просто не рассчитано на такую ситуацию: общие виндикационные и кондикционные нормы обычно

[179] При том, что в двухзвенной классификации, т.е. при разделении требований на договорные и внедоговорные, если требование не относится к договорным, то оно является внедоговорным, и наоборот – если требование не относится к внедоговорным, то оно является договорным; в противном случае классификация не может считаться точной.

формулируют свои правила так, как если бы стороны раньше вообще не были связаны договорной связью, это скорее отношения, где истец и ответчик узнали друг о друге только благодаря сложившемуся между ними спору о возврате имущества, поэтому возврат имущества в таких случаях представляет собой не способ восстановления баланса интересов «прежних сторон» договора, а скорее лишь способ изъятия несправедливого увеличения имущественных активов (для кондикции)[180] или лишь способ обратного присуждения владения собственнику (для виндикации),[181] который при этом вообще не возлагает на ответчика «обязанность предоставить (что-либо, в т.ч. обратно)», а лишь ограничивает его «обязанностью претерпевать (истребование)»[182]. Подобный тип отношений не обуславливает существенных требований к стандарту поведения сторон, речь идет лишь об изменении фактической ситуации.[183]

---

[180] См. об этом, например, в литературе *по немецкому праву*: в частности, Kohler J. Bereicherungshaftung nach Rücktritt... S. 431; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 157, 167 и далее; а также в литературе *по швейцарскому праву*: в частности, Ehrat F.R. Op. cit. S. 130. В литературе *по французскому праву* – см., например: Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 377 ss.

[181] См. об этом, например, в литературе по швейцарскому праву: в частности, Ehrat F.R. Op. cit. S. 156.

[182] Ср., например, формулировки § 985 и, скажем, § 812 ГГУ, или, к примеру, § 366 и §§ 877, 1041, 1042, 1174, 1435, 1431 Всеобщего австрийского гражданского уложения (или, забегая вперед, формулировки ст. 301 и, в частности, ст. 1102 ГК РФ). См. также об этом в работе Э. Пикера (Picker E. Der «dingliche» Anspruch // Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift für Franz Bydlinski. Wien, 2002), где автор анализирует нормы немецкого права, для которого проблема стоит острее, чем, например, для российского: ГГУ при описании виндикационного требования использует термины «выдача» (Herausgabe), «требование о выдаче» (Herausgabeanspruch) и тем самым создает лучшую почву для отнесения данного требования к требованиям, возлагающим на ответчика «обязанность по предоставлению».

Э. Пикер в этой связи пишет, что все равно остается неясной логика встречающегося в немецкой доктрине мнения, которое усматривает в содержании виндикационного требования основание для «обязанности по предоставлению» (Leistungspflicht), более интенсивной по сравнению с обязанностью к «претерпеванию осуществления абсолютного права» (Duldungspflicht), сводящейся больше к бездействию. Ведь объем описываемой данным мнением «обязанности [владельца] к действию» (Handlungspflicht) вряд ли может быть конкретизирован. Принципиальная неясность в отношении точного определения основания и содержания «обязанности [владельца] к выдаче» (Herausgabehaftung), по мнению автора, во многом проявляется в показательной отговорке: содержание данной обязанности определяется не позитивно. Спасаются скорее в действительности негативным описанием, согласно которому «выдача» - это больше чем «претерпевание изъятия собственником» и также «более интенсивное» предоставление. Однако само по себе это «больше» и, вместе с тем, более высокая «интенсивность» конкретнее никем не расписывается. И это отсутствующее теоретическое прояснение имеет, как пишет Э. Пикер, серьезные практические последствия: прежде всего, именно благодаря ему практика и доктрина снова и снова превращают вещное притязание о выдаче имеющегося в обязательственное притязание об обратном предоставлении и вместе с этим возлагают на должника «обязанность по предоставлению», которую по действующему немецкому праву устанавливает только договор или ответственность за причинение вреда.

[183] Защита права не может предоставлять что-то качественно другое, большее, чем само право в ненарушенном состоянии. Вещное право, защищаемое виндикацией, лишь причисляет объект к имуществу какого-либо лица и в случае нарушения предоставляет такому лицу «право доступа» (Zugriffsrecht) к принадлежащему ему объекту. В этом изменении фактической ситуации нет никакого особого стандарта поведения сторон, в отличие от случаев, когда речь идет о реализации «прав требования [к другому лицу]» (Forderungsrechte). Такое понимание вещных прав и защищающих их виндикационных требований сегодня предложено в целом ряде работ: как написанных известными специалистами по вещному праву (например, в работах профессора Э. Пикера: Picker E. Der «dingliche» Anspruch // Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift

Как результат – возврат полученного после отмены договора здесь предполагает учет многих нюансов, просто не характерных для общей кондикционной или виндикационной проблематики (особенно, если речь идет о взаимообязывающих договорах) и не учитываемых в содержании кондикционных и виндикационных норм.

Из-за подобной специфики институциональная привязка рассматриваемого требования к внедоговорному регулированию здесь часто оказывается неудобной и для самих виндикационных или кондикционных норм. Ведь расширение сферы применения этих норм, вызванное их распространением на дефектные договорные отношения, приводило бы и к неизбежной их содержательной корректировке. Например, для виндикации оно приводило бы к некоторым спорным коррективам основополагающего правила о доказывании своего титула на возвращаемое имущество, неудобного и ненужного при возврате полученного после отмены договора[184], в отношении кондикции – например, к спорным корректировкам общего правила о возврате лишь сохранившегося в натуре обогащения[185], хотя необходимость такой корректировки для неосновательного обогащения, возникшего «вне договорного контекста», также вызывает сомнения. В этой связи

---

für Franz Bydlinski. Wien, 2002; id. Der negatorische Beseitigungsanspruch. Bonn, 1972), так и в работах по проблемам последствий отмены договора (см., например: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 163; Ehrat F.R. Op. cit. S. 130; Kohler J. Bereicherungshaftung nach Rücktritt... S. 431; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 157, 167ff). Кондикционные же требования вообще объединены под общим названием только тем, что они выравнивают фактическую неэквивалентность, они тоже не предполагают особых стандартов, требований к поведению сторон. Договорное требование от них тоже слишком отличается, что, возможно, как раз и обосновывает невозможность разработки общей части для договорных и внедоговорных обязательств (или, по меньшей мере, попыток полностью унифицировать их правила).

[184] Данные аргументы подробно обсуждались, в частности, и в российском праве, но в отношении квалификации реституционного требования при недействительности. См., например: Егоров А.В. Реституция по недействительным сделкам при банкротстве // Вестник ВАС РФ, 2012, № 10 (http://www.szrf.ru); Скловский К.И. Некоторые проблемы реституции // Вестник ВАС РФ, 2002, № 8; Ширвиндт А.М. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник гражданского права, 2009, № 1 («Консультант Плюс»).

[185] С той оговоркой, что речь идет именно о традиционном понимании кондикционного требования (ст. 1105 ГК РФ сейчас ему не соответствует, см.: Новак Д.В. Указ. соч. («Консультант Плюс»)) и о применении его не к обсуждаемой спорной группе дефектных договорных отношений, а к иным случаям (лишь желание применять кондикционные нормы к нетипичному для них контексту – например, к дефектным договорным отношениям – заставляет корректировать это понимание обогащения, в результате чего мы получаем, в частности, конструкцию «кондикции владения» или какие-то еще более усложненные варианты вроде широко известной германской сальдовой теории. О первой см., например: Новак Д.В. Гербутов В.С. Указ. соч. С. 60, 62, 66. О второй - *в немецком праве* см., например: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung… S. 88 ff., Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 158; 614; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 109 ff.; *в швейцарском* – см., например: Hartmann St. Op. cit. S. 153).

небезосновательными представляются предупреждения коллег о том, что даже когда законодатель в таких странах не определяет детали специального договорного режима возврата полученного (как это было, в частности, в дореформенном швейцарском праве, в дореформенном французском праве и др.) и договорная квалификация, казалось бы, влечет неопределенность в решениях конкретных прикладных вопросов возврата, это ни в коем случае не должно вести к применению правил о неосновательном обогащении или, к примеру, правил о виндикации хотя бы и просто аналогии: нормы о неосновательном обогащении («в странах, принимающих универсальную клаузулу неосновательного обогащения, а не формирующих применительно к различным видам кондикции отдельную группу норм»), все равно «не смогут учесть всю специфику возврата по расторгнутому договору»[186], а если и начнут это делать, то приобретут столько объективно предопределенных особенностей, что их уже вряд ли можно будет относить к кондикционным; то же самое, тем более, касается виндикационной квалификации.

Именно эти особенности дефектных договорных отношений в основном фактически и обуславливали в континентальном праве постоянную последующую корректировку применения к возврату полученного после расторжения нарушенного договора внедоговорных правил. Равно как и при недействительности, при расторжении нарушенного договора подобные правила просто не учитывали специфику отношений сторон после отмены договора. Это было хорошо видно и в тех спорах, которые первоначально вызывало сочетание ретроактивности расторжения и каузальности перехода права собственности, влекшее вещно-правовую квалификацию (например, во французском праве, в швейцарском праве), и в тех спорах, которые первоначально вызывало сочетание ретроактивности расторжения и абстрактности распорядительный сделки, влекшее кондикционную квалификацию (например, в немецком праве, некоторое время также в швейцарском праве). И, конечно, как несложно догадаться, в результате фактического

[186] См., в частности: Miller S. Unjustified Enrichment and Failed Contracts // Mixed Legal Systems in Comparative Perspective. Property and Obligations in Scotland and South Africa. P. 440 (цит. по: Егоров А.В. Ликвидационная стадия… (http://www.szrf.ru).

применения внедоговорных норм к такой неспецифичной для них группе отношений данные правила отчасти утрачивали свое традиционное содержание. Именно к таким последствиям в конечном счете привела, к примеру, разработка известных сальдовой теории[187], концепции фактической синаллагмы[188] и пр., во многом в действительности искажающих существо кондикционных норм, которые просто ориентированы не на эту (или – с учетом последующих корректировок, – по меньшей мере, не только на эту) ситуацию.[189]

Для общего права, напротив, в подобных корректировках с самого начала просто не возникало потребности. Но не потому, что ситуации возврата полученного в дефектных договорных отношениях и ситуации возврата полученного «вне договорного контекста» ничем не отличаются, а просто потому что применимые к ним правила и без того уже оказались смешанными. Не очень понятно, может ли иметь какое-то значение постановка вопроса о договорной или внедоговорной квалификации требования там, где само разграничение договорного и внедоговорного регулирования размыто.

В common law с самого начала было не очень велико противопоставление contract и restitution. К примеру, в английском праве долгое время самим основанием кондикционных исков считалась фикция наличия между сторонами договорных обязательств или подразумеваемый договор[190]. Тогда же, когда они

---

[187] См. о ней, в частности: Bockholdt F. Op. cit. S. 770-771; Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S. 68-76; Glaß E. Op. cit. S. 100; Fest T. Op. cit. S. 13, 139; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 338; id. Die Rückabwicklung... S. 87-88, 120-121; Hornung R. Op. cit. S. 134; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 233, 302-304; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 158; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 108-109 и др.

[188] См. о ней, в частности: Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S. 82-84; Günther W. Op. cit. S. 21; Fest T. Op. cit. S. 143; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 87-88, 117-127; Hornung R. Op. cit. S. 138; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 235, 308-309; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung… S. 183 ff. и др.

[189] Эти теории имеют германское происхождение, хотя впоследствии стали активно обсуждаться также и в других странах. Первоначально, в Германии, их применение было вызвано как раз попытками адаптировать неподходящее кондикционное регулирование к отношениям сторон после отмены договора. Столкнувшись с правилом абз. 3 § 818 ГГУ о необходимости возмещения лишь сохранившегося обогащения, они попытались скорректировать традиционное «учение о двойной кондикции» (см., например: Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 301-302; Konzen H. Op. cit. S. 607; Linke B. Op. cit. S. 16, 38 и др.), исходившее из независимости двух притязаний о возврате полученного, и учесть взаимность обязательств сторон отменяемого договора, не характерную для общей кондикционной логики. Сальдовая теория предполагала автоматический взаимозачет сумм требований сторон, в результате которого притязание в размере сальдового остатка получала только одна сторона и на сумму разницы первоначальных требований о возврате (независимо от того, сохранился ли в натуре полученный предмет). Последующие модификации данной теории, как, например, концепция «фактической синаллагмы», разработанная Г. Лезером, Э. фон Каэммерером и некоторыми другими авторами, обосновывали аналогичное решение уже не через понятие обогащения как сальдового остатка, а через фактически переживающую договор синаллагму.

[190] «Стремление выводить эти иски из «принципов естественной справедливости и права справедливости, …вероятно, не только выходило за рамки юридической техники права справедливости, но и вообще не

стали основываться уже на принципе недопустимости несправедливого обогащения, оказалось, что кондикционные правила построены не по модели единого универсального иска, а охватывают самые разные ситуации по остаточному принципу.[191] В результате теперь просто невозможно понять, какова же общая логика таких кондикционных норм: когда они применяются к случаям отмены договора, ими может предусматриваться один набор решений, когда они применяются к другим случаям – другой. При таких обстоятельствах определение внедоговорного или договорного характера требования здесь во многом теряет то значение, которое оно имеет на континенте, а само обсуждение данного вопроса, по сути, означает описание проблемы в тех институциональных рамках, в которых она не существует.

Именно это в конечном счете и обосновывает различия подходов континентального права и common law, где кондикционное регулирование просто не настолько кондикционно. Уже сам по себе учет данного обстоятельства в принципе мог бы привести к тем выводам о двух противоположных тенденциях – обособлении континентальным правом возврата полученного от общих внедоговорных механизмов и охвате его ими в common law, – которые сегодня связываются с длинной цепочкой рассуждений относительно применения формальных критериев (перспективности или ретроактивности расторжения, модели перехода права собственности, наличия специальных исков о возврате недолжно полученного среди других правил о возврате неосновательного обогащения, акцента именно на неосновательности или же просто на несправедливости обогащения и т.д.).[192]

Интересно, как бы при такой постановке вопроса квалификация рассматриваемого требования определялась в России? Если больше не

соответствовало прецедентному и позитивистскому образу мышления английского судьи второй половины прошлого столетия». Цит. по: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М. 2000. С. 304.

[191] Если для немецкого юриста, как справедливо отмечают К.Цвайгерт и Х.Кетц, было очевидно «стремление сильнее подчеркнуть единую основу термина «неосновательное обогащение»», то для английского или американского юриста этим институтом сегодня опосредуется «целый ряд жизненных ситуаций, в которых можно найти что-то общее, лишь рассуждая от противного: они не вытекают ни из договора, ни из деликта». И то, что в их основе будет лежать «единый «принцип неосновательного обогащения» не только не оспаривается ими, но и вообще считается досужей спекуляцией». Цит. по: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М. 2000. С. 285.

[192] Подробнее см. ранее. С. 33-53, 54-58.

учитываются типичные формальные критерии, то есть больше не имеет никакого значения ретроактивность расторжения, вытекающая для российского права уже из применения к возврату норм о неосновательном обогащении (ст. 453 ГК РФ)[193], то и противоречие такой кондикционной квалификации с каузальностью перехода права собственности (предполагающей при ретроактивности вообще-то вещную квалификацию), которое раньше нас сбивало с толку[194], устраняется. Но что происходит в рамках обязательственной квалификации? Действительно ли она должна являться кондикционной?

При обсуждении обязательственной квалификации российское право снова оказывается в сложном положении: в целом разграничивая договорные и внедоговорные способы защиты и предусматривая в отношении последних решения, подходящие скорее для ситуаций, когда между сторонами не было никакого договора, в ст. 1105, ГК РФ, напротив, нормативно закрепил правило, если и справедливое, то исключительно для устранения дисбаланса в дефектных договорных отношениях, но не для всех остальных случаев обогащения.

Из буквального прочтения и последующего толкования ст. 1105 ГК следует, что при невозможности возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость данного имущества. Это решение заслуженно критикуется специалистами по неосновательному обогащению[195] и если и подходит, то как раз для ситуаций отмены взаимных договоров: несмотря на утрату полученного предмета, к примеру, покупатель все равно должен возместить его стоимость, поскольку иначе нарушается взаимность обязательств по возврату полученного (ведь продавец по-прежнему должен вернуть цену). Другие же правила гл. 60 ГК, напротив, ориентированы скорее на ситуацию возврата обогащения, возникшего «вне договорного контекста»: например, ст. 1107 и ст. 1108 учитывают добросовестность или недобросовестность получателя (в субъективном смысле), т.е. критерий,

[193] Подробнее см. ранее. С. 49.
[194] Подробнее см. ранее. С. 49-50.
[195] См., в особенности, работу Д.В. Новака, в которой значительное внимание уделяется как раз данной проблеме (Новак Д.В. Указ. соч. С. 377-383).

применение которого для дефектных договорных отношений часто влечет проблемы, поскольку игнорирует ту самую взаимность обязательств сторон.

Тем не менее, данное правило ст. 1105 ГК допускает различные толкования. В частности, можно рассматривать эту статью в совокупности со ст. 1104 ГК (п. 2), которая предусматривает: «приобретатель *отвечает* перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие *случайные*, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность» (курсив мой, К.У.). О какой такой «ответственности» по кондикционным нормам может идти речь при «случайных» изменениях? Ну конечно, об обычной компенсации стоимости, которая просто названа неудачным словом («отвечает»). Следовательно, ст. 1104 закрепляет отчасти схожее решение, что и традиция континентального права, предлагающая решать вопрос о наложении на получателя подобной компенсационной обязанности в зависимости от его добросовестности или недобросовестности (в субъективном смысле). Далее же статья 1105 ГК просто развивает правила о таком возмещении стоимости недобросовестными (в субъективном смысле) получателями: они должны «возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения». Подобное толкование, конечно, не претендует на полноту[196], но позволяет устранить возникшую проблему.

С учетом таких корректировок не останется никаких сомнений в том, что требование о возврате после расторжения договора по российскому праву

[196] Все равно сохраняется возможность потребовать компенсации за ухудшения, утрату и пр., происшедшие до того, как получатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения, если они связаны с его умыслом или грубой неосторожностью. Но в строгом смысле это уже и не вопрос правил о возврате неосновательного обогащения. Это проблема возмещения убытков, для которых сложно будет обосновать наличие субъективной упречности на стороне получателя: до того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения, он имел неограниченные распорядительные полномочия, в то время как его ответственность за умысел или грубую неосторожность, предполагает, что он, тем не менее, должен был даже в этот период каким-то определенным образом относиться к полученному.

должно иметь договорный характер, который пока еще не отразило позитивное право, но уже находится на пути к этому. Ведь и для возврата полученного после недействительности договора, и для возврата полученного после расторжения договора, оно, кажется, намекает на то, что правила главы 60 ГК, когда они будут применяться к дефектным отношениям сторон, приобретут определенные особенности: для недействительности это все во многом вылилось в т.ч. в известные дискуссии об особом характере «реституции» и в оговорки к ст. 1103 ГК, для расторжения – в оговорку в статье 453 ГК, предусматривающей возможность не применять кондикционные нормы тогда, когда «иное вытекает из существа обязательства». Более того, такому подходу следует и постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35, которое не просто предусматривает аналогичную оговорку («если иное не вытекает из существа соответствующих отношений», п. 5), но еще и корректирует само содержание применимых кондикционных правил: например, если в ст. 1107, 1108 ГК учитывается критерий добросовестности получателя (в субъективном смысле), потенциально находящийся в противоречии с учетом взаимности обязательств сторон, то Пленум во многом его игнорирует для возврата выгод и компенсации расходов (п. 5, п. 6.3), имплицитно подтверждая договорный характер требования.

Получается, как и в континентальном праве, в российском праве договорная квалификация требования больше соответствует особенностям отношений сторон после отмены договора, просто данный подход еще не до конца реализован.

* * *

Таким образом, критерии, в зависимости от которых требование о возврате полученного после расторжения нарушенного договора должно квалифицироваться как внедоговорное либо как договорное, не могут сводиться исключительно к формальным характеристикам самих институтов правовой системы: например, к определению ретроактивности или перспективности расторжения, определению модели перехода права собственности, наличию или отсутствию специальных исков о возврате недолжно полученного среди других

правил о возврате неосновательного обогащения, акценту на неосновательности или же просто на несправедливости обогащения и пр. Анализ сложившейся дискуссии показывает, что ориентир на эти характеристики скорее только запутал ее, поэтому опора на них сегодня влечет те же риски.

Для определения квалификации предварительно всегда важно определять, насколько отсылка (посредством квалификации) к той или иной группе норм учтет специфику регулируемых отношений. В этом смысле признание договорного характера рассматриваемого требования о возврате полученного позволяет лучше учесть специфику отношений сторон (учесть взаимность обязательств сторон и требуемый от них стандарт поведения, принять во внимание - при необходимости - волю, выраженную в расторгаемом договоре, также и в ликвидационной стадии обязательства и т.д.). Отношения по возврату имущества, в которых стороны ранее были связаны договорной связью, существенно отличаются от отношений по возврату имущества, в которых истец и ответчик узнали друг о друге только благодаря сложившемуся между ними спору о возврате: в первом случае возврат выступает способом восстановления баланса интересов «прежних сторон» договора, во втором - скорее лишь способом изъятия несправедливого увеличения имущественных активов (кондикция) или лишь способом обратного присуждения владения собственнику (виндикация), который при этом вообще не возлагает на ответчика «обязанность предоставить (что-либо, в т.ч. обратно)», а лишь ограничивает его «обязанностью претерпевать (истребование)».

Данное решение при этом, разумеется, справедливо только там, где в принципе существует разграничение договорного и внедоговорного (прежде всего, кондикционного) регулирования. Именно это обстоятельство обосновывает в конечном счете различия подходов континентального права и common law, просто не знающего строгой оппозиции между contract и restitution, а не особенности соотношения перспективности расторжения с характеристикой кондикционных правил (как опосредующих возврат именно неосновательного либо просто несправедливого обогащения) или прочие

подобные формальные критерии, с применением которых традиционно связывается выбор того или иного подхода.

Интересно, что российское право даже при такой постановке вопроса оказывается в сложном положении: в целом разграничивая договорные и внедоговорные способы защиты и предусматривая в отношении последних решения, подходящие скорее для ситуаций, когда между сторонами не было никакого договора, в ст. 1105 ГК РФ, напротив, нормативно закрепил правило, если и справедливое, то исключительно для устранения дисбаланса в дефектных договорных отношениях, но не для всех остальных случаев обогащения. Однако если учитывать вариативность возможных толкований данного правила, то не остается никаких сомнений, что требование о возврате полученного после расторжения нарушенного договора и в российском праве должно иметь договорный характер, который позитивное право пока еще не отразило, но уже находится на пути к этому (о чем говорят, например, оговорки к п. 4 ст. 453 ГК РФ).

§3. Возврат полученного по расторгаемому вследствие нарушения договору в системе договорных способов защиты

Когда требование о возврате полученного по расторгаемому нарушенному договору признается договорным, далее, конечно, возникает вопрос об определении более точного его места среди других договорных притязаний. Является ли оно отдельным договорным способом защиты или же представляет собой вид другого, например, требования о возмещении убытков?

Данный вопрос сегодня уже, наверное, вряд ли имеет такое же значение, которое он приобретал ранее, когда еще только признавалось само общее право на расторжение нарушенного договора и обсуждалось, из-за чего оно вообще должно предоставляться кредитору. Тогда, – в сравнении с сегодняшними достижениями правовой мысли, – как раз довольно большую популярность среди прочих приобрела концепция обоснования расторжения с помощью средневековой идеи санкции, применяемой в отношении неисправного должника. Поскольку сам по себе штрафной характер не очень согласовывался

с компенсаторно-восстановительной функцией гражданско-правовой ответственности, возврат полученного по логике данной концепции мог предполагаться не исключительно как наказание для должника, а скорее как форма возмещения возникших у кредитора убытков (в натуре).

Сейчас уже практически никто всерьез не говорит о том, что возврат полученного после расторжения нарушенного договора – это форма возмещения возникших у кредитора убытков. Но к такому выводу правовая мысль шла постепенно, следуя за разными поворотами разворачивавшейся дискуссии и нередко открывая ее новые грани.

Так, делая двухсотлетний шаг назад в историю и сравнительное правоведение, сложно не заметить, что первоначально долгое время действительно не вывала особенного удивления и достаточно основательно обсуждалась позиция, согласно которой право на расторжение нарушенного договора объясняется наложением на неисправного должника санкции за неисполнение принятых обязательств.[197] Из понимания расторжения как реализации такой санкции – с учетом оговорок про компенсаторно-восстановительную, а не штрафную функцию гражданско-правовой ответственности – нередко выводилось, что возврат полученного при расторжении предполагается как форма возмещения возникших у кредитора убытков (в натуре). При этом иногда даже прямо указывалось, что и само расторжение первоначально не представляло собой самостоятельного института, а выросло во многом из притязания о возмещении убытков и потери кредитором интереса в принятии исполнения.[198]

В пользу приведенного понимания расторжения и его эффекта высказывались, прежде всего, аргументы, связанные с учетом вины должника как имманентной характеристики подлинной санкции. В таком контексте как реализацию идеи санкции, которая ограничивается случаями неисполнения, вызванного виной должника, некоторые авторы обосновывали расторжение и

[197] См., в частности, об этом: Boyer G. Op. cit. P. 49.

[198] См. об этом, например, в литературе по немецкому праву: Muthers Ch. Op. cit. S. 28, 35. См. также, в частности: Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung… S. 63.

производимый им эффект, в особенности, во французском праве[199]. Также сквозь идею наказания за нарушение расторжение договора и производимый им эффект анализировались иногда в работах по бельгийскому[200] и немецкому[201] праву, где некоторое время равным образом обсуждалась необходимость учета вины нарушителя, характеризующая сущность расторжения как санкции.[202] Аналогичные рассуждения встречались первоначально и в российском праве[203].

Другой аргумент связывался с необходимостью судебного контроля над решением вопроса о том, когда должна и когда не должна применяться рассматриваемая санкция. В частности, для французского и бельгийского права о том, что в расторжении заложена идея санкции, наказания должника, свидетельствовала (до последнего времени), как отмечал еще Ж. Дома, а затем Л. Жоссеран, также и уходящая своими корнями в каноническое право необходимость вмешательства суда, исследующего моральность поведения сторон и степень неисполнения.[204] В то время как в странах, отказавшихся от судебного контроля при расторжении нарушенного договора, эту функциональную нагрузку отчасти выполняют скорее другие механизмы, например, установление льготного срока для должника.[205]

Помимо этого, по мнению некоторых авторов, на обоснование расторжения и его эффекта как санкции ориентировало также и право кредитора

---

[199] См., например: Carbonnier J. Op. cit. P. 2233; Chabas F. Op. cit. P. 341; Marty et Raynaud. P. 340; Mazeaud et Chabas. P. 1150-1151, 1158-1160; Starck, Roland et Boyer. P. 688, а также о подходе: Boyer G. Op. cit. P. 50; Boyer L. Op. cit. No. 374; Konukiewitz L. Op. cit. S. 75-76; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 176.

[200] См. об этом, в частности: Pirson V. Op. cit. P. 95-96; Stijns S. Op. cit. P. 379.

[201] В этой связи между эффектом, порождаемым расторжением договора, и эффектом, порождаемым возмещением убытков, проводилась довольно четкая параллель (в т.ч. с учетом трех развитых теорий: «Differenztheorie», «Austauschtheorie», «Mitteltheorie»). Вопрос о том, что и возмещение убытков обладает, так же как и расторжение, и «освобождающим эффектом» (Befreiungswirkung), и «реституционным эффектом» (Rückabwicklung), подробно разбирает, например, Г.Г. Лезер (Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 122-138, 142-149, 291). См. также (с определенными оговорками), в частности: Kaiser D. Die Rückabwicklung... S. 508; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 62-63 и далее.

[202] См., например, о немецком праве: Nelle F. Op. cit. S. 26. См. также об этом, в частности, Engelhard H.A. Zu den Aufgaben einer Kommission… (beck-online); Schlechtriem P. Rechtsvereinheitlichung in Europa und Schuldrechtsreform in Deutschland // ZEuP 1993 (beck-online).

[203] Подробнее см.: Усачева К.А. Эффект отмены нарушенного договора. Реформа ГК как отражение подходов, развитых практикой // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 11. С. 116.

[204] Приводится по: Mazeaud et Chabas. P. 1150. См. также, например: Stijns S. Op. cit. P. 379, 383, 385; Tallon D. Op. cit. P. 276; Terré, Lequette et Simler. P. 694-695, Starck, Roland et Boyer. P. 682. О концепции Л. Жоссерана в таком ее понимании см., например: Saguès N.M. Op. cit. P. 300-301, хотя Ж. Карбонье описывает его обоснование расторжения просто как «санкцию недобросовестности» (Carbonnier J. Op. cit. P. 2237).

[205] См., в частности, относительно немецкого права: Kötz H. Op. cit. S. 384-388.

потребовать (наряду с расторжением) взыскания убытков, несомненно представлявшее собой, по их мнению, санкцию за неисполнение.[206]

Кроме того, данное понимание расторжения и его эффекта иногда также связывалось с самим местом расторжения в системе правовых институтов. В частности, практически во всех общих курсах по обязательственному праву и в общих трудах по французскому и бельгийскому праву оно располагалось в разделе о неисполнении обязательств, в качестве одной из применимых мер. И аналогичный подход в итоге даже оказался отражен практически во всех значимых проектах по реформированию французского обязательственного права (см. расположение в них норм о расторжении договора, в особенности, в сравнении с прежней редакцией ФГК).[207]

Тем не менее, подобная юридическая конструкция расторжения нарушенного договора (как санкции в отношении неисправного должника) и производимого им эффекта (как способа возмещения убытков кредитора) достаточно быстро вызвала критику и со временем стала скорее уже скептически оцениваться во многих правопорядках.

Ведь, действительно, она предполагает учет субъективной составляющей на стороне нарушившего обязательство должника. Но сегодня за редкими исключениями уже считается общепризнанным, что расторжение представляет собой средство защиты, которое не зависит от вины нарушителя и применяется, даже если неисполнение было вызвано непреодолимой силой. Такого подхода придерживаются и акты унификации договорного права, и современное французское право, и немецкое право (после реформы обязательственного права).[208] Аналогичное решение предложено, в частности, и в австрийской и

---

[206] См. об этом, в частности, в литературе по французскому праву: Boyer G. Op. cit. P. 50.

[207] См. переводы текстов основных проектов (Усачева. Модель I. С. 77-86).

[208] См. об этом здесь, например: Boels R. Op. cit. S. 58-59; Boyer L. Op. cit. No. 374-375; Boyer G. Op. cit. P. 50; Cabrillac R. Droit des Obligations. 10ème éd. Paris, 2012. P. 159; Chabas C. Résolution. No. 41-50; Ehrat F.R. Op. cit. S. 134; Engelhard H.A. Zu den Aufgaben einer Kommission… (beck-online); Konukiewitz L. Op. cit. S. 75-76; Laithier Y.-M. Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat. Paris, 2004. P. 315-321; Larroumet Chr. Op. cit. P. 737; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 176; Schlechtriem P. Rechtsvereinheitlichung... (beck-online); Schmidt L. Op. cit. S. 57-58; Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online); Starck, Roland et Boyer. P. 688; Schmidt L. Op. cit. S. 58; Staudinger. BGB. Vorbem. zu §§ 346 ff. Rn. 11, 18; Terré, Lequette et Simler. P. 699; Wanner A. Gefahrtragung und Haftung beim gesetzlichen Rücktritt. Diss. Frankfurt am Main, 2000. S. 83.

швейцарской доктрине,[209] а также обсуждается в работах по common law[210].

Одновременно разные правопорядки со временем отказываются и от необходимости судебного контроля при расторжении нарушенного договора, тоже характеризующего расторжение как своеобразную санкцию. Это хорошо показывают, к примеру, обсуждения, которые велись в ходе реформирования французского обязательственного права вокруг предложений о введении возможности внесудебного порядка расторжения нарушенного договора[211], уже нашедшего до этого свое применение в дореформенной практике [212].

Недостатки обоснования расторжения как санкции за неисполнение, или – учитывая уже скорее традиционные функции гражданско-правовой ответственности – как способа возместить убытки кредитора нередко также связываются, в частности, с тем, что расторжение возможно и тогда, когда еще в принципе нет убытков.[213] Хороший пример – расторжение договоров с длящимся исполнением на будущее время, где расторжение может вторгаться не только в уже неисполненные обязательства, но и в те обязательства, которые должны будут исполняться в будущем.

Более того, даже тогда, когда такие убытки у кредитора есть, возникают сомнения, справедливо ли считать, что они состоят именно в том, что отдано

---

[209] См. *о швейцарской доктрине* - например, Ehrat F.R. Op. cit. S. 86; *об австрийской* – например, Kurzkommentar zum ABGB. Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R.Bollenberger. 2. Aufl. Wien, New York, 2007. S. 928.

[210] См., например: Harker J.R. Op. cit. P. 78.

[211] См. об этом, в частности: Fages B. Einige neuere Entwicklungen des französischen allgemeinen Vertragsrechts im Lichte der Grundregeln der Lando-Kommission // ZEuP 2003, 523-524 (beck-online); Fauvarque-Cosson B. Mazeaud D. L'avant-projet français de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription // Revue de droit uniforme, 2006-I. P. 122-123; Fabre-Magnan M. Termination of Contract: A Missed Opportunity for Reform // Reforming the French law of Obligations: Comparative Reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription («the avant-projet Catala») / J. Cartwright, St. Vogenauer, S. Whittaker (eds.). Oxford, 2009. P. 171-172; Konukiewitz L. Op. cit. S. 140-178; Laithier Y.-M. Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles // La Semaine juridique (édition générale). Supplément au № 21, 25 mai 2015. P. 54; Rochfeld J. Exposé des motifs: Inexécution des obligations (art. 1157 à 1160-1) // Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription: Rapport remis au garde des Sceaux / Paris, La documentation Francaise, 2006 (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf). P. 42; Whittaker S. Op. cit. P. 193.

[212] Но «на свой риск»; то есть это не исключало возможности должника обратиться в суд с требованием о непризнании договора прекращенным, где суд дальше мог либо согласиться с ним, либо нет (см. подробнее, в частности: Whittaker S. Op. cit. P. 192). Кроме того, возможным также было включение в договор «оговорок о расторжении», применение которых не требует предварительного обращения в суд (к дискуссии об их правовом режиме – см., например: Borricand J. Op. cit. P. 433-470; Paulin Chr. La clause résolutoire. Paris, 1996).

[213] См. об этом, например, в литературе по французскому праву: Starck, Roland et Boyer. P. 682. См. также об аргументе: Carbonnier J. Op. cit. P. 2237.

кредитором, а не в том, что не получено от должника взамен?

В некотором смысле кредитор и правда несет какие-то потери с напрасным осуществлением предоставления, которые могли бы устраняться возвратом полученного. Чаще всего, однако, интуитивно кажется, что убыток, производный именно от нарушения должника, – это непредставление или ненадлежащее предоставление встречного исполнения. В таком случае понимание возврата полученного как способа возмещения убытков, конечно, вызывает возражения с точки зрения несоответствия между целью и средством: эффект расторжения и эффект возмещения таких убытков изначально имеют разную целевую направленность – тогда, когда первое направлено на восстановление ситуации «как если бы договора не было», второе ориентируется на воспроизведение ситуации «как если бы договор был надлежаще исполнен»[214]; первое позволяет вернуть то, что отдано, второе – компенсировать то, что не получено взамен[215].

Лишь согласие с делением убытков на компенсирующие положительный и компенсирующие отрицательный интерес[216] позволяет отнести подобные потери кредитора к последней категории и тем самым тоже назвать их убытком. Ведь тогда, когда право позволяет квалифицировать как убытки издержки кредитора на заключение договора, издержки на его исполнение и пр., которые оказались понесенными напрасно из-за отмены данного договора и точно также состояли в том, что отдано (а не в том, что не получено взамен), нет никаких препятствий считать убытком и напрасное осуществление самого предоставления.

Наконец, еще одна группа сомнений оказалась связана с тем, будет ли

---

[214] См. об этом, в частности, *в работах по немецкому праву*: Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 19, 508; Krapp O. Op. cit. S. 34; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 138-139, 147-149; *в литературе по российскому праву*: например, Сарбаш С.В. Возврат уплаченного как последствие неисполнения договорного обязательства // Хозяйство и право. 2002, № 6.

[215] Более того, помимо отличий в целевой направленности, они могут отличаться и по размеру. И тогда если убытки окажутся, к примеру, меньше стоимости предоставления, подлежащего возврату, при понимании расторжения и его эффекта как способа возмещения убытков будет невозможно обосновать необходимость возврата в превышающей части (например, если имущество продавалось по заниженной цене и убыток от неуплаты цены явно меньше стоимости предоставленного объекта).

[216] Об обсуждении этого деления в литературе *по французскому и швейцарскому праву* см. подробнее: Усачева. Модель I. С. 59 и далее. *По немецкому праву* см. практически все работы, на которые мы ссылаемся далее.

вообще требование о возмещении убытков подходить для отношений сторон по возврату полученного после расторжения договора? Насколько такая квалификация требования учтет их специфику?

Ведь, строго говоря, частное право охватывает множество самых разных ситуаций, в которых у того или лица образуются потери, требующие компенсации, и не все они разрешаются наделением кредитора требованием о взыскании убытков. Должно ли здесь приниматься во внимание, что с возникновением потерь у одного лица одновременно образуются приращения у другого? И как должно учитываться, что потери от напрасного осуществления предоставления возникают не только у кредитора, но и даже у самого должника, если он, например, исполняет свое обязательство частично, не с тем ассортиментом и т.д. (т.е. ненадлежаще, тоже получая право на истребование предоставленного)?

Также и в этой связи предложения квалифицировать требование о возврате полученного как требование о возмещении убытков часто кажутся неудачными. К примеру, нередко указывается, что требование о возмещении убытков всегда направлено только на компенсацию имущественных потерь кредитора, повреждения его активов, а не на возврат осуществленных предоставлений[217] для восстановления баланса интересов сторон[218]. Отсюда с помощью него невозможно обосновать, скажем, обязанность по возврату полученного самим кредитором (ведь он же не является нарушителем, хотя полученное, тем не менее, должен вернуть). Для этого все равно приходится прибегать к иным механизмам, известным праву и опосредующим осуществление возврата имущества.[219]

Понимание подобных обстоятельств в конечном счете позволило отбросить подход, согласно которому само расторжение – это своеобразная

---

[217] См. об этом, в частности, в работах по швейцарскому праву: Glasl D. Op. cit. S. 122 и ранее.

[218] См. об этом, в частности, относительно *французского и швейцарского права*: например, Усачева. Модель I. С. 63, 64. См. также, в частности, в литературе *по российскому праву*: Бевзенко Р.С. Некоторые вопросы судебной практики применения положений главы 29 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2010. № 2 («Консультант Плюс»); Добрачев Д.В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации Российского гражданского законодательства: Научно-практическое пособие. М., 2012 («Консультант Плюс»); Карапетов А.Г. Расторжение... М., 2007 («Консультант Плюс»).

[219] См., в частности, в работах по немецкому праву: Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 144-145. См. также, например: Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 19.

санкция в отношении неисправного должника, а возврат полученного – с учетом традиционных функций гражданско-правовой ответственности – способ возместить возникшие у кредитора убытки. Очевидно, что хотя расторжение и его эффект предоставляются правом в ответ на нарушение договора, то есть точно так же как и взыскание убытков (или, к примеру, понуждение к исполнению обязательства в натуре), это не влечет утрату ими своей функциональной самостоятельности. При этом и расторжение, и возврат полученного как его последствие имеют некоторые особенности, учет которых просто невозможен при характеристике их как требований, опосредующих возмещение убытков.

Практически не сохранив в таком виде сторонников и утратив вместе с тем былую актуальность, данный подход, однако, в конечном счете не привел к прекращению образовавшейся полемики. Дискуссия на этом не закончилась, а скорее получила иное воплощение. Теперь основные споры оказались во многом связаны лишь с тем, что расторжение нарушенного договора и его эффект, хотя и приобрели самостоятельное место в системе способов защиты, заняли среди них промежуточное положение.

Так, с одной стороны, такое расторжение по-прежнему продолжает считаться реакцией на нарушение договорного обязательства. Возможность подобной реакции обычно обсуждается наряду с другими способами защиты (например, наряду с понуждением к исполнению обязательства в натуре, с взысканием убытков за неисполнение или ненадлежащее исполнение), которые устраняют имущественные потери кредитора и ориентируются на восстановление ситуации, как если бы договор был надлежаще исполнен (защита положительного интереса кредитора).

С другой стороны, среди этих способов защиты расторжение оказалось примечательно тем, что оно позволяет вернуть полученное точно так же как, к примеру, и после недействительности договора, где возврат ориентируется на иной способ устранения дисбаланса между сторонами – не на компенсацию имущественных потерь кредитора, а на восстановление нарушенной эквивалентности в отношении обеих сторон отмененного договора,

воспроизводящее при этом ситуацию, как если бы договора вовсе не было (защита отрицательного интереса кредитора).

Долгое время такое промежуточное положение расторжения и его эффекта позволяло обосновать их автономность от смежных институтов.

Нередко нельзя их было даже дополнять какими-то другими способами защиты, в т.ч. взысканием убытков. Сомнения вызывала и возможность компенсации наряду с ними положительного интереса кредитора, и возможность компенсации наряду с ними полного отрицательного интереса кредитора.

В меньшей мере это коснулось возможности компенсации полного отрицательного интереса, т.е. дополнения расторжения и его эффекта взысканием убытков, которые не охватываются возвратом полученного и равным образом направлены на восстановление положения, как если бы расторгаемого договора вовсе не было[220], хотя некоторое время такая возможность тоже находилась под вопросом[221].

В большей мере это затронуло допустимость компенсации положительного интереса, т.е. возможность дополнения расторжения и его эффекта взысканием убытков, восстанавливающих ситуацию, как если бы расторгаемый договор был надлежаще исполнен. К примеру, продолжительное время в дореформенном немецком праве был прямо закреплен запрет компенсации положительного интереса наряду с расторжением[222], а в

---

[220] Имеются в виду, например, издержки на заключение договора, издержки на исполнение договора, убытки от того, что заключение отмененного договора способствовало отклонению других предложений и пр.

[221] В частности, Г. Штолль подробно разбирает все точки зрения и описывает минусы подхода, отрицавшего компенсацию негативного интереса (Stoll H. Rücktritt und Schadensersatz, in: II. Aus dem Rechtsleben // Archiv für die civilistische Praxis. 131 (1929). S. 141-185). См. о позициях, отрицавших и, наоборот, признававших компенсацию негативного интереса, также в иных работах по немецкому праву: в частности, у О. Краппа (Krapp O. Op. cit. S. 27; автор указывает, что в отличие от недействительности, при расторжении речь идет о действительном договоре, стороны хотели заключения этого договора, поэтому было бы несправедливо обеспечивать им компенсацию интереса доверия в том, что они полагались на действительность договора; что закон говорит лишь о возврате полученного при расторжении и ничего сверх этого), у Ф. Герольца (Herholz F. Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung (ein Rechtsgrund für negative Interesseansprüche trotz Rücktritt und Wandlung) // Archiv für die civilistische Praxis, 130. Bd., H. 3 (1929). S. 323; автор, напротив, признает возможность компенсации убытков и для этого обосновывает понятие обязательственного отношения как «рамочного»); у Р. Хорнунга (Hornung R. Op. cit. S. 250 ff.; автор - среди прочего - обсуждает, например, аргумент о равном рассмотрении требований сторон после расторжения, направленного лишь на возврат полученного, и указывает, что этот аргумент не выдерживается при компенсации убытков одной из сторон); у Х. Кёрбера (Körber H. Op. cit. S. 33-39); у Г.Г. Лезера (Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 148 ff.); у В. Шмида (Schmid W. Rücktritt und Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses. Diss. Tübingen, 1934. S. 43-83) и др.

[222] См. о нем, в частности: Bachmann Th. Op. cit. S. 255, 453; Hornung R. Op. cit. S. 250 ff.; Huber U. Handbuch des Schuldrechts. Bd. 9. Leistungsstörungen II. S. 199, 216; Emmerich V. Op. cit. S. 199;

швейцарском и французском праве, хотя такая компенсация и обсуждалась некоторое время, основная тенденция и сейчас все-таки состоит в отказе в его возмещении[223]. Некоторое время аналогичная позиция была сильна и в common law (что, наверное, в большей мере актуально для американского права).[224] Также обсуждался рассматриваемый вопрос и в российской доктрине, где мнения разделялись.[225] Данный запрет компенсации наряду с расторжением положительного интереса обуславливался обычно разными доводами, чаще всего – тем, что для компенсации подобного рода убытков у кредитора всегда есть альтернативное средство защиты, а осуществление ее при отмене договора не согласуется с идеей восстановления ситуации, как если бы договор не был заключен, на которую направлена сама отмена.[226] У кредитора всегда есть выбор

Engelhard H.A. Zu den Aufgaben einer Kommission… (beck-online); Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online). Такой запрет первоначально, как отмечается, попал в ГГУ в т.ч. из-за понимания расторжения как реализации ретроактивно действующего отменительного условия, которая не предполагала возможности взыскания убытков (Clevinghaus T. Op. cit. S. 30; Harst J. Op. cit. S. 148, 150; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1848; 1849, 1856; Herold K. Op. cit. S. 55; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 33, 139; Zimmermann R. Konturen eines Europäischen Vertragsrechts // Juristen Zeitung, 50. Jahrg., Nr. 10 (19. Mai 1995). S. 484, 485). Вместе с тем, данный запрет здесь, уже до 2002 г. нередко обсуждался как сомнительный (см., например: Hornung R. Op. cit. S. 253; Huber U. Handbuch des Schuldrechts. Bd. 9. Leistungsstörungen II. S. 199, 216; Emmerich V. Op. cit. S. 199; Engelhard H.A. Zu den Aufgaben einer Kommission… (beck-online); Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online)).

[223] См. об этом *во французском праве*, в частности: Chabas C. Résolution. No. 233-236; Genicon Th. Op. cit. P. 732 ss., 778; Fabre-Magnan M. Les obligations. P. 404; Hornung R. Op. cit. S. 240-243; Rigalle-Dumetz C. Le rejet de la résolution partielle... P. 128-129. *В швейцарском праве* см., в частности: Basler Kommentar. OR I. S. 666, 668-669; Ehrat F.R. Op. cit. S. 28, 184, 185-187; Glasl D. Op. cit. S. 32-33, 89-120, 259-260; Glättli E. Zum Schadensersatzanspruch bei Rücktritt // SJZ 93 (1997). S. 239 («swisslex»); Hartmann St. Op. cit. S. 291 ff., 377 ff.; Lanz H. Op. cit. S. 6, 85.

[224] См. об этом, в частности: Hay P. US-Amerikanisches Recht. 4. Aufl. Wien, 2008. S. 121; Harker J.R. Op. cit. P. 96; Huber U. Handbuch des Schuldrechts. Bd. 9. Leistungsstörungen II. S. 226-227; Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. P. 394-395.

[225] Одни авторы исходили из того, что в п. 5 ст. 453 ГК речь идет о возмещении убытков, причиненных именно расторжением договора, что в общем-то вытекает уже из самой фразы статьи «убытки, причиненные расторжением [а не нарушением]», то есть из того, что в п. 5 ст. 453 ГК речь идет скорее лишь о компенсации отрицательного интереса (см., например: Витрянский В.В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М., 2008 («Консультант Плюс»); Комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный) / - под ред. О.Н. Садикова. 3-е изд. М., 2004 («Консультант Плюс»); Постатейный комментарий к ГК РФ, части первой / - под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2011 («Консультант Плюс»); Сарбаш С.В. Возврат уплаченного…). Другие авторы, напротив, не соглашались с этим подходом и указывали, в частности, на то, что «причиной возникновения таких убытков служит факт существенного нарушения договора одной из его сторон, а не изменение или расторжение договора, как ошибочно указано в п. 5 комментируемой статьи. Последнее является следствием существенного нарушения договора, а не причиной возникновения убытков» (см., например: Комментарий к ГК РФ, части первой / - под ред. Т.Е. Абовой, Ю.А. Кабалкина. М., 2004 (Консультант Плюс); Сорокин С.А. О возможности возврата имущества после расторжения договора // Право и экономика, 2009, № 6 («Консультант Плюс») и др.).

[226] Чаще всего об этом писали в работах *по швейцарскому и немецкому праву*. В работах *по швейцарскому* праву см. о данном аргументе, в частности: Basler Kommentar. OR I. S. 666-667; Hartmann St. Op. cit. S. 296; Ehrat F.R. Op. cit. S. 185; Glättli E. Zum Schadensersatzanspruch bei Rücktritt // SJZ 93 (1997). S. 240 («swisslex»); Glasl D. Op. cit. S. 32-33, 89-120, 259-260; Lanz H. Op. cit. S. 6. В работах по *немецкому праву* см., например: Gsell B. Das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz // Juristen Zeitung, 2004/13. S. 644;

– если он хочет компенсировать именно положительный интерес, он может потребовать вместо расторжения именно убытков за неисполнение или заявить требование о понуждении к исполнению обязательства в натуре. Если же он сначала заявляет требование о восстановлении status quo ante, а затем требование, направленное на восстановление ситуации, как если бы договор был бы надлежаще исполнен, кажется естественным видеть в его поведении противоречие: нельзя одновременно рассматривать договор как существующий и как несуществующий.[227]

Тем не менее, со временем подход изменился. И сейчас, к примеру, требование о расторжении нарушенного договора и возврат полученного после него могут дополняться и компенсацией полного отрицательного интереса, и компенсацией положительного интереса.

Решение, признающее возможность их дополнения компенсацией полного отрицательного интереса, воспроизводится, например, во французском, швейцарском, немецком, российском праве и т.д. Такая возможность уже не вызывает особенных сомнений: хотя раньше относительно нее возникали споры, сегодня она во многом следует уже из того, расторжение, также направленное на восстановление status quo ante между сторонами, не полностью восстанавливает status quo ante, а лишь опосредует возврат полученного между сторонами. По своей направленности же эти оба средства совпадают.[228]

Также и решение, позволяющее вместе с расторжением и его эффектом компенсировать положительный интерес, сейчас отражено во многих

Boels R. Op. cit. S. 186; Flume W. Rechtsakt und Rechtsverhältnis. S. 16; Hornung R. Op. cit. S. 252; Kuhlmann K. Leistungspflichten und Schutzpflichten. Berlin, 2001. S. 300; Huber U. Handbuch des Schuldrechts. Bd. 9. Leistungsstörungen II. S. 199, 216; Hattenhauer Chr. Einseitige private Rechtsgestaltung. S. 114, 116, 147; Krapp O. Op. cit. S. 27, 34; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 139; Schmidt L. Op. cit. S. 153; Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online) и др. Но эти же рассуждения можно встретить *и в работах по common law* (см., например: Dawson F. Rescission and Damages // The Modern Law Review, Vol. 39, No. 2 (Mar., 1976). P. 214-219; Harker J.R. Op. cit. P. 107 etc.).

[227] Об этом аргументе см., в частности, в работах по швейцарскому, немецкому и французскому праву: например, Gsell B. Op. cit. S. 644; Boels R. Op. cit. S. 186; Hornung R. Op. cit. S. 243-244, Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online).

[228] См., в частности, об этих доводах в пользу возможности компенсации негативного интереса, *в литературе по швейцарскому и немецкому праву* (притом, что возможность такой компенсации прямо следует из положений ст. 109 ШОЗ): Glasl D. Op. cit. S. 81, 87; Hornung R. Op. cit. S. 250; Muscheler K. Wandelung, gesetzlicher Rücktritt und negatives Interesse // Archiv für die civilistische Praxis, 187. Bd., H. 4/5 (1987). S. 382; Palandt. BGB. S. 566-567; Schmid W. Op. cit. S. 43-83; Song Y.-H. Op. cit. S. 61; применительно к *французскому праву* см., например: Whittaker S. Op. cit. P. 200-203 (о французском и швейцарском праве см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 59 и далее).

правопорядках. Например, оно воспроизводится в уже послереформенном ГГУ (с 2002 г.[229]): теперь в послереформенных работах указывается, что при расторжении могут компенсироваться и убытки «вместо исполнения»[230], и убытки за просрочку,[231] и убытки из позитивного нарушения договора[232] и пр.[233] Положения австрийского уложения (абз. 1 § 921) также толкуются на сегодняшний день как позволяющие компенсировать положительный интерес.[234] Равным образом и в бельгийском праве встречается подход о полном возмещении всех убытков, не покрываемых возвратом полученного и освобождением от своих обязательств[235]. Такой же подход воспроизводится в английском праве[236] и обсуждается переход к нему, в частности, в американском праве[237]. Отсутствие запрета кумуляции расторжения и положительных убытков следует из Венской конвенции, Принципов европейского договорного права, положений DCFR и Принципов УНИДРУА.[238]

---

[229] См. о реформе в данной части, в частности: Bachmann Th. Op. cit. S. 255; Clevinghaus T. Op. cit. S. 35 ff., 56, 169; Emmerich V. Op. cit. S. 199; Hartwig Th. Op. cit. S. 206; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1877, 1883, 1886; Hornung R. Op. cit. S. 254; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 145 ff.; MüKo. S. 2352; Palandt. BGB. S. 566-567; Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online). Хотя законодательный запрет их кумуляции и до 2002 г. обсуждался как сомнительный – см., например: Hornung R. Op. cit. S. 253; Huber U. Handbuch des Schuldrechts. Bd. 9. Leistungsstörungen II. S. 199, 216; Emmerich V. Op. cit. S. 199; Engelhard H.A. Zu den Aufgaben einer Kommission… (beck-online); Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online).

[230] Например, если после установления срока продавец не поставляет оговоренную машину, то покупатель может купить новую и разницу в цене потребовать как «убытки вместо исполнения». Одновременно он может отказаться от договора и потребовать назад уплаченную покупную цену (Bachmann Th. Op. cit. S. 260-261). Это – конкретный метод расчета убытков, но наряду с ним существует и абстрактный. Для немецкого права здесь указывается, что если покупатель заключил покрывающую сделку, то все равно может потребовать по рынку. См.: Bachmann Th. Op. cit. S. 290-291.

[231] Например, если была поставлена машина с недостатками несколько недель позже срока и продавец отказывается ее заменить, то наряду с правом потребовать назад цену у покупателя есть также и право потребовать компенсации убытков за просрочку (Bachmann Th. Op. cit. S. 260). Хотя данное решение неоднозначно оценивается в литературе. См.: в частности, Clevinghaus T. Op. cit. S. 234 ff.

[232] Например, поставка зараженного животного и заражение с поставленным животным остальных и т.п. (см. также из общих работ по швейцарскому праву: в частности, Glasl D. Op. cit. S. 121-130, 261).

[233] См. об этом, в частности: Berg D.F. Op. cit. S. 87-93; Canaris C.-W. Das allgemeine Leistungsstörungsrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz // ZRP 2001, 329 (beck-online); Flume W. Rechtsakt und Rechtsverhältnis. S. 16; Hartwig Th. Op. cit. S. 207; Medicus/Lorenz. S. 283; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 24 (с оговорками); id. Bereicherungshaftung nach Rücktritt... S. 426-42; Palandt. BGB. S. 562, 564.

[234] См., в частности: Kurzkommentar zum ABGB. Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. 2. Aufl. Wien, New York, 2007. S. 927; Kommentar zum ABGB. Hrsg. von P. Rummel. Bd. 1. Wien, 2000. S. 1760.

[235] См. об этом, в частности: Stijns S. Op. cit. P. 459; Pirson V. Op. cit. P. 102; Delvaux P.-H. Les effets en droit belge de la résolution des contrats pour inexécution // Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé / M. Fontaine et G. Viney (dir.). Bruxelles, Paris, 2001. P. 681 ss.; Wéry P. Droit des obligations. P. 595.

[236] См., в частности: Carter J.W. Op. cit. P. 602, 625 etc.; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 269, 274; Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. P. 394. Хотя здесь вопрос неоднозначен (см., например: Dawson F. Op. cit. P. 214-219; Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. P. 394).

[237] См., например: Harker J.R. Op. cit. P. 109.

[238] См., в частности, ст. 45, ст. 81 Венской Конвенции; ст. 7.3.5., ст. 7.4.1. Принципов УНИДРУА;

Одновременно все чаще аналогичное решение обсуждается и в российском праве (и в доктрине,[239] и в практике[240]). Признание возможности дополнения расторжения и его эффекта также и данным типом убытков тоже, по сути, учитывает, что возврат полученного без компенсации положительного интереса может недостаточным образом защищать интересы кредитора, так же как и чистая компенсация таких убытков. Поэтому кажется оправданным дать кредитору - при существенном нарушении договора - возможность его расторгнуть как «минимальное правовое средство» и разрешить кумулировать расторжение с убытками в той мере, в которой возврат полученного недостаточен для покрытия невыгод кредитора. Считается, что тем самым расторжение и его эффект станут «ограниченным средством» в ситуациях, когда нет условий для компенсации убытков,[241] но смогут выступать и дополняемой частью общей компенсации положительного интереса. В последнем случае обычно применяется т.н. «теория подсчета разницы»[242], допускающая

ст. 9:305 Принципов европейского договорного права и ст. III.-3:509, ст. III.-3:701 и ст. III.-3:702 DCFR. См. также об этом: Bachmann Th. Op. cit. S. 252, 456; Berg D.F. Op. cit. S. 97; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1884; Huber U. Handbuch des Schuldrechts. Bd. 9. Leistungsstörungen II. S. 226-227; Hornung R. Op. cit. S. 261; Kommentar zum UN-Kaufrecht // Hrsg. von H. Honsell. 2. Aufl. Berlin, Heidelberg, 2010. P. 1084, 1090; Liu Ch. Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and case law. [2nd edition: Case annotated update (June 2005)] // доступно по адресу: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html; Magnus U. The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG – General Remarks and Special Cases // доступно по адресу: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus2.html; Magnus U., in: Staudinger, BGB. Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Neubearbeitung 2013 (beck-online). Art. 81. Rn. 7; Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online).

[239] См., в частности: Витрянский В.В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре («Консультант Плюс»); Карапетов А.Г. Соотношение требования о взыскании убытков с иными средствами защиты прав кредитора // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006 («Консультант Плюс»). Так, А.Г. Карапетов придерживается данной позиции для выделяемых им т.н. «компенсаторных убытков», к которым он относит, например, упущенную выгоду от срыва данного договора, разницу в ценах с заменяющей сделкой, абстрактные убытки, а также для «мораторных убытков» (убытков за просрочку) за период от начала просрочки и до расторжения. Иногда автор видит возможным также и взыскание т.н. «восполнительных убытков» - например, при исполнении по частям и дефектности первой части исполнения. Относительно его позиции дополнительно см.: Карапетов А.Г. Расторжение... М., 2007 («Консультант Плюс»). О самой же возможности компенсации вместе с расторжением положительного интереса см. также, в частности: Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 103 и литературу, на которую мы ссылались при обсуждении толкования п. 5 ст. 453 ГК РФ в сн. 225 (С. 79).

[240] См., в частности, п. 11-14 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7.

[241] См., например: Hornung R. Op. cit. S. 265.

[242] Она имеет *германское происхождение* (см., например: Bachmann Th. Op. cit. S. 270; Harst J. Op. cit. S. 154; Hartwig Th. Op. cit. S. 207; Herold K. Op. cit. S. 60; Kuhlmann K. Op. cit. S. 298; Palandt. BGB. S. 566-567; Stathopoulos Op. cit. (beck-online) и др.), но упоминается также *французскими и швейцарскими авторами* (во французском праве см., в частности: Genicon Th. Op. cit. P. 732 ss., 778; Hornung R. Op. cit. S. 240-243, в швейцарском праве – в частности, Glasl D. Op. cit. S. 124-130, 261) и, по сути, *в работах по common law* (см., например, ссылки на источники в работе: Kern B.A. «Rescission» nach Vertragsverletzung im englischen Recht. Marburg, 1983. S. 79, а также, в частности: Harker J.R. Op. cit. P. 107 etc.), а также комментаторами *актов конвенционной и неконвенционной унификации договорного права* (например, Венской конвенции и PECL; см., в частности: Bachmann Th. Op. cit. S. 289-290).

разделение положительного интереса и уменьшение его компенсации на возвращаемое кредитору предоставление.

В результате корректировки прежних подходов в странах, допустивших кумуляцию расторжения и убытков, конечно, возник вопрос: не превращается ли возврат полученного в убытки тогда, когда он ими дополняется? Иными словами, нельзя ли посчитать, что когда возврат полученного является лишь дополняемой частью компенсации полного отрицательного или положительного интереса, он тоже, по сути, становится возмещаемым убытком (отрицательным или положительным)? И не теряется ли тем самым промежуточное положение расторжения и его эффекта в системе способов защиты, которое предопределяло их самостоятельность?

Некоторые авторы, отвечая на подобные вопросы, явно полагали, что дополнение расторжения и его эффекта требованием о взыскании убытков (и отрицательных, и положительных) означает переквалификацию возврата полученного в возмещаемые убытки и потерю расторжением своего самостоятельного места в системе способов защиты.

Типичный пример – позиция Г.Г. Лезера. В своей известной монографии «Расторжение договора» он указывал, что самостоятельное место для расторжения и его эффекта среди иных средств защиты, может связываться лишь с ограниченным объемом возврата полученного, то есть с тем, что такой возврат сам по себе не направлен ни на полную компенсацию положительного, ни на полную компенсацию отрицательного интереса, а ограничивается лишь обратной передачей полученных предоставлений. Эта обязанность по возврату, равная для обеих сторон, по мнению автора, характеризует типичный минимальный интерес кредитора, который может отказаться от договора, не потребовав полной компенсации своего (положительного или отрицательного) интереса[243]. Если же допустить комбинацию расторжения с взысканием убытков, то, как полагал автор, расторжение будет полностью совпадать с компенсацией отрицательного или положительного интереса, хотя последнее

[243] Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 145 ff., 291.

при этом имеет еще и другие цели – оно направлено на исполнение договора, хотя и посредством суррогата, но не на его отмену[244].

Подобные воззрения, кажется, основывались на верной посылке, что сам по себе возврат полученного не может считаться способом возмещения убытков, но почему-то привели автора к спорным выводам в части квалификации возврата при дополнении его возмещением убытков. И – как результат – даже к обоснованию запрета на кумуляцию расторжения и взыскания убытков из-за того, что иначе расторжение будет полностью совпадать с компенсацией отрицательного или положительного интереса[245].

Конечно, сегодня de lege lata расторжение договора может дополняться требованием о взыскании убытков. Становится ли требование о возврате полученного требованием о возмещении убытков, когда возврат полученного выступает лишь дополняемой частью компенсации полного отрицательного или положительного интереса? И превращается ли само расторжение и его эффект в другое средство защиты при признании возможности таких дополнений? – Вряд ли.

Во-первых, о самостоятельности расторжения и его эффекта среди иных средств защиты может говорить уже сама по себе альтернативность, возможность совмещения возврата полученного как с компенсацией полного отрицательного, так и с компенсацией положительного интереса, а также, разумеется, понимание того, что мыслимы ситуации, где несомненно возникает право на возврат полученного, но при этом не возникает право на взыскание убытков (например, когда речь идет о требовании к самому кредитору о возврате предоставленного нарушившим договор должником, когда речь идет о требовании к должнику, чье нарушение являлось существенным и поэтому позволило обосновать право кредитора на расторжение, но не было вызвано виной).

Во-вторых, право же не квалифицирует требование о возврате предоставления как требование о компенсации извлеченных из него выгод, хотя

[244] Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 146-147.
[245] Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 146-147.

первое точно так же дополняется вторым. Или, скажем, неустойка не перестает являться неустойкой, даже если она дополняется взысканием убытков[246]. Логично полагать, что как дополнение возврата полученного компенсацией извлеченных из него выгод не превращает его в часть выгод, как дополнение уплаты неустойки взысканием убытков не превращает неустойку в убытки т.д., так и дополнение возврата полученного компенсацией убытков еще не превращает его в вид убытков. И в первом, и во втором случае при дополнении одного требования другим вовсе неочевидна потеря ими своего первоначального содержания.

Таким образом, ни дискуссии об обосновании самого права на расторжение нарушенного договора (как санкции за неисполнение) и его эффекта (как способа возместить убытки кредитора), ни последующие споры о том, превращается ли (уже) самостоятельное требование о возврате в требование о возмещении убытков тогда, когда ими просто дополняется возврат, не позволяют сделать вывод о том, что возврат полученного после расторжения может опосредоваться требованием о возмещении убытков. Первоначальный спор во многом утратил свое значение, а новый, кажется, не имеет серьезных оснований для продолжения.

При таких обстоятельствах, однако, одновременно актуализируется другой вопрос: если требование о возврате полученного после расторжения нарушенного договора – это договорное требование, но не требование о возмещении убытков, то тогда какое? Ответ во многом очевиден – поскольку главный претендент на квалификацию (возмещение убытков) отброшен[247], а перечень способов защиты открыт и не является двухзвенным или трехзвенным и т.п.[248], то самостоятельное, похожее своим содержанием на требование о возврате полученного после недействительности, после наступления

---

[246] Правопорядок по-прежнему называет ее неустойкой, когда она дополняется взысканием убытков и когда она точно также уменьшает их размер (ср., например, терминологию ст. 394 ГК РФ).

[247] Ведь с остальными возможными претендентами вообще не возникает никаких сомнений. К примеру, требование о понуждении к исполнению обязательства в натуре – это однозначно способ восстановления положительного интереса кредитора, в то время как сам по себе возврат полученного (в чистом виде) восстанавливает скорее отрицательный интерес кредитора.

[248] То есть нельзя рассуждать так, что если требование о возврате не является требованием о взыскании убытков, то оно обязательно должно являться каким-то другим известным праву способом защиты (например, требованием о понуждении к исполнению обязательства в натуре и т.п.).

невозможности исполнения и пр., но заявляемое в другой ситуации – после расторжения нарушенного договора.

В некоторых правопорядках уже есть специальное договорное регулирование для такого требования, отличное от правил о возмещении убытков. Например, ГГУ предусматривает специальный договорный режим для возврата полученного после расторжения договора в главе 5 «Расторжение договора; право на отмену договора в потребительских договорах», которая находится в третьей части («Обязательства *из договоров*», курсив мой – К.У.) второй книги («Обязательственное право»). Или, скажем, такой же договорный режим предусмотрен разработчиками академического проекта новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020».[249]

В некоторых правопорядках, например, в австрийском или в российском праве, – напротив, его еще нет. Здесь отсутствие конкретного места для данного типа притязаний – лишь показатель несовершенства сложившейся системы договорных притязаний и повод для ее дальнейшей разработки.

* * *

Таким образом, среди договорных способов защиты требование о возврате полученного по расторгаемому вследствие нарушения договору должно занимать самостоятельное положение, то есть оно должно квалифицироваться как договорное требование sui generis и не может – при отсутствии для него конкретного места – пониматься в качестве других известных правопорядку способов защиты, прежде всего, в качестве требования о возмещении убытков.

Несмотря на то, что расторжение и его эффект предоставляются правом в ответ на нарушение договора, то есть точно так же, как и взыскание убытков, или, скажем, понуждение к исполнению обязательства в натуре, это еще не влечет утрату ими своей функциональной самостоятельности. При этом и расторжение, и возврат полученного как его последствие имеют некоторые

[249] Как следует из комментариев разработчиков, проект отразил так называемую «теорию трансформации», которая первоначально появилась в немецком праве и предполагает квалификацию требования о возврате полученного как договорного требования sui generis (См.: Schweizer Obligationenrecht 2020 / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Vorbem. zu Art. 79-84. Rn. 5-8).

особенности (например, необходимость возврата полученного самим кредитором), учет которых просто невозможен при характеристике их как требований о возмещении убытков. Не становится рассматриваемое требование о возврате полученного требованием о возмещении убытков и тогда, когда первое дополняется вторым, то есть когда возврат полученного выступает лишь дополняемой частью компенсации полного отрицательного или положительного интереса.

Отсутствие конкретного места для данного требования в договорном праве некоторых правопорядков (как, например, в австрийском праве, в российском праве и др.), как представляется, показывает скорее несовершенство сложившейся системы договорных притязаний и дает лишь повод для ее дальнейшей разработки (как это уже произошло, например, в немецком праве, в швейцарском праве и др.).

ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВИЛ О ВОЗВРАТЕ ПОЛУЧЕННОГО ПОСЛЕ РАСТОРЖЕНИЯ НАРУШЕННОГО ДОГОВОРА

После определения в системе частно-правовых притязаний места для требования о возврате полученного по договору, расторгаемому в связи с нарушением, возникает потребность в установлении содержания правил о таком возврате. Она обусловлена тем, что осуществление возврата полученного влечет множество различных вопросов, имеющих конкретное практическое значение и касающихся, в частности, ограничений возврата, вида возврата (в натуре или посредством уплаты компенсации), учета различных изменений предмета предоставления (ухудшений, гибели и пр.), распределения полученных выгод от предоставления, компенсации расходов на него, места возврата и т.д.

Несмотря на то, что они восходят – в отличие от проблем правовой квалификации – к поиску не институциональных, а скорее функциональных решений[250], предполагающих бóльшую вероятность унифицированных подходов, современные правопорядки также и их разрешают неодинаково. Более того, аналогичное неединообразие характерно даже для правил, предложенных актами (конвенционной и неконвенционной) унификации договорного права.

Возникающая разница сегодня нередко остается не только еще никак не обоснованной, но и во многом концептуально незамеченной. Оценка регулятивных моделей, предложенных в сравнительно-правовой перспективе, ориентирует поэтому, прежде всего, на то, чтобы сначала понять характер и причины такой разницы (§1). Это позволит определить, есть ли в ней проблема и что мешает построению непротиворечивой системы правил осуществления возврата полученного (§2), а также – в конечном счете – предложить решения для ряда прикладных вопросов, долгое время остававшихся без ответа (§3).

---

[250] Последнее предполагает, что при проведении сравнительно-правового исследования основной акцент делается на самих проблемах (на определении вида возврата полученного - в натуре или посредством компенсации, на распределении риска гибели полученного и т.д.), а не на правовых институтах, нормах и пр., позволяющих урегулировать их решение. См., например: Michaels R. The Functional Method… P. 339-381; Zweigert K. Kötz H. Op. cit. S. 33, 43 и др.

§1. Многообразие и противоречивость современных подходов к урегулированию отношений сторон по возврату полученного после расторжения нарушенного договора

При осуществлении возврата полученного возникает большое количество самых различных вопросов. В частности, как определить, в каких случаях после расторжения нарушенного договора такой возврат полученного должен осуществляться, а в каких он должен ограничиваться? В каких случаях возврат должен осуществляться в натуре, а в каких – посредством уплаты компенсации? На кого из контрагентов возлагать выгоду или невыгоду изменений предмета предоставления (особенно, если они были вызваны случайными причинами, не связанными с поведением сторон)? Как должна рассчитываться компенсация, если возврат полученного осуществляется не в натуре? По каким правилам должен осуществляться возврат полученных от предоставления выгод и компенсация расходов на него? На какую из сторон должны возлагаться издержки на осуществление возврата полученного? Какими критериями должно определяться место, время, порядок исполнения обязательств по возврату полученного и т.д.?

Некоторые правопорядки отказываются от прямых законодательных решений подобных вопросов (например, австрийское право, российское право) и тогда их анализ ложится исключительно на плечи доктрины и судебной практики. Некоторые – напротив, подробно их раскрывают в самих частноправовых кодификациях (например, немецкое, французское право).

Интересно, что и первые, и вторые зачастую выбирают подходы, исходя из учета различных по своему характеру критериев: то в зависимости от определения квалификации требования о возврате полученного (как договорного или внедоговорного), то в зависимости от того, какая из сторон нарушила договор, то в зависимости от каких-либо иных значимых обстоятельств. Эти критерии для удобства можно называть факторами, которые к настоящему времени фактически повлияли на построение общих моделей регулирования возврата полученного. Именно из-за них такие модели в сравнительно-правовой перспективе оказались и многообразными, и внутренне

противоречивыми: сегодня нередко и в разных правопорядках для одних и тех же вопросов возврата полученного предусматриваются неодинаковые правила, и внутри отдельных правопорядков для разных вопросов поддерживается логика разных критериев, причем без каких-либо обоснований такой сомнительной разницы.

Классическим примером, иллюстрирующим различные факторы и их соотношение между собой при решении конкретных вопросов, являются ситуации, когда к моменту возврата с полученным предоставлением произошли какие-то изменения. Например, приобретенный покупателем предмет погиб по случайным, не связанным с его поведением причинам. На какую сторон возлагать риск такой гибели? На покупателя, который тогда при осуществлении возврата будет должен компенсировать стоимость погибшего предмета? Или, наоборот, на продавца, который не будет иметь права на такую компенсацию, но сохранит обязанность вернуть цену?

Если мы обсуждаем этот вопрос в плоскости дискуссий о квалификации требования о возврате полученного, наполняем квалификацию каким-то ценностным содержанием и определяем решение, лишь исходя из того, какими правовыми институтами опосредуется возврат полученного, то на первый план будет выходить один набор подходов. В большей мере они, конечно, оказываются актуальными для стран, которые в принципе проводят строгие разграничения договорного и внедоговорного, вещного и обязательственного регулирования.

Например, внедоговорная (виндикационная и кондикционная) квалификация тогда будет склонять к тому, что невыгода от случайной гибели полученного по общему правилу лежит на продавце: ему не должна компенсироваться стоимость погибшего предмета. Это решение сейчас не в полной мере характерно для российского права (по совершенно случайным причинам)[251], но является традиционным для виндикационных и

[251] Нормы российского права о неосновательном обогащении предполагают, что риск утраты полученного всегда и во всех случаях несет получатель (в нашем примере - покупатель): он обязан компенсировать стоимость полученного, если не может осуществить его возврат в натуре (п. 1 ст. 1105 ГК РФ). Но этот подход здесь появился исключительно из-за искаженного понимания самого института

кондикционных норм в сравнительно-правовой перспективе[252]. Оно связывается сегодня, как правило, с формально-догматическими соображениями, характеризующими само содержание требования: например, с тем, что виндикация опосредует лишь доступ собственника к своему имуществу, помогает «причислить» ему владение этим имуществом[253], и если оно погибло, то и виндикация просто не может достигать здесь своей цели; кондикционное требование также лишь выравнивает фактическую неэквивалентность[254], поэтому если полученный покупателем предмет случайно погиб, на его стороне уже нет несправедливого увеличения имущественных активов, которое подлежало бы корректировке. Одновременно такое решение виндикационных и кондикционных норм часто дополняется и иными обоснованиями. Например, связывается с защитой интересов оборота и доверия, когда на стороне ответчика в виндикационных и кондикционных спорах участвует добросовестное лицо.

Напротив, договорная квалификация требования о возврате полученного скорее будет ориентировать на то, что покупатель обязан компенсировать стоимость погибшего предоставления в ответ на возврат продавцом цены. Чаще всего это связывается с тем, что признание за требованием о возврате

неосновательного обогащения и применения к нему принципов ответственности (в т.ч. «принципа полного возмещения»), в связи с чем он широко критикуется специалистами по проблемам неосновательного обогащения (см.: Новак Д.В. Указ. соч. («Консультант Плюс»)). При этом он допускает различные толкования. См. ранее: С. 67.

[252] Имея в виду предшествующую оговорку, что речь идет, прежде всего, о странах, в принципе проводящих строгое разграничение договорных и внедоговорных, вещных и обязательственных способов защиты, т.е. прежде всего о странах континентального права.

[253] Такое понимание виндикационных требований сегодня предложено в целом ряде работ: как написанных известными специалистами по вещному праву (в частности, в работах профессора Э. Пикера: Picker E. Der «dingliche» Anspruch // Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift für Franz Bydlinski. Wien, 2002; id. Der negatorische Beseitigungsanspruch. Bonn, 1972), так и в работах по проблемам последствий отмены договора (см., в частности: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 163; Ehrat F.R. Op. cit. S. 130; Kohler J. Bereicherungshaftung nach Rücktritt... S. 431; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 157, 167 ff.).

[254] Лишь желание применять кондикционные нормы к нетипичному для них контексту – например, к дефектным договорным отношениям – заставляет корректировать это понимание обогащения. И тогда мы получаем, в частности, конструкцию «кондикции владения» или какие-то еще более усложненные варианты вроде широко известной германской сальдовой теории. Первая как раз нередко обсуждается тогда, когда ранее между сторонами имелся договор и осуществленные сторонами предоставления фактически эквивалентны, в связи с чем отсутствует «обогащение» в традиционном смысле (в смысле фактического увеличения активов ответчика за счет активов истца). Вторая имеет более далеко идущие последствия – корректировка понятия обогащения здесь отражается и на решении вопроса о распределении риска гибели полученного: поскольку под обогащением понимается уже не сам полученный предмет, а его стоимость, риск гибели этого предмета всегда возлагается на получателя. О первой см., например: Новак Д.В. Гербутов В.С. Указ. соч. С. 60, 62, 66. О второй - *в немецком праве* см., например: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 88 ff., Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 158; 614; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 109 ff.; *в швейцарском* – см., например: Hartmann St. Op. cit. S. 153.

полученного договорного характера свидетельствует о сохранении договорной связи между сторонами, а значит, и о сохранении характерной для нее взаимности обязательств сторон даже в этой, ликвидационной стадии обязательства.[255]

Если же ведущая роль в построении последствий расторжения нарушенного договора отводится не квалификации требования, а, например, факту нарушения, то при осуществлении возврата полученного все негативные последствия (в данном примере – последствия гибели) должны будут возлагаться на ту из сторон, которая нарушила договор. При таком подходе мы получаем критерий, формирующий уже другой набор решений проблемы утраты полученного предмета. Например, если предмет страдал недостатками, которые послужили основанием для расторжения, и он случайно погиб, то покупатель не должен компенсировать его стоимость продавцу. Напротив, если покупатель не уплатил за товар цену и это послужило основанием для расторжения, то тогда он несет невыгодные последствия от гибели предмета и компенсирует его стоимость.

Когда мы – нередко точно так же независимо от выбранной квалификации – обращаемся к критерию добросовестности (в субъективном смысле), решающим становится уже момент получения знания об отмене договора или об основании для нее. Ведь даже для утраты до этого момента, вызванной поведением получателя, обязанность компенсировать стоимость полученного должна исключаться: иначе она противоречила бы широте распорядительной власти получателя, который до отмены договора являлся собственником полученного и мог по своему усмотрению определять его судьбу (перерабатывать, изменять, подвергать износу и пр.). При этом очевидно, что данный критерий отчасти пересекается с предыдущим: если покупатель еще не заплатил цену, но уже получил товар и отправил его на переработку, то он одновременно и нарушитель, и недобросовестный (в субъективном смысле), т.к. он знал о неисполнении своих обязательств перед продавцом, то есть знал об основании для отмены договора.

---

[255] В частности, такое понимание связи решения проблемы распределения риска гибели с проблемой правовой природы требования следует из дискуссий, ведущихся во французской и швейцарской доктрине. Подробнее со ссылками см.: Усачева. Модель II. С. 74 и далее, 102 и далее.

Если во внимание принимается принцип симметрии выгод и невыгод, или, иначе говоря, правило об отнесения их на счет одного и того же лица, то невыгоды от случайной гибели должно нести то лицо, которое получает также и выгоды от случайных улучшений, случайного увеличения стоимости предмета предоставления и пр. То есть если по каким-либо причинами правопорядок относит случайные выгодные изменения на счет лица, требующего возврата, то и случайные невыгодные изменения должно нести оно же; и наоборот.

Или, скажем, если при решении обсуждаемого вопроса наибольшее значение имеет сама по себе взаимность обязательств сторон, в т.ч. и в «ликвидационной стадии» обязательства, то независимо от применения других критериев (или даже вопреки им) риск гибели полученного предмета также всегда должен нести получатель. Он должен будет компенсировать стоимость утраченного, например, даже если предмет погиб до знания об отмене договора или об основании для нее и т.п.

Самих факторов, предопределяющих построение модели регулирования возврата полученного, конечно, больше и они оказывают влияние, разумеется, не только на распределение риска гибели полученного. Например, и при решении вопроса о расчете компенсации, замещающей возврат полученного в натуре, учет квалификации требования о возврате и критерий меньшего благоприятствования нарушителю точно так же подразумевают разные решения: первый будет ориентировать на учет рыночной стоимости (при кондикционной квалификации) или согласованной сторонами цены (при договорной квалификации), второй – на ту оценку, которая не создаст нарушителю выгоду от нарушения и последующего расторжения нарушенного договора[256]. Или, скажем, при определении правил возврата выгод, полученных от предоставления, правил компенсации осуществленных на него расходов и пр., учет взаимности обязательств сторон точно так же ориентирует на совершенно другие решения, чем учет добросовестности получателя (в субъективном смысле): последнее всегда предполагает некоторые послабления в определении

[256] Например, когда рыночная стоимость утраченного им предоставления ко времени возврата оказывается меньше цены, которую он должен был бы уплатить во исполнение договора, ориентир на такую рыночную стоимость не стимулировал бы к соблюдению договорной дисциплины.

стандарта поведения получателя до расторжения договора или получения им знания об основании для расторжения, первое, наоборот, акцентирует внимание на том, что обязательства сторон взаимны и при установлении их содержания не должен допускаться дисбаланс, к примеру, возложение обязанности на одну сторону и освобождение от нее другой стороны, предоставление права одной стороне и непредоставление его другой стороне и т.д.

Различие в подходах правопорядков, производное от многообразия подобных факторов и их комбинаций, и противоречивость таких подходов (когда внутри отдельных правопорядков для одних вопросов принимаются во внимание одни факторы, а для других аналогичных вопросов – напротив, скорее иные) уже достаточно хорошо показала европейская традиция частного права.

Так, некоторые кодификации сегодня практически вообще отказываются или ранее отказывались от обсуждения последствий расторжения нарушенного договора (Всеобщее австрийское гражданское уложение, дореформенная редакция Французского гражданского кодекса, действующая редакция Швейцарского обязательственного закона и др.). Некоторые, напротив, предусматривают или планируют предусмотреть определенную модель последствий расторжения нарушенного договора (Германское гражданское уложение, все проекты по реформированию и действующая редакция Французского гражданского кодекса, проект реформирования швейцарского обязательственного права и др.), но при ее построении они придают ведущее значение неодинаковым факторам – как взятым по отдельности (например, только квалификации спора, только добросовестности в субъективном смысле, только факту нарушения и пр.), так и в совокупности (например, квалификации для одних вопросов, а факту нарушения – для других).

В частности, из правил ГГУ складывается впечатление, что Уложение учитывает критерий (договорной) квалификации требования о возврате полученного, например, когда оно обсуждает проблему расчета компенсации, замещающей возврат полученного в натуре. Согласно второму абзацу § 346 ГГУ за основу расчета берется не рыночная стоимость предоставления, а установленная договором цена, что нередко связывается именно с признанием

за требованием о возврате полученного договорной природы, не свидетельствующей об отмене определенной сторонами стоимости встречных предоставлений[257].

Одновременно для других вопросов в центре внимания оказываются некоторые иные факторы. Так, к примеру, при обсуждении распределения риска случайной гибели предоставления системообразующее значение придается уже скорее критерию меньшего благоприятствования нарушителю, относящему невыгоду на нарушившую договор сторону (абз. 3 § 346 ГГУ). Хотя если продолжить логику первого критерия (критерия договорной квалификации), решение второго вопроса должно быть другим: невыгода от гибели должна возлагаться не на нарушителя, а всегда на получателя[258]. И наоборот, продолжение логики второго критерия (идеи меньшего благоприятствования нарушителю) вело бы к другому решению первого вопроса: расчет компенсации должен был бы производиться не обязательно по согласованной в договоре цене, а согласно той из оценок, которая менее выгодна нарушителю и тем самым более стимулирует к соблюдению договорной дисциплины.

Помимо комбинации факторов, предложенной для указанных вопросов ГГУ, в сравнительно-правовой перспективе встречаются также и другие подходы как для тех же самых вопросов, так и для некоторых иных.

Например, иногда существенное значение придается учету только добросовестности в субъективном смысле. По такому пути пошел, в частности, итоговый проект по реформированию французского обязательственного права и сам обновленный текст ФГК, которые отражают этот критерий как при обсуждении того же самого вопроса о распределении невыгод от ухудшения

---

[257] Считается, что поскольку признание за требованием о возврате полученного договорной природы не свидетельствует об отмене определенной сторонами стоимости встречных предоставлений, оно позволяет применять согласованные сторонами мерила при расчете компенсации. Напротив, понимание требования о возврате полученного как требования о возврате неосновательного обогащения (или как иного недоговорного требования) предполагает отмену с отпадением основания и соглашения о размере встречных предоставлений, из-за чего учитываться должна лишь объективная (рыночная) стоимость. См., например, работы Д. Кайзер как сторонника такого подхода (Kaiser D. Die Rückabwicklung... S. 318 ff., 509 ff.), а также их обсуждение в работах Ф.Хелльвеге (Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 340, id. Die Rückabwicklung... S. 104 ff., и др.).

[258] Обоснование см. ранее (С. 91-92) - в обсуждении типового классического примера (о распределении риска случайной гибели при отмене договора купли-продажи), показывающего разницу в решениях в зависимости от того, какой их факторов, определяющих последствия расторжения, оказывается в центре внимания, в частности, в зависимости от квалификации требования о возврате.

или повреждения предоставления (в т.ч., по-видимому, и от случайной гибели), так и при обсуждении некоторых других вопросов: о компенсации выгод от полученного предоставления; о том, должна ли при перепродаже компенсация ограничиваться полученной ценой или же она должна соответствовать стоимости предоставления в случае ее превышения над ценой перепродажи.[259] Тем самым Кодексом во многом воспроизводится логика проекта группы Ф. Терре, предшествующего подготовке итогового проекта и предлагавшего аналогичный подход по всем перечисленным вопросам[260]. И, напротив, игнорируется подход проекта группы П. Катала, где для решения данных вопросов предлагался более нейтральный подход, не учитывающий критерий добросовестности (в субъективном смысле).[261]

При этом во всех проектах и в послереформенной редакции ФГК явно игнорируется критерий квалификации требования о возврате полученного. Это происходит не только и не столько из-за того, что решение указанных нами ранее проблем вытекает из применения иного критерия – критерия добросовестности в субъективном смысле: если бы принималась во внимание квалификация, разработчики, по-видимому, учли бы самостоятельный режим правил о возврате полученного после отмены договора, отличный от общего внедоговорного регулирования[262], для которого как раз и характерен (во французском праве) упомянутый критерий добросовестности. Но и потому, что непоследовательными также оказываются и подходы к другим вопросам, по которым не может быть противоречия между этими двумя критериями и вообще-то должно было бы выводиться одинаковое решение при учете критерия квалификации. Так, с одной стороны, ФГК и все проекты по его реформированию высказались, например, в пользу сохранения и после отмены

[259] См. ст. 1352 – 1352-9 действующей редакции ФГК (https://www.legifrance.gouv.fr), а также перевод текста итогового проекта (Усачева. Модель I. С. 64, 77-80) и комментарии к предложенным проектом решениям (Усачева. Модель II).

[260] См. перевод текста проекта группы Ф. Терре (Усачева. Модель I. С. 64, 80-82) и комментарии к предложенным проектом решениям (Усачева. Модель II).

[261] См. перевод текста проекта группы П. Катала (Усачева. Модель I. С. 64, 83-86) и комментарии к предложенным проектом решениям (Усачева. Модель II).

[262] Мы помним, что в результате реформы ФГК предусмотрел самостоятельный режим для возврата полученного после отмены договора, поместив правила о нем в раздел «Общий режим обязательств» (ст. 1352 – 1352-9). См. подробнее ранее. С. 44-45.

договора обеспечений, условий об урегулировании разногласий, условий о конфиденциальности или неконкуренции и пр.,[263] что чаще всего связывается с договорной квалификацией спора о возврате полученного[264]. С другой стороны, ФГК и все проекты по его реформированию предусмотрели, что расчет компенсации при невозможности возврата полученного в натуре производится согласно рыночной его стоимости, а не согласованной в договоре цене,[265] что чаще всего связывается с внедоговорной квалификацией спора о возврате полученного[266].

Проект по реформированию швейцарского обязательственного права, напротив, полностью пронизан идеей трансформации содержания обязательства (с расторжением договора) и связываемой с ней договорной квалификацией спора о возврате полученного, о чем прямо пишут разработчики[267]. Отражение этого критерия, по их мнению, затрагивает, например, статьи, гибко определяющие момент прекращения обязательств сторон и проводящие идею о максимально возможном невмешательстве в договорные отношения; положения о том, что после отмены договора продолжают действовать условия о разрешении споров и пр.; правила о расчете компенсации при невозможности возврата полученного в натуре (в соответствии с согласованной договором ценой) и др.[268] Для решения же вопросов о возложении на одну из сторон риска

---

[263] См. ст. 1230, ст. 1352-9 действующей редакции ФГК (https://www.legifrance.gouv.fr); ст. 1230, ст. 1353-1, ст. 1353-8 итогового проекта; ст. 115 (раздела о расторжении договора), ст. 3 (раздела об исполнении недолжного) проекта группы Ф. Терре; ст. 1162-1 проекта группы П. Катала. Подробнее см. перевод текстов проектов (Усачева. Модель I. С. 77-86) и комментарии к предложенным проектами решениям (Усачева. Модель II).

[264] Считается, что понимание требования о возврате полученного как неосновательного обогащения или как виндикационного требования свидетельствуют об отменяющем действии расторжения. И это отменяющее действие, уничтожая сам договор, должно затрагивать одновременно и все, что основано на его существовании (в т.ч. возможность взыскания убытков, положения о неконкуренции, конфиденциальности и пр.). Именно в связи с этим, как указывается, в некоторых правопорядках и была воспринята теория трансформации, которая исходит из модифицирующего (перспективного) эффекта расторжения и договорного характера требования о возврате полученного, позволяя сохранить что-то из того, что основывалось на отменяемом договоре, до тех пор, пока «ликвидационная стадия» не завершится. См., в частности: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 340; id. Die Rückabwicklung... S. 526-529.

[265] См. ст. 1352, ст. 1352-8 действующей редакции ФГК (https://www.legifrance.gouv.fr); ст. 1353, 1353-4, 1353-7 итогового проекта; ст. 6 и ст. 9 (раздела об исполнении недолжного) проекта группы Ф. Терре; ст. 1163-1, ст.1163-3, ст.1163-6 проекта группы П. Катала. Подробнее см. перевод текстов проектов (Усачева. Модель I. С. 77-86) и комментарии к предложенным проектами решениям (Усачева. Модель II).

[266] См. ранее сн. 257 на стр. 95 (где обсуждается § 346 ГГУ в части расчета компенсации).

[267] Schweizer Obligationenrecht 2020 / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Vorbem. zu Art. 79-84. Rn. 5-8, 35-36, 41-44 и др. Подробнее см. перевод текста проекта и выдержки из пояснений к нему разработчиков (Усачева. Модель I. С. 69, 86-88, Усачева. Модель II).

[268] См., например, ст. 79, ст. 80, 82 (перевод этих статей проекта см. Усачева. Модель I. С. 86-88) и

гибели предоставления, об отнесении на одну из сторон полученных от предоставления выгод и пр., проект отражает предельно нейтральный подход, не учитывающий ни того, какая из сторон нарушила договор (в противоположность ГГУ), ни добросовестность в субъективном смысле (в противоположность действующей редакции ФГК).[269]

Такая же эклектика в решениях обнаруживается и в актах конвенционной и неконвенционной унификации договорного права. Например, Венская конвенция учитывает критерий меньшего благоприятствования нарушителю при решении вопроса о распределении риска случайной гибели полученного (оно выводится из совокупного толкования п.1 и п.2 «а» ст. 82 Конвенции). Напротив, к примеру, Принципы европейского договорного права всегда возлагают риск случайной гибели на получателя, поскольку обсуждают его обязанность компенсировать стоимость предоставления независимо от того, является ли он стороной, нарушившей договор, или же стороной, управомоченной на расторжение (ст. 9:309).

Для всех подобных моделей регулирования возврата полученного актуальность приобретает целый ряд различных вопросов, показывающих очевидные проблемы сегодняшнего положения дел.

Во-первых, это вопрос о том, насколько справедлива такая разница между данными моделями, т.е. почему образовались разные подходы к решению абсолютно одинаковых вопросов. Тем более, что это вопросы частного права, не предопределяемого волей суверена (которая может быть существенно различна в разных странах) в той же мере, что и публичное право, и принимаемые по тем или иным вопросам решения здесь опираются скорее на некие объективные идеи и предпосылки, которые нередко одинаково справедливы для многих правопорядков. Особенно это соображение касается разницы между решениями, предлагаемыми актами унификации договорного права.

Во-вторых, когда на регулирование возврата полученного оказывает влияние сразу несколько факторов, возникает вопрос о том, почему система

выдержки из пояснений к ним разработчиков (см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 52, 55, 64, 67, 82, 113).

[269] См., в частности, абз. 2 ст. 81 проекта, ст. 83 проекта и др. (перевод см.: Усачева. Модель I. С. 87) и выдержки из пояснений к ним разработчиков (см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 104, 120).

решений выстроена так, а не иначе, т.е. почему образовалось именно такое сочетание факторов, почему для одних вопросов выбраны одни факторы, а для других – другие. Есть ли обоснование для такой непоследовательности или это результат случайностей? И вообще возможно ли подобное обоснование, когда, очевидно, что оно в любом случае будет влечь внутренние противоречия?

В-третьих, возникают вопросы о том, как достраивать эту систему для нерешенных прямым образом вопросов, ведь факторов, влияющих на построение общей модели регулирования возврата полученного, несколько, и неясно, какой вес должен быть у каждого из них. Особенно учитывая, что одновременное отражение некоторых факторов может создать внутренние противоречия в выстраиваемой системе. Например, критерий меньшего благоприятствования нарушителю, предполагающий возложение всех возможных невыгод при осуществлении возврата полученного на нарушившую договор сторону (всех рисков и пр.), или критерий учета добросовестности получателя (в субъективном смысле) практически всегда будут коллидировать с идеей взаимности обязательств сторон в т.ч. и в «ликвидационной стадии».

В-четвертых, наконец, как определить, какая модель должна работать в случаях, когда вообще никакого регулирования возврата полученного после расторжения нарушенного договора еще не предложено позитивным правом, как, в частности, в австрийском праве?

Все эти вопросы становятся значимыми не только для различных европейских правопорядков. В разной степени они постепенно приобретают актуальность и в российском праве.

Для российского позитивного права, как мы уже знаем, проблемы последствий расторжения в принципе являются достаточно новыми, поскольку расторжение как средство зашиты при нарушении договора полноценно начало работать только в последние два десятилетия, и сам ГК РФ 1994 г. первоначально не давал ответов на бóльшую часть вопросов осуществления возврата полученного.

При этом проведенная недавно в России реформа общих положений об обязательствах тоже немного изменила в вопросах расторжения нарушенного

договора. Относительно последствий расторжения ею было разрешено только две проблемы, которые к моменту разработки ГК приобрели особенную актуальность в российской судебной практике[270]: первая касалась вопроса о том, возможен ли в принципе после расторжения договора возврат полученного; а вторая – вопроса о том, как должно квалифицироваться требование о таком возврате. Отвечая на первый вопрос, законодатель высказался в пользу признания за расторжением «реституционного эффекта» (а не только отменяющего еще не исполненные обязательства сторон), отвечая на второй вопрос – указал, что при осуществлении возврата полученного к отношениям сторон применяются правила о возврате неосновательного обогащения (абз. 2 п. 4 ст. 453 ГК), добавив к этому, однако, оговорку: «если иное не вытекает из существа обязательства», которую мы уже обсуждали ранее[271].

Казалось бы, теперь появился критерий для решения ряда вопросов – квалификация требования о возврате полученного. То есть законодатель высказался в пользу внедоговорной квалификации, и это должно было бы позволить выстроить последствия расторжения в соответствии с данным критерием. Например, сказать, что вместе с отпадением основания (самого договора) отпадают и предусмотренные им положения о конфиденциальности и неконкуренции, условия о выборе применимого права и пр.; обязательства сторон перестают носить взаимный характер и образуется два независимых требования о возврате полученного; к отношениям сторон теперь применяются рыночные оценки, а не договорные мерила; определенным образом решается вопрос о распределении риска гибели полученного и т.д.[272] Либо, наоборот, сконцентрироваться на корректирующей оговорке абз. 2 п. 4 ст. 453 и полагать, что поскольку возможна иногда и другая квалификация, например, договорная, подходы к спорным вопросам должны быть во многом иными.

Однако учет пояснений Концепции развития гражданского

---

[270] Подробнее см.: Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 10. С. 118-124.

[271] См. подробнее С. 50-51, 68.

[272] Подробнее о влиянии внедоговорной квалификации на последствия отмены договора см., в частности: Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства… (http://www.szrf.ru); Усачева. Модель II. С. 74-82.

законодательства[273] и итогового текста статьи показывает, что решение второго вопроса (о квалификации) выступило скорее лишь вспомогательным средством для обоснования решения первого вопроса (о самой возможности возврата полученного)[274]. То есть в применении к дефектным договорным отношениям норм неосновательного обогащения виделся скорее способ обосновать саму возможность осуществления возврата полученного – тем, что если его не осуществить, то на стороне получателя образуется неосновательное обогащение. Такой же подход получил развитие и в ранней судебной практике, когда сама возможность возврата полученного обосновывалась либо нормами ст. 1102 ГК, либо нормами ст. 1103 ГК.[275]

Постепенно в российской доктрине и практике, вместе с тем, квалификация все же стала обсуждаться в качестве фактора, влияющего на определение последствий расторжения. Судебная практика, которая появилась к моменту вступления в силу обновленной (в части общих положений об обязательствах) редакции ГК, стала понимать квалификацию уже не столько как способ обоснования самой возможности возврата полученного, сколько как критерий для решения ряда практических проблем последствий расторжения.

Именно придание ей такого значения вызвало широкую дискуссию, развернувшуюся вокруг критики признания кондикционной природы требования. Несмотря на то, что она позволяла смоделировать хоть какую-то систему координат для решения проблем осуществления возврата полученного, предопределяемые этой системой решения все чаще стали вызывать

---

[273] В п. 9.2 Концепции развития гражданского законодательства РФ, подготовленной на основании Указа Президента РФ от 18.06.2008 №1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», указывалось, что нуждается в существенном уточнении норма о запрете требования возврата полученного при расторжении договора: «В ситуации, когда договор расторгается из-за того, что одна из его сторон не исполнила договор, отказ в удовлетворении требования другой стороны, добросовестно исполнившей свое обязательство, о возврате имущества, переданного контрагенту во исполнение договора, выглядит явно несправедливым. Норма должна быть дополнена положением о том, что, в случае когда до момента расторжения или изменения договора одна из сторон не исполнила обязательство либо предоставила другой стороне неэквивалентное исполнение, к отношениям сторон подлежат применению правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (глава 60 ГК)». Точно такая же идея содержалась и в п. 1.5. раздела IX проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России, рекомендованного Советом к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 66 от 26.01.2009).

[274] Подробнее см.: Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 10. С. 118-124.

[275] Подробнее см.: Усачева К.А. Эффект отмены нарушенного договора. Реформа ГК как отражение подходов, развитых практикой // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 11. С. 112-123.

сомнения.[276] Например, требование о возврате полученного иногда, напротив, квалифицировалось как договорное, чтобы обосновать вывод о том, что договор и все, что не нем основывалось, не прекращается с расторжением из-за квалификации требования как требования о возврате неосновательного обогащения, предполагавшего отпадение основание (т.е. самого договора). Это позволяло кредитору, например, и после расторжения сохранять право требования от должника образовавшихся до расторжения сумм основного долга и имущественных санкций. Также это позволяло говорить, что с расторжением не прекращают действие и некоторые иные условия, предусмотренные договором: о конфиденциальности, о применимом праве, арбитражные оговорки и т.д.[277]. Одновременно это помогало, в частности, также обосновать сохранение некоторых согласованных сторонами ориентиров, например, при расчете компенсации, замещающей возврат полученного в натуре, учитывать согласованную сторонами цену, а не рыночные оценки и пр.[278]

Кроме того, значение фактора, влияющего на определение последствий расторжения постепенно стало придаваться не только квалификации требования о возврате полученного, но и другим критериям. В частности, еще одним критерием, который в российской судебной практике стал предопределять особенности последствий расторжения нарушенного договора выступил критерий меньшего благоприятствования нарушителю, относящий все невыгодные последствия при решении того или иного вопроса на сторону, нарушившую договор. Он отражен сегодня, в частности, в п. 6.1. и п. 6.2 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 при решении вопросов о

[276] Подробнее об этих тенденциях см., в частности: Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства… (http://www.szrf.ru).

[277] Данные и иные выводы с разной степенью определенности часто звучали в разъяснениях ВАС РФ и комментариях разработчиков к ним, а также в актах судов иных инстанций. См., в частности: постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 № 1123/13, постановление Президиума ВАС РФ № 1059/10 от 18.05.2010, п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм ГК РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств», а также постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» (п. 26), информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений ГК РФ о кредитном договоре», постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» (п. 9, п. 15).

[278] См., в частности, п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35.

распределении невыгоды от ухудшения или гибели полученного имущества, в т.ч. от случайного ухудшения или гибели.[279]

Оба критерия при этом, так же как и в других правопорядках, стали обсуждаться не всегда согласованно и зачастую отдельно друг от друга, хотя их применение при решении одинаковых вопросов ведет к несовпадающим наборам решений. Например, при решении уже обсуждавшегося нами вопроса о распределении риска гибели полученного критерий меньшего благоприятствования нарушителю договора будет возлагать риск на нарушившую договор сторону, а критерий квалификации будет предлагать более жесткое решение, вне зависимости от того, является ли получатель нарушителем или управомоченным на расторжение.

И в сравнительно-правовой перспективе в целом, и в отдельно взятых правопорядках выделение подобных критериев помогает увидеть несколько пластов дискуссии, сложившейся вокруг проблем осуществления возврата полученного после расторжения нарушенного договора. Ведь в зависимости от того, какой критерий (или их сочетание) оказывается более значимым в той или иной конкретной ситуации, одни и те же вопросы могут получать совершенно разные решения. Понимание данного обстоятельства позволяет объяснить многообразие и противоречивость сформировавшихся на сегодняшний день моделей урегулирования отношений сторон по возврату полученного, но одновременно требует критического анализа таких критериев (с точки зрения стоящих за ними идей и ценностей, соотношения между собой и пр.), чтобы определить должную роль каждого из них и затем, во многом уже минуя риски сегодняшней непоследовательности, более конструктивно обсуждать возможные подходы.

* * *

Итак, оценка регулятивных моделей возврата полученного, предложенных различными правопорядками, показывает, что между ними существует разница, которая сегодня остается никак не обоснованной и, более того, концептуально вообще еще скорее не замеченной.

---

[279] См. подробнее: Усачева К.А. Влияние факта нарушения договора… («Консультант Плюс»).

Во многом она вызвана тем, что в сравнительно-правовой перспективе решение различных вопросов осуществления возврата полученного после расторжения нарушенного договора зачастую ставится в зависимость то от одного, то от другого критерия, дающего ориентиры для определения содержания правил такого возврата. Иногда содержание правил о возврате полученного определяется просто в зависимости от квалификации требования о возврате, то есть исходя из того, какими правовыми институтами опосредуется возврат полученного. Иногда независимо от логики той или иной квалификации принимаются во внимание скорее отдельные обстоятельства, которые характерны для ситуации расторжения нарушенного договора и могут повлиять на содержание правил о возврате полученного: например, факт нарушения договора одной из сторон, добросовестность получателя предоставления (в субъективном смысле), взаимность обязательств сторон и др. При этом нередко правопорядками учитываются не просто разные критерии, но и разные комбинации критериев, в результате чего предложенные ими регулятивные модели оказываются не просто многообразными, но и внутренне противоречивыми: они не только предусматривают неодинаковые правила в разных правопорядках для одних и тех же вопросов, но и внутри одного правопорядка поддерживают логику разных критериев (для одних вопросов принимаются во внимание одни критерии, для других аналогичных вопросов - иные), причем без каких-либо обоснований такой сомнительной разницы.

Выделение этих критериев помогает увидеть несколько пластов дискуссии, сложившейся вокруг вопросов осуществления возврата полученного после расторжения нарушенного договора, и обуславливает необходимость проанализировать такие критерии по отдельности, чтобы определить должную роль каждого из них при решении спорных проблем и затем более конструктивно обсуждать возможные подходы.

§2. Критерии, лежащие в основе различных моделей регулирования возврата полученного после расторжения нарушенного договора

Сегодня в сравнительно-правовой перспективе разница в построении моделей регулирования возврата полученного после расторжения нарушенного

договора нередко фактически связывается с применением самых различных критериев: учета квалификации требования о возврате полученного; учета факта нарушения договора должником (в смысле критерия меньшего благоприятствования нарушителю); учета добросовестности получателя (в субъективном смысле); учета взаимности обязательств сторон; учета симметрии выгод и невыгод; учета вида восстанавливаемого интереса и др.

Неудивительно, что первое интуитивное желание при решении различных вопросов осуществления возврата полученного – последовать за квалификацией требования о возврате и определить правила возврата, основываясь на том, каким набором институтов он опосредуется (виндикацией, кондикцией, требованием о возмещении убытков, самостоятельным договорным требованием и т.п.), т.е. просто воспроизвести те подходы, которые вытекают из соответствующей группы норм, либо – при отсутствии точных норм – из вероятной их логики. В большей мере это, конечно, оказывается актуальным для стран континентального права и, соответственно, для российского права, которые как раз проводят строгие разграничения договорного и внедоговорного, вещного и обязательственного регулирования.

Традиционно как зависимые от квалификации требования о возврате полученного обсуждаются, прежде всего: вопросы о сохранении или отмене с расторжением некоторых условий договора (например, о выборе применимого права, о неконкуренции и пр.) или некоторых возможностей, основанных на существовании договорной связи (например, возможности взыскания убытков)[280]; вопросы о сохранении отдельных характеристик первоначального обязательства даже в его ликвидационной стадии, т.е. уже не просто возможность применения мер ответственности, обеспечений и пр. после

[280] Их сохранение связывается, как правило, с договорной квалификацией, а отмена – с внедоговорной. См. об этом, в частности, *в немецком праве*: Graener W. Op. cit. S. 49; Körber H. Op. cit. S. 15; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 340; id. Die Rückabwicklung... S. 526-529; Krapp O. Op. cit. S. 17; Tze-Chien W. Op. cit. S. 15. *В швейцарском и французском праве*: см. подробнее Усачева. Модель II. С. 77-80. *В австрийском праве*: в частности, применительно к специальным видам (ретроактивно действующего) расторжения - Kalss S., Lurger B. Op. cit. S. 109. *В российской литературе и практике*: Бевзенко Р.С. Некоторые вопросы… («Консультант Плюс»); Бевзенко Р.С. Комментарий к постановлениям Пленума... («Консультант Плюс»); Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства… (http://www.szrf.ru); Папченкова Е.А. Последствия расторжения договора. С. 25-26 и др. В комментариях к *актам унификации договорного права*: например, Liu Ch. Perspectives…(http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html).

расторжения, но и распространение их на обязанности по возврату полученного,[281] а также распространение на такие обязанности синаллагматической структуры первоначального обязательства[282], возможность применения к ним вместо объективных рыночных оценок ориентиров, согласованных самими сторонами для первоначального обязательства[283] и пр.; вопросы о распределении невыгод от помех в осуществлении возврата полученного (вызванных, например, существенным ухудшением или гибелью предмета предоставления)[284]; вопросы о продолжительности срока исковой

[281] В частности, *по российскому праву* последствия внедоговорной квалификации см., например, в судебных актах нижестоящих судов и в постановлении Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 № 1123/13; в постановлении 9 ААС от 04.06.2013 по делу № А40-160336/12, постановлении 18 ААС от 25.06.2012 по делу № А77-20552/2011 и др., которые вслед за постановлением Президиума ВАС от 18.05.2010 № 1059/10 признали возможность взыскания неустойки только за период, в который действует соглашение (т.е. до прекращения). Напротив, п. 8 и п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 предусмотрели возможность начисления неустойки и за неисполнение обязанностей по возврату полученного, возможность распространения обеспечений и на обязанности по возврату полученного (отрицая одновременно в таких случаях применимость кондикционных правил). О распространении обеспечений на обязанности по возврату полученного *в историко- и сравнительно-правовом контексте* см. подробнее со ссылками: Усачева К.А. Объем обеспечиваемого обязательства. С. 425-461.

[282] В частности, *ГГУ*, предусматривая специальные договорные правила о последствиях расторжения, сохраняет необходимость последовательного осуществления возврата предоставлений. Такой же подход отражается и в работах *по швейцарскому праву*, показывающих имплементацию теории трансформации и вытекающий из нее договорный характер требования о возврате полученного (см., например: Glasl D. Op. cit. S. 186-189), а также в некоторых работах *по российскому праву* (см., например, работы сторонников теории трансформации и по расторжению, и по недействительности – в частности, Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства… (http://www.szrf.ru); Егоров А.В. Реституция по недействительным сделкам… (http://www.szrf.ru)) и в некоторых *актах унификации договорного права* (например, ст. 82 Венской конвенции; где требование нередко оценивается комментаторами также как договорное – см., в частности, Magnus U., in: Staudinger, BGB. Wiener UN-Kaufrecht. Art. 81. Rn. 1-2 (beck-online); Brunner Chr. UN-Kaufrecht-CISG. Bern, 2004. § 81. Rn. 2; Honsell H., Kommentar zum UN-Kaufrecht. P. 1082, 1084, 1087, 1088 и др.). При квалификации как требования о возврате неосновательного обогащения или как виндикационного требования у сторон согласно классической теории возникает два независимых обязательства по возврату (см., например: Apel C. Op. cit. S. 123, 127; Büdenbender U. Op. cit. S. 640; Körber H. Op. cit. S. 27; Nelle F. Op. cit. S. 48).

[283] Применение согласованных сторонами мерил, как правило, связывается с договорной квалификацией требования о возврате, не отменяющей определенную сторонами стоимость встречных предоставлений. См., например, *в немецком праве* (см.: Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 318 ff., 509 ff.; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 340, id. Die Rückabwicklung... S.104 ff.; Laimer S. Durchführung... S. 107; Sickinger Chr. Op. cit. S. 129 и др.), в *проекте по реформированию швейцарского обязательственного права «OR 2020»* (см.: Усачева. Модель II. С. 66-67, 109, 113), в работах *по российскому праву и в российской судебной практике* (см.: Бевзенко Р.С. Комментарий к постановлениям Пленума… («Консультант Плюс»); Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства… (http://www.szrf.ru); п. 8 и п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35, а также – несмотря на отсылку к главе 60 ГК - п. 6.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 35, п. 66 постановлении Пленума ВС РФ № 7 (второй абзац) и др.). Квалификация требования как требования о возврате неосновательного обогащения, напротив, предполагает с отпадением основания (договора) и отмену достигнутого соглашения о цене, в результате чего при расчете скорее учитывается лишь объективная (рыночная) стоимость (см. подробнее, например, *во французском праве*: Усачева. Модель II. С. 74 и далее, С. 110 и далее), а вещный характер требования вообще не подразумевает возможности его удовлетворения, если истребуемая вещь не сохранилась в натуре.

[284] При обсуждении данного вопроса даже в континентальном праве получали распространение неодинаковые наборы решений. Согласно классическому подходу внедоговорная квалификация (виндикационная и кондикционная) склоняет к тому, что невыгода, например, от случайной гибели полученного по общему правилу лежит на лице, требующем возврата. Договорный характер требования

давности по требованиям о возврате полученного[285] и вопросы о правилах определения начала его течения[286]; вопросы о сохранении при осуществлении возврата производных прав третьих лиц и вопросы об учете интересов кредиторов при банкротстве одной из сторон[287]. Очевидно, со временем данный перечень может дополниться и некоторыми другими вопросами (в частности, о виде возврата, о месте возврата, об издержках на осуществление возврата и др.)[288].

с сохранением договорной связи и характерной для нее взаимности обязательств сторон, напротив, предполагает учет этой взаимности и возлагает риск гибели предоставления на его получателя. Такой набор решений сегодня следует, в частности, из дискуссий, ведущихся во *французской и швейцарской доктрине* (подробнее см.: Усачева. Модель II. С. 74 и далее, 102 и далее), а также во многом из *послереформенного ГГУ* (в противоположность дореформенным дискуссиям).

[285] Данный вопрос довольно подробно рассматривался, в частности, *в швейцарском праве*. Это было обусловлено тем, что согласно швейцарскому праву на виндикационные требования срок исковой давности вообще не распространяется (см., например, об этом: Ehrat F.R. Op. cit. S. 188; Hartmann St. Op. cit. S. 44, 316), для кондикционных он предусматривается продолжительностью в один год (ст. 67 ШОЗ), а при признании договорного характера требования он составляет десять лет (ст. 127 ШОЗ). См. его подробное обсуждение, например, в работах: Gauch P. Wirkung des Rücktritts und Verjährung des Rückforderungsanspruchs bei Schuldnerverzug (Anerkennung der Umwandlungstheorie) // Recht. 1989/4, S. 122 ff.; Glasl D. Op. cit.; Hartmann St. Op. cit.; 346; Ehrat F.R. Op. cit. и др.

[286] Так, к примеру, *по российскому праву* кондикционная или виндикационная квалификация требования о возврате полученного нередко предполагают, что это новое, самостоятельное средство защиты, где неосновательность или отпадение титула связываются с моментом отмены договора. Поэтому срок для такого требования не един со сроком давности для требования о расторжении договора: он начинает течь позднее, после отмены договора (постановление Президиума ВАС РФ от 01.12.2011 № 10406/11, определение СКЭС ВС РФ от 24.03.2016 по делу № 305-ЭС15-15707, определение СКЭС ВС РФ от 14.02.2017 по делу № 308-ЭС16-14071; постановление АС СЗО от 27.05.2016 по делу № А56-67726/2015 и др.). Напротив, при договорной квалификации требования о возврате само по себе расторжение еще не свидетельствует о прекращении договорной связи между сторонами, а требование не предполагает необходимости отпадения основания (как для кондикционных требований) или титула (как для виндикационных требований). Поэтому начало течения срока давности, по-видимому, может связываться с более ранним периодом. Например, его начало может связываться с моментом нарушения - как и начало срока давности для требования о расторжении (постановление АС МО от 16.12.2014 по делу № А40-54475/14, постановление АС МО от 15.01.2014 по делу № А40-53163/12 и др.), имея в виду, например, то, что интерес кредитора в отмене договора и в осуществлении возврата полученного, как правило, един.

[287] Нередко признается, что при вещной квалификации требования о возврате права третьих лиц, получивших вещь от одного из контрагентов, оказываются под угрозой; при признании обязательственного характера требования о возврате отменяющим действием расторжения, напротив, не затрагиваются уже перешедшие права. Или точно также при вещной квалификации требования о возврате считается, что в случае банкротства одной из сторон, например, в случае банкротства покупателя, продавец получает подлинную привилегию перед другими кредиторами должника и ущемляет тем самым их интересы: он истребует предоставление как свою вещь, не входящую в конкурсную массу должника, вещным иском, тогда как они удовлетворяют свои требования за счет конкурсной массы пропорционально и в порядке определенной очередности. При обязательственно-правовой квалификации требование о возврате полученного предоставления (уже в виде стоимости, вырученной от реализации спорной вещи) должно, напротив, удовлетворяться с учетом интересов других кредиторов, пропорционально и в очередности, установленной банкротными нормами. См. об этом в работах *по французскому праву* (Ghestin, Jamin et Billiau. P. 486; Mazeaud et Chabas. P. 1149-1150, 1160; Starck, Roland et Boyer. P. 680-681; Hornung R. Op. cit. S. 51; Wolgast M. Op. cit. S. 121, подробнее см.: Усачева. Модель II. С. 68), *по бельгийскому праву* (Wéry P. Droit des obligations. P. 595), *по швейцарскому праву* (Hartmann St. Op. cit.; Glasl D. Op. cit. и др., подробнее см.: Усачева. Модель II. С. 71) и др.

[288] Например, из известной концепции, согласно которой вещные требования понимаются как опосредующие лишь доступ собственника к своему имуществу, как помогающие «причислить» ему владение этим имуществом (Picker E. Der «dingliche» Anspruch // Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift für

Разрешение этих и других вопросов исключительно в зависимости от квалификации требования о возврате полученного, тем не менее, изначально методологически не очень удачно.

Прежде всего, по такому пути не позволяет пойти понимание того, что связь должна иметь другой характер: не квалификация требования о возврате определяет содержание правил возврата, а содержание правил возврата позволяет установить, как должно квалифицироваться требование о возврате. Квалификация требования важна для выстраивания непротиворечивой, внутренне согласованной системы частно-правовых притязаний. Она помогает определить соотношение разных групп правил, это своеобразная привязка данных правил к оформляющим их институтам. Исходя из нее самой не могут выводиться данные правила, иначе право превращается в замкнутую систему логических выводов, производных исключительно от формальных характеристик ее институтов.

И те корректировки континентальным правом внедоговорных правил, которые мы уже обсуждали ранее (при помощи сальдовой теории[289], концепции фактической синаллагмы[290] и др.)[291], когда данные правила применялись к обязанностям сторон по возврату полученного после расторжения договора, лишь доказывают справедливость такого суждения. Если подобные корректировки оказались возможны, это несомненно означает, что сами решения конкретных вопросов в действительности выводились не из квалификации требования о возврате полученного. Более того, даже если затем квалификация менялась на более подходящую, это тоже не означало, что

Franz Bydlinski. Wien, 2002; id. Der negatorische Beseitigungsanspruch. Bonn, 1972, см. также, по сути, об этом: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 163; Ehrat F.R. Op. cit. S. 130; Kohler J. Bereicherungshaftung nach Rücktritt... S. 431; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 157, 167 ff. и др.), а договорные предполагают полное восстановление интереса кредитора, могут быть выведены различные решения вопросов о месте возврата полученного, о распределении издержек на осуществление возврата, о форме возврата (в натуре или посредством осуществления компенсации) и т.д.

[289] См. об этом, например: Bockholdt F. Op. cit. S. 770-771; Glaß E. Op. cit. S. 100; Fest T. Op. cit. S. 13, 139; Hornung R. Op. cit. S. 134; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 233, 302-304; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 158; Konzen H. Op. cit. S. 608; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 108-109; Linke B. Op. cit. S. 17; Roth H. Op. cit. S. 1131-1132, 1136; Schwenn H. Op. cit. P. 148 и др.

[290] См. о позиции и ее сторонниках, например: Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S. 82-84; Günther W. Op. cit. S. 21; Fest T. Op. cit. S. 143; Flume W. Die Saldotheorie... S. 431; Hornung R. Op. cit. S. 138; Konzen H. Op. cit. S. 608; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 235, 308-309; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung… S. 183 ff.; Linke B. Op. cit. S. 21 и др.

[291] См. подробнее С. 40-41, 63-64, а также далее – С. 155.

решения теперь стали выводиться из новой квалификации: корректировка лишь позволяла устранить неудачность прежней их привязки к правилам, которые были рассчитаны скорее на другие ситуации.

Конечно, иногда, наверное, можно рассуждать и так: раз требование квалифицировалось определенным образом, то тем самым правопорядок как бы подразумеваемо высказался в пользу той или иной группы решений, т.е. можно сказать, что квалификация опосредованно позволяет сделать вывод о тех или иных решениях правопорядка на более абстрактном уровне, не воспроизводя их действительную аргументацию. Но и это равным образом требует предварительного анализа правопорядком соответствующих решений, доводов за и против них, не связанных, соответственно, лишь с самой квалификацией, т.к. иначе актуализируются прежние риски.

Другие доводы против предложений о разрешении указанных вопросов только в зависимости от квалификации требования о возврате уже достаточно подробно описал, в частности, Шт. Хартманн в своем монографическом исследовании по проблемам возврата полученного после отмены договора.[292]

Например, он указал, что квалификация требования о возврате полученного как критерий разрешения ряда различных вопросов осуществления возврата, неудачна также и потому, что в зависимость от нее нередко ставятся ответы на вопросы, затрагивающие слишком различные конфликты интересов, и разрешение с выбором квалификации одного из них (невольно) влияет на разрешение остальных. В частности, вопрос, имеет ли продавец в конкурсе привилегию, затрагивает в первую очередь конфликт интересов между продавцом и остальными кредиторами покупателя. Иначе выглядит ситуация в вопросе о давности, где противостоят интересы сторон отменяемого договора.[293] Справедливо, что разрешение – с выбором той или иной

[292] И после расторжения по тем или иным основаниям, и после недействительности. Данная работа носит скорее общий характер и охватывает различные случаи отмены договора.

[293] См.: Hartmann St. Op. cit. S. 3-23, 363-382. При этом даже если стороны конфликта идентичны, могут различаться или же, по меньшей мере, иметь разное значение, затронутые интересы. Например, в связи с возмещением расходов должно учитываться, что требующая возврата сторона имеет интерес не быть обязанной оплачивать осуществленные не по ее воле предоставления. Напротив, при обсуждении вопроса о давности этот интерес не имеет значения (см.: Hartmann St. Op. cit. S. 3-23, 363-382). Сегодня де факто учет в рамках определенной квалификации одного интереса не всегда означает учет ею и другого интереса. И это

квалификации – одного подобного конфликта интересов не должно влиять на разрешение других, иначе оно несет в себе лишь угрозу сокрытия подлинных проблем[294].

Кроме того, Шт. Хартманн показал, что данный критерий не может применяться еще и потому, что де факто из самой квалификации сегодня часто вообще непонятно, какое решение должно приниматься. На многие вопросы возврата в большинстве случаев законодатель не дает никакого четкого ответа, а интерпретация правил различных квалификаций может вести к одинаковым результатам.[295] Во многом это подтверждает и сравнительное правоведение, которому известны и случаи, когда интерпретация внедоговорных правил о возврате фактически вела к решениям, связываемым обычно с договорной квалификацией[296], и примеры, когда, наоборот, интерпретация договорных правил вела к решениям, которые обычно связываются с логикой внедоговорной квалификации[297]. То есть, вопреки многочисленным дискуссиям

не обязательно лишь проблема непоследовательности фактически сложившегося регулирования. Это во многом еще и проблема противоречивости самого критерия. Так, к примеру, для третьих лиц, уже сама по себе вещная квалификация может говорить как об ослаблении (об отмене производных вещных прав, об ущемлении интересов других кредиторов в банкротстве), так и об усилении их позиции. Ведь в некоторых случаях уничтожение договора ретроактивным расторжением с вещным эффектом может оказаться выгодным третьим лицам: в частности, когда поручительство и другие акцессорные обеспечения прекращаются, а эти лица выступают в качестве поручителей и пр. (см., например, об этом в работах по французскому праву: Chabas C. Résolution. No. 238-241.

[294] Hartmann St. Op. cit. S. 3-23, 363-382).

[295] Hartmann St. Op. cit. S. 3-23, 363-382. В этой связи – среди прочего – автор, к примеру, показывает, как при решении проблемы утраты полученного альтернативные толкования виндикационных и кондикционных норм позволяют в швейцарском праве обосновать подход, обычно связываемый лишь с договорной квалификацией требования о возврате полученного. Он пишет, что логично было бы полагать, что защита интересов оборота и доверия при кондикционном или вещно-правовом решении, ведущем к обязанности возврата лишь сохранившегося в натуре имущества, должна осуществляться не автоматически во всех случаях, но лишь тогда, когда лицо, у которого вещь погибла, было добросовестным, а во взаимообязывающих договорах к доброй совести следовало бы относить также и представление о том, что покупатель получил вещь с условием ее обмена на покупную цену. Учет этой взаимности позволяет возложить невыгоду от утраты предоставления на получателя. См.: Hartmann St. Op. cit. S. 97, 146 и далее.

[296] Здесь, конечно, любопытен, прежде всего, опыт тех стран, которые в принципе претендуют на разграничение договорного и внедоговорного регулирования (в остальных точно такое же смешение решений более предсказуемо), т.е., прежде всего, опыт стран континентального права. Например, *во французском праве* сохранение некоторых условий и после отмены договора вопреки внедоговорной квалификации требования долгое время связывалось, в частности, с применением т.н. концепции «частичного расторжения», которое не полностью уничтожало эффект договора, а также с некоторыми альтернативными концепциями (см., например: Rigalle-Dumetz C. Le rejet de la résolution partielle... P. 127; id. La résolution partielle... P. 215, 407. См. подробнее ранее – С. 43-44). Или, скажем, *в немецком праве* сальдовая теория, концепция фактической синаллагмы и др. позволяли приспособить кондикционные нормы для их применения к отношениям сторон после отмены договора и обосновать решения, которые обычно связываются с договорной квалификацией (в особенности, возложение риска гибели предоставления на получателя) (см. подробнее ранее, С. 40-41, 63-64).

[297] Например, даже сторонники т.н. теории трансформации, исходящие из договорной квалификации требования о возврате, при обсуждении вопроса о расчете компенсации, замещающей осуществление

и общераспространенному мнению, реальный опыт законотворчества и правоприменения, а также история построения общих научных концепций показывают, что из самой квалификации в конечном счете не следует никаких определенных решений: в сравнительно-правовой перспективе де факто с любой квалификацией уживаются любые решения конкретных вопросов. Это, конечно, не означает, что квалификация требования в принципе не имеет никакого значения (она по-прежнему нужна, чтобы система институтов того или иного правопорядка не давала постоянных сбоев, не влекла постоянные корректировки и пр., т.е. соответствовала специфике опосредуемых ими отношений), но подразумевает, что она вряд ли способна выступать в качестве первоначального критерия для решения практических вопросов осуществления возврата полученного.

Итак, при решении различных вопросов осуществления возврата полученного сама по себе квалификация требования о возврате еще не дает никаких ориентиров для выбора подходов. Следующий концептуальный шаг, который предлагают современные правопорядки, – обратить внимание на отдельные обстоятельства, которые характерны для ситуации расторжения нарушенного договора и могут предопределять общее содержание правил о возврате полученного: например, на факт нарушения договора одной из сторон, на добросовестность получателя предоставления (в субъективном смысле), на взаимность обязательств сторон, на принцип симметрии выгод и невыгод, на вид восстанавливаемого интереса и др. Какие из них следовало бы учесть, а какие вызывают сомнения?

Среди таких обстоятельств, конечно, заметно выделяется учет факта нарушения договора одной из сторон. Поскольку речь идет об отмене именно нарушенного договора, при решении различных вопросов возврата полученного критерий, относящий возможные невыгодные последствия на сторону, нарушившую договор, обычно хочется применять в первую очередь. И его действительно нередко обсуждают как отдельные авторы (в частности,

---

возврата в натуре, нередко высказываются в пользу учета рыночных, а не согласованных сторонами оценок. См., в частности: Glasl D. Op. cit. S. 133, 136, 261-262.

А.Г. Карапетов[298], Е.А. Папченкова[299], Ф. Рувьер[300], все авторы, комментирующие §§ 346-347 ГГУ в части учета ими факта нарушения договора[301] и др.), так и некоторые регулятивные модели (в частности, § 346 и § 347 ГГУ, п. 6.1 и п. 6.2 российского постановления Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35, абз. 1 ст. 1647 ФГК, абз. 1 и абз. 2 ст. 207 ШОЗ, положения п. 1 и п. 2 «a» ст. 82 Венской конвенции в их совокупном толковании[302] и др.).

Сам перечень вопросов, которые могут решаться в зависимости от критерия меньшего благоприятствования нарушителю, при этом не во всем совпадает, например, с перечнем вопросов, обсуждаемых в связи с критерием квалификации требования о возврате полученного. Так, в него не попадают, в частности, вопросы о сохранении при осуществлении возврата производных прав третьих лиц или вопросы об учете интересов кредиторов в случае банкротства одной из сторон расторгаемого договора, вопросы о давности, а также некоторые другие. Однако в зависимости от данного критерия по-прежнему могут обсуждаться, в частности: и решение вопроса о форме возврата полученного – в натуре или посредством уплаты компенсации[303]; и решение вопроса о распределении невыгод от ухудшения или гибели полученного,

---

[298] См., например, по различным вопросам: Карапетов А.Г. Расторжение... М., 2007 («Консультант Плюс»); Карапетов А.Г. Расторжение... Дисс. М., 2011.

[299] См., например, по вопросу о распределении риска гибели предоставления: Папченкова Е.А. Возврат исполненного… («Консультант Плюс»).

[300] См., например, по различным вопросам: Rouvière F. L'évaluation des restitutions… (https://hal.inria.fr/hal-01141907/document); id. Le contenu du contrat: essai sur la notion d'inexécution. Aix-en-Provence, 2005.

[301] См., например: Berg D.F. Op. cit. S. 145; Boels R. Op. cit. S. 70, 93; Döll Y. Op. cit. S. 237; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 161; id. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 342; Kastrissios E. Schadenszurechnung bei Rückwicklungsstörungen in gegenseitigen Austauschverträgen. Bielefeld, 2004. S. 163; Kötz H. Op. cit. S. 407; Laimer S. Nutzungs- und Aufwendungsersatz… (beck-online). S. 59-60; Medicus/Lorenz. S. 291; MüKo. S. 2388 ff.; Roth H. Op. cit. S. 1139; Tze-Chien W. Op. cit. S. 35.

[302] См., например: Kastrissios E. Op. cit. S. 160. Хотя Конвенция не формулирует учет факта нарушения договора как отдельный критерий, определяющий последствия расторжения, тем не менее, фактически она отражает соответствующее ему решение: покупатель по ст. 82 управомочен на расторжение и он не теряет свое право, если, к примеру, полученное погибло из-за скрытых недостатков (т.е. из-за нарушения договора продавцом) или случайно (тогда риск распределяется на счет продавца, нарушившего договор, ведь речь идет об «управомоченном на расторжении покупателе», который реализует свое право на расторжение).

[303] Например, нужно ли всегда отдавать решение этого вопроса на усмотрение кредитора, управомоченного на расторжение, или же, напротив, следует ориентироваться на выработку каких-то иных критериев? Так, из позиции некоторых авторов следует, что возможность потребовать компенсации вместо возврата в натуре, обычно признаваемая при существенном ухудшении возвращаемого объекта (см., в частности: Glasl D. Op. cit. S. 204-235; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 247; Schlechtriem P. Rechtsvereinheitlichung… (beck-online); Heß S. Rückabwicklung und Wertersatz. Baden-Baden, 2011. S. 50; Freiburg N. Das Recht auf Vertragsaufhebung im UN-Kaufrecht. Berlin, 2001. S. 257; и др.), не предоставляется, если возврат осуществляется в пользу нарушителя кредитором, управомоченным на расторжение (например, когда переданная вещь страдала недостатками, см., Hartmann St. Op. cit. S. 198).

уменьшения его стоимости[304]; и решение вопроса об учете улучшений и увеличения стоимости полученного[305]; и решение вопросов о расчете компенсации, замещающий возврат полученного в натуре при его невозможности[306]; и решение вопроса о возврате выгод от полученного предоставления[307]; и решение вопроса о компенсации расходов на полученное предоставление[308]; и решение вопроса о распределении издержек на

---

[304] Например, должны ли эти невыгоды всегда возлагаться на нарушителя или они должны распределяться по каким-то другим критериям? В частности, для распределения риска случайной гибели, случайного повреждения и пр. о применении критерия см.: *в обзорных работах и в литературе по немецкому праву* (Berg D.F. Op. cit. S. 145; Boels R. Op. cit. S.93; Döll Y. Op. cit. S. 237; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 161; id. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 342; Herold K. Op. cit. S. 121; Konzen H. Op. cit. S. 623; Linke B. Op. cit. S. 56; Roth H. Op. cit. S. 1134; Wolgast M. Op. cit. S. 176 и др.), *во французском и швейцарском праве* (подробнее см.: Усачева. Модель II. С. 106, С. 107 (первая ссылка)), *в российском праве* (Карапетов А.Г. Расторжение... М., 2007 («Консультант Плюс»); Папченкова Е.А. Покупатель утратил товар до расторжения договора. Как продавцу добиться реституции // Арбитражная практика для юристов. 2014, № 10. С. 53, а также п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35, постановление АС ПО от 02.09.2015 № Ф06-26186/2015 по делу № А12-38934/2014 и др.), *в странах common law* (Treitel G.H. The Law of Contract. 11th ed. Sweet&Maxwell, 2003. P. 1052; Harker J.R. Op. cit. P. 101 и др.), *в работах по экономическому анализу права* (Познер Р. Экономический анализ права. СПб. Экономическая школа. / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева, 2004, в 2-х т., Т. 1. С. 133; Schäfer H.-B. Ott Cl. Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts. 4. Aufl. Springer, 2005. S. 397, 479, 483 и др.), в комментариях к *положениям Венской конвенции* (см., например: Kastrissios E. Op. cit. S. 160 и др.) и т.д.

[305] Например, должна ли их компенсировать нарушителю сторона, управомоченная на расторжение, особенно учитывая, что вторые часто происходят по случайным причинам, а первые не всегда одинаково ценны для сторон? В той части, в которой этот вопрос пересекается с вопросом о компенсации расходов, осуществленных на предоставление (ведь они также могут влечь увеличение его стоимости), см., в частности: Rouvière F. Le contenu du contrat. P. 282; Карапетов А.Г. Расторжение... М., 2007 («Консультант Плюс»).

[306] Например, на какую из сторон возлагать риск случайного уменьшения или выгоду случайного увеличения такой стоимости, когда ее расчет основывается на рыночной оценке? См. об учете факта нарушения договора при решении данного вопроса, в частности: Rouvière F. L'évaluation des restitutions… (https://hal.inria.fr/hal-01141907/document).

[307] Например, должен ли кредитор, управомоченный на расторжение, при осуществлении возврата компенсировать нарушителю стоимость полученных, но не сохранившихся в натуре плодов от предоставления, или стоимость выгод, которые он не извлек, но мог извлечь, и которые поэтому определяются расчетным путем? Иногда указывается, что если причина отмены договора вменяется продавцу, то ему не причитается, к примеру, никакой компенсации пользования (см., в частности, в работах *по французскому праву*: Rouvière F. L'évaluation des restitutions… (https://hal.inria.fr/hal-01141907/document), Paulin Chr. Op. cit. P. 110-111 и др.), рассматриваемой нередко как вид выгод. И напротив, если причина расторжения вменяется покупателю, то он не может требовать процентов с цены и должен компенсировать выгоды (в т.ч. плоды) (см., например, в других работах *по французскому праву*: Malaurie M. Op. cit. P. 166 ss., 188; Rouvière F. Le contenu du contrat. P. 282, 283). Или также в отношении объема подлежащих возврату выгод, в частности, *в немецком праве*, по общему правилу указывается, что возврату подлежат все фактически извлеченные выгоды, а неизвлеченные компенсируются, когда они не были извлечены вопреки правилам надлежащего хозяйствования, хотя это было возможно (Berg D.F. Op. cit. S. 182-183; Kiene S.C. Op. cit. S. 288; Kötz H. Op. cit. S. 405; Laimer S. Nutzungs- und Aufwendungsersatz… S. 59; Medicus/Lorenz. S. 291; MüKo. S. 2388 ff.; Palandt. BGB. S. 564, 567 и др.). Но для управомоченного на расторжение лица делается оговорка, что оно отвечает за неполученные выгоды только в рамках заботливости, свойственной ему в собственных делах (Boels R. Op. cit. S. 70; Laimer S. Nutzungs- und Aufwendungsersatz… S. 59-60; Medicus/Lorenz. S. 291; MüKo. S. 2388 ff. и др.).

[308] Например, должно ли лицо, управомоченное на расторжение, при осуществлении возврата полученного компенсировать их нарушителю, особенно учитывая, что полезность и необходимость таких расходов сторонами может пониматься по-разному? Если смотреть на данный вопрос с точки зрения идей поощрения соблюдения договорной дисциплины, то тогда, когда нарушитель – лицо, которому возвращается вещь с инвестициями, он должен компенсировать эти расходы. И, наоборот, стандарт защиты его интереса в вопросах компенсации осуществленных им расходов должен быть снижен. Очень

осуществление возврата полученного[309]; и решение вопроса о месте возврата[310]; и решение некоторых других вопросов, для которых может иметь значение факт нарушения обязательств одним из контрагентов (например, при определенных обстоятельствах это может быть также и вопрос об обязанности принять возврат, нарушение которой влечет возмещение убытков). Последовательное применение критерия меньшего благоприятствования нарушителю дает одинаковый ответ на все из указанных вопросов.

Точно так же как и критерий квалификации требования о возврате полученного, критерий меньшего благоприятствования нарушителю, хотя широко и обсуждается сегодня при решении различных вопросов возврата полученного после расторжения нарушенного договора, тоже вряд ли в действительности должен влиять на их разрешение.

Сам по себе он появляется только в связи с тем, что мы говорим об отмене нарушенного договора. Его применение создает впечатление, что он просто отражает специфику основания расторжения на уровне решения проблем его последствий. То есть в деталях возврата полученного, в возложении всех

последовательно этот довод описывает, в частности, А.Г. Карапетов (Карапетов А.Г. Расторжение... М., 2007 («Консультант Плюс»)). Схожий подход при обсуждении вопроса о том, должно ли компенсировать расходы управомоченная на расторжение лицо, предлагается, в частности, в работах Ф. Рувьера (см., например: Rouvière F. Le contenu du contrat. P. 282 (в частности, для издержек на содержание вещи)).

[309] Например, должна ли их нести каждая из сторон или они должны возлагаться на нарушителя? См., в частности, в части комментирования *положений Венской конвенции*: Brunner Chr. UN-Kaufrecht-CISG. § 81. Rn. 7; Honsell H., Kommentar zum UN-Kaufrecht. P. 1094; Krebs M. Die Rückabwicklung im UN-Kaufrecht. München, 2000. S.88; Magnus U., in: Staudinger, BGB. Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Art. 81. Rn. 17; Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. CISG. / P. Schlechtriem, I. Schwenzer, Chr. Fountoulakis et al. 6. Aufl. München, 2013. Art. 81. Rn. 28 (правда, авторы связывают решение этого вопроса с правилами о возмещении убытков и поэтому тогда, когда отсутствуют основания для их компенсации, управомоченная на расторжение сторона несет эти издержки сама). См. также *в работах по российскому праву*: Карапетов А.Г. Расторжение... М., 2007 («Консультант Плюс»), а также *в других работах,* на которые мы далее будем ссылаться относительно места возврата. Обсуждается эта идея также и *в австрийском праве* (см., например: Kalss S., Lurger B. Op. cit. S. 105).

[310] Например, должно ли это быть место нахождения кредитора, исходя из того, что расторжение является санкций за неисполнение, или же какое-то другое место? К примеру, Р. Майер (Meier R. Op. cit. S. 101-102) полагает, что продавец, который через свою вину вызвал отмену договора, не должен возлагать на покупателя зачастую значительные издержки по транспортировке. Хотя вопрос о месте осуществления возврата полученного обсуждаются, помимо этого, также и отдельно от вопроса о распределении издержек на осуществление возврата. При рассмотрении вопроса о месте возврата в таком качестве тоже нередко принимается во внимание то, какая из сторон является нарушителем: см., в частности, в некоторых *комментариях к Венской конвенции* (например, Brunner Chr. UN-Kaufrecht-CISG. § 81. Rn. 8), хотя в других комментариях такой подход оценивается как неубедительный (Schlechtriem/Schwenzer/Fountoulakis CISG Art. 81. Rn. 26; Krebs M. Op. cit. S. 87 и др.); *в литературе по немецкому праву*, где это также во многом оценивается критически, хотя и скорее из формальных соображений (Apel C. Op. cit. S. 129 ff.; Döhmel D. Op. cit. S. 132, 135; Döll Y. Op. cit. S.73; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 424; Laimer S. Durchführung... S. 133 и др.), а также *в работах по австрийскому праву* (Laimer S. Durchführung... S. 136 и др.).

возможных невыгод на нарушителя при решении разных проблем последствий расторжения, он просто повторяет идею о том, что расторжение является реакцией на нарушение договорного обязательства.

Тем не менее, очевидно, что данный критерий – помимо того, что он развернуто критикуется при решении многих конкретных вопросов, – во многом выходит за пределы самой функции устранения договорного нарушения, как проявление которой его нередко хочется рассматривать. Идеи, к которым в конечном итоге восходит его применение как продолжение функции устранения договорного нарушения, – т.е. идея превенции и идея ретрибуции – показывают, что в действительности он во многом наполняет данную функцию лишним содержанием и в целом не очень органично встраивается в материю частного права.

Так, если общая цель возложения всех невыгод, рисков и пр. на нарушителя состоит в превенции, то это: (1) во-первых, всегда означает выбор в пользу социальной модели частного права (где в частное право привносится выполнение каких-то не совсем частно-правовых задач), а не либеральной его модели[311]; (2) и, во-вторых, всегда проблема политики права. И здесь, помимо того, что дополнение права политикой означает, что это уже какая-то другая плоскость (может быть, очень важная, но неправовая), желание усилить договорную дисциплину строгостью наказания за ее нарушение – в данном случае максимальным отнесением всех возможных невыгод на нарушителя – вызывает ряд других сомнений. Само стремление выбирать регулирование, основываясь на его последствиях, на реакции людей на те или другие правила, часто не срабатывает потому, что не все последствия являются предвидимыми. Это стремление исходит, упрощенно говоря, из возможности манипулирования «дрессировкой» (например: чем хуже для нарушителя последствия нарушения, тем меньше стимулов совершать нарушения) и поэтому просто не подходит для каких-то сложных систем вроде общества. Более того, с точки зрения общефилософских соображений такой консеквенционализм, определяющий

[311] См. об этих моделях подробнее, в частности: Poelzig D. Normdurchsetzung durch Privatrecht. Mohr Siebeck, 2012. S. 402-404.

содержание норм в зависимости от их способности достигнуть определенного результата, нередко рискует оторвать данный результат от взвешивания различных ценностей. И поэтому также, наверное, собирает вокруг себя и типичные аргументы против утилитаризма, открывающего опасный путь к достижению какого-то общего блага ценой возможных несправедливостей в отдельно взятых ситуациях.[312]

Если же при определении последствий расторжения нарушенного договора общая цель возложения всех невыгод, рисков и пр. на нарушителя договора карательная, то есть состоит в том, чтобы наказать нарушителя, то критерий меньшего благоприятствования нарушителю вызывает еще большие сомнения, связанные: (1) во-первых, с проблемой разграничения частного и публичного. Ведь санкцию не может налагать равный субъект, одно частное лицо не может вмешиваться в частную сферу другого, это прерогатива публичного; частное же право основывается на идее частной автономии[313]; (2) и, во-вторых, с различием справедливости и ретрибуции. О том, что эти понятия не совпадают по смыслу, упоминается практически во всех работах про основополагающее учение Аристотеля о справедливости и про его последующее понимание.[314] Стержневым для идеи справедливости является понятие баланса, равенства, выражающее в т.ч. и содержательный критерий отличия права от «неправа». Ретрибуция же основывается на пропорции, а не балансе. При этом такая пропорция часто даже оказывается в конфликте с понятием справедливости. Например, один причинил вред другому.

---

[312] В случае с проблемами последствий расторжения критерий меньшего благоприятствования нарушителю (как отражающий цели превенции на абстрактном уровне) в конкретных ситуациях почти всегда будет размывать, в частности, взаимность обязательств сторон, которая в своей основе восходит к принципу доброй совести. Например, для случаев утраты полученного эта взаимность обязательств означает, что тот, кто требует вернуть собственное предоставление, но не готов вернуть полученное от контрагента, действует недобросовестно. Цели превенции практически всегда будут игнорировать эту взаимность и возлагать невыгоду от утраты полученного на нарушителя.

[313] См., например: Honsell H. Der Strafgedanke im Zivilrecht – ein juristischer Atavismus // Festschrift für H.P. Westermann zum 70. Geburtstag / L. Aderhold, B. Grunewald, D. Klingberg, W.G. Paefgen (Hrsg.). Köln 2008 (доступно по адресу: http://www.honsell.at/pdf/FSWestermann.pdf); Honsell H. Die Erosion des Privatrechts durch das Europarecht // Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2008/14. S. 626 ff., и работы, на которые ссылается автор.

[314] См., например: Englard I. Corrective and Disributive Justice: From Aristotle to Modern Times. Oxford, 2009; Gordley G. The philosophical origins of modern contract doctrine. Oxford; N. Y., 1991 (reprinted 2011) и другие классические работы, на которые обычно принято ссылаться при обсуждении вопросов о справедливости.

Ответное причинение вреда (пропорция, ретрибуция) лишь уравняет стороны во взаимно причиненных убытках, но не восстановит нарушенный баланс (в отличие от компенсации вреда, причиненного первым лицом второму).[315] Для проблем расторжения нарушенного договора все это означает, что нарушение является не вредом, в ответ на который можно при осуществлении возврата полученного возлагать на нарушителя все возможные невыгоды (от гибели, от ухудшения, от осуществленных им расходов в связи с отказом в компенсации их ему, и т.д.), а именно поводом к восстановлению нарушенного баланса интересов сторон.

Таким образом, критерий меньшего благоприятствования во многом выходит за пределы самой функции устранения договорного нарушения, с которой его часто хочется связать: функция устранения договорного нарушения, как и в целом частное право при классическом его понимании не предполагают ни такого рода превенции, ни такого рода ретрибуции.

Более того, он во многом не учитывает, что во многих странах теперь допускается расторжение при неисполнении, не вызванном виной должника. Сегодня за редкими исключениями считается общепризнанным, что расторжение представляет собой средство защиты, не зависящее от вины нарушителя и оно применяется, даже если неисполнение было вызвано непреодолимой силой. Такого подхода придерживаются и акты унификации договорного права, и современное французское право, и немецкое (после реформы обязательственного права).[316] Такой же подход господствует и в австрийской и швейцарской доктрине,[317] а также обсуждается в работах

---

[315] Englard I. Op. cit. P. 8-9 etc.; Gordley G. Op. cit. P. 10 etc.; Нерсесянц В.С. Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. – М.: Юристь, 1996. С. 5 и далее; он же. Философия права. М., 1997. С. 28; Rawls J. A Theory of Justice. Cambridge, Mass., 1971, и др.

[316] См. об этом, например: Boels R. Op. cit. S. 58-59; Boyer L. Op. cit. No. 374-375; Boyer G. Op. cit. P. 50; Cabrillac R. Droit des Obligations. P. 159; Chabas C. Résolution. No. 41-50; Ehrat F.R. Op. cit. S. 134; Engelhard H.A. Zu den Aufgaben einer Kommission… (beck-online); Konukiewitz L. Op. cit. S. 75-76; Laithier Y.-M. Étude comparative des sanctions de l'inexécution... P. 315-321; Larroumet Chr. Op. cit. P. 737; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 176; Schlechtriem P. Rechtsvereinheitlichung... (beck-online); Schmidt L. Op. cit. S. 57-58; Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online); Starck, Roland et Boyer. P. 688; Staudinger. BGB. Vorbem. zu §§ 346 ff. Rn. 11,18; Terré, Lequette et Simler. P. 699; Wanner A. Op. cit. S. 83.

[317] См. *о швейцарской доктрине* – например, Ehrat F.R. Op. cit. S. 86; *об австрийской* – например, Kurzkommentar zum ABGB. Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. 2. Aufl. Wien, New York, 2007. S. 928.

по common law[318]. Поэтому в рассматриваемых случаях превенция и ретрибуция – при возложении различных невыгод при осуществлении возврата полученного на нарушителя – очевидно, выходят даже за рамки обычно преследуемых ими целей.

Еще одно обстоятельство, которое мы обнаруживаем в сравнительно-правовой перспективе среди факторов, влияющих на определение последствий расторжения нарушенного договора, – это добросовестность получателя (в субъективном смысле)[319], то есть его знание об отмене или о наличии оснований для отмены договора, а также момент получения такого знания. При учете данного обстоятельства значение приобретает то, что он знал или должен был знать о предстоящем возврате предоставления, из-за чего его поведение может соизмеряться с определенным стандартом. И, наоборот, до получения знания об отмене договора или об основании отмены ничто не может задавать какие-либо стандарты его поведения с полученным предметом: до этого момента он мог полагаться на договор как на действительное основание своего права и поэтому как собственник – в силу широты принадлежащих ему полномочий – поступать с полученным по своему усмотрению.

Данный критерий нередко обсуждается сегодня как концептуальный, предопределяющий решение сразу нескольких различных вопросов. Например, такое системообразующее значение он получил в проекте по реформированию французского обязательственного права, подготовленном рабочей группой Ф. Терре, в итоговом проекте ордонанса и в обновленных положениях ФГК о возврате полученного после отмены договора[320], а также во многих формулировках DCFR (см., в частности, п. 5 ст. II.-5:105, п. 2 «b» ст. III.-3:513, п. 1 и п. 2 ст. III.-3:514) и в работах некоторых авторов. Наряду с этим, однако, данный критерий зачастую рассматривается и просто лишь как

---

[318] См., например: Harker J.R. Op. cit. P. 78.

[319] Данное понятие сегодня широко раскрывается в отечественной литературе, посвященной вопросам добросовестности (см., например: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. №1; Егоров А.В. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // LegalInsight. 2013. № 2 (18). С. 4-10, а также многочисленные другие работы) и поэтому, думается, не нуждается в особенных пояснениях.

[320] См. ст. 1352 – 1352-9 действующей редакции ФГК (https://www.legifrance.gouv.fr), а также перевод итогового проекта ордонанса и проекта группы Ф. Терре (Усачева. Модель I. С. 77-80, 80-82) и комментарии к предложенным решениям (Усачева. Модель I. С. 63-64; Усачева. Модель II).

корректирующий в отдельных случаях применение других критериев, например, критерия учета факта нарушения договора одной из сторон. В таком качестве мы обнаруживаем его, например, в п. 3 § 346 ГГУ (абз. 1, пп. 1), в п. 2 «c» ст. 82 Венской конвенции, отчасти в п. 6.2 российского постановления Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35 и др., а также в доктрине и практике.

Перечень вопросов, которые могут решаться в зависимости от добросовестности получателя (в субъективном смысле), во многом повторяет перечни вопросов, для которых важны другие критерии, в особенности, критерий меньшего благоприятствования нарушителю. Так, в него попадают, в частности, вопросы о распределении невыгоды от ухудшения или утраты возвращаемого предмета, от уменьшения его стоимости и пр.[321], об учете улучшений и увеличения стоимости возвращаемого предмета[322], о выборе

[321] Конечно, в большей мере данный критерий оказался актуальным для вызванных поведением получателя изменений предмета предоставления. Данный подход мы обнаруживаем, в частности, в правилах *п. 3 § 346 ГГУ* (абз. 1 пп. 1, для переработки и преобразования) и в *немецкой доктрине* (Bentum W. van. Rücktritt und Wandlung nach zwischenzeitlicher Veräußerung. Diss. Düsseldorf, 1935. S. 11; Dorschel P. Rücktritt und fortwirkendes Synallagma. Bamberg, 1976. S. 149; Günther W. Op. cit. S. 20; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 25, 36, 56; Herold K. Op. cit. S. 99; Nelle F. Op. cit. S. 49; Thier A. Op. cit. S. 2114; Tze-Chien W. Op. cit. S. 49; Wanner A. Op. cit. S. 36; Wolf E. Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden // Archiv für die civilistische Praxis, 153. Bd., H. 2 (1954). S. 122 и др.), в некоторых *проектах по реформированию французского и швейцарского права* (и в *доктрине* французского и швейцарского права, подробнее: Усачева. Модель II. С. 107-108 (сн. 7), С. 92-94 (включая сноски)), в комментариях к *п. 2 «c» ст. 82 Венской конвенции* (для использования, продажи, потребления, переработки, осуществленных в рамках нормального использования или ведения торговли; Brunner Chr. UN-Kaufrecht-CISG. § 82. Rn. 13-14; Honsell H., Kommentar zum UN-Kaufrecht. P. 1104; Magnus U., in: Staudinger, BGB. Wiener UN-Kaufrecht. Art. 82. Rn. 25; Schlechtriem/Schwenzer/Fountoulakis CISG Art. 82. Rn. 17 и др.), в формулировках *п. 5 ст. II.-5:105 и ст. III.-3:514 DCFR*. Встречалась эта позиция и в литературе *по советскому праву* применительно к реституции по недействительным сделкам с уточнением, что до получения знания об отмене получатель все же отвечает за умысел и грубую неосторожность (см., например: Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 130-131, 132-133, хотя сам автор, напротив, критикует данный подход и предлагает, чтобы вообще любое вменяемое получателю ухудшение относилось к его бремени).

В меньшей мере рассматриваемый критерий оказался актуальным для случайных изменений предмета предоставления или его стоимости. Момент получения знания об отмене или об основании отмены договора для них может приобретать значение только потому, что даже для утраты, вызванной поведением получателя и произошедшей до этого момента, обязанность компенсировать стоимость должна исключаться, и т.о. при случайной гибели, ухудшении и пр. получатель тем более не обязан возмещать стоимость. Кроме того, если бы получатель знал, что у него находится не принадлежащая ему вещь, он мог бы вернуть ее собственнику и не нести риск ее гибели, ухудшения, уменьшения стоимости и пр. (см., например, об аргументе *во французском и швейцарском праве* подробнее: Усачева. Модель II. С. 106-107 (сн. 7)).

[322] Применение данного критерия предполагает, что если стоимость предмета возросла из-за действий получателя или из-за рыночных колебаний, то сторона, требующая возврата полученного, скорее не должна компенсировать эту разницу недобросовестному получателю, и, напротив, должна – добросовестному. Ведь до знания об отмене или об основании отмены договора получатель полагал, что улучшает вещь в своем интересе, как ее собственник, но из-за отмены договора оказалось, что он действовал в чужом интересе. Напротив, после получения знания об отмене договора или об основании для нее он уже должен понимать, что осуществляет улучшения в чужом интересе, поскольку вещь подлежит возврату. И поэтому с момента получения знания такие улучшения должны компенсироваться, только если это соответствует общей логике правил о ведении чужих дел без поручения. Такой подход среди регулятивных моделей мы обнаруживаем, в частности, в формулировках *п. 2 «b» ст. III.-3:513 DCFR*.

методики расчета компенсации при невозможности осуществления возврата полученного в натуре[323], о возврате выгод от предоставления[324] и компенсации расходов, осуществленных на него,[325] и др.

Тем не менее, критерий учета добросовестности получателя (в субъективном смысле) точно так же не должен иметь существенное значение при решении различных вопросов возврата полученного.

Во-первых, во многих случаях сама потребность в применении данного критерия сегодня вызывает сомнение.

Обычно она обуславливается тем, что до получения знания об отмене договора или об основании для нее сложно говорить о каких-либо стандартах поведения в обращении с полученным: не ухудшать его (иначе – компенсация стоимости), извлекать выгоды в определенном размере (иначе – компенсация

[323] К примеру, в части возможности учитывать цену перепродажи, когда она выше или ниже стоимости. Так, в частности, нередко ориентир не на стоимость предмета, а на цену перепродажи обсуждается именно как льгота для добросовестного «должника по осуществлению возврата» в ситуациях, когда его выручка от перепродажи оказывается меньше стоимости перепроданного предмета. См., например, *во французском праве*: Bénabent A. Op. cit. P. 178; Malaurie M. Op. cit. P. 114 ss.; здесь такой подход в целом характерен для правил о возврате недолжно полученного (Bénabent A. Op. cit. P. 338; Cabrillac R. Droit des Obligations. P. 180) и отразился некоторыми проектами по реформированию французского обязательственного права (ст. 1353-6 итогового проекта ордонанса, ст. 7 проекта группы Ф. Терре; переводы см.: Усачева. Модель I. С. 77-88).

[324] Для проблем возврата выгод, полученных от предоставления, критерий добросовестности получателя (в субъективном смысле) приобретает значение, в частности, при решении вопросов о том, (1) должны ли выгоды вообще возвращаться добросовестным получателем (о применении критерия *во французском и швейцарском праве* см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 121-122, *в австрийском праве* – см.: Laimer S. Durchführung... S. 209; id. Nutzungs- und Aufwendungsersatz… S. 53 и др., в литературе *по советскому праву* (применительно к недействительности) – см., например: Рабинович Н. В. Указ. соч. С. 130-131, в литературе *по современному российскому праву* подход обсуждается, например, в работе А.Г. Карапетова (Карапетов А.Г. Расторжение... М., 2007 («Консультант Плюс»)), (2) каким должен быть объем подлежащих возврату выгод: в частности, должен ли добросовестный получатель при осуществлении возврата компенсировать нарушителю стоимость выгод, которые он не извлек до момента получения им знания об отмене договора или об основаниях отмены, но мог извлечь, и которые поэтому определяются расчетным путем? И наоборот, должен ли такие выгоды компенсировать недобросовестный получатель? В этой связи, к примеру, иногда в работах *по швейцарскому праву* указывается, что получатель должен вернуть не только фактически извлеченные, но и те выгоды, которые он должен был бы извлечь, если он является недобросовестным (как и при недобросовестности по швейцарским виндикационным правилам; см.: Ehrat F.R. Op. cit. S. 174-176; Hartmann St. Op. cit. S. 244, 257; Glasl D. Op. cit. S. 158-161, 261-262), (3) должна ли добросовестным получателем компенсироваться стоимость извлеченных выгод при невозможности их возврата в натуре (см., например, о применении критерия добросовестности к этой группе вопросов: в работах *по французскому праву* – Malaurie et Aynès. P. 347-348 и др., *в немецком праве* (применительно к купле-продаже) – Friedrich H.-W. Probleme der Rückabwicklung bei der Wandlung von Kauf-, Lieferungskauf-, Werklieferungs- und Werkverträgen unter Einbeziehung des österreichischen und schweizerischen Rechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Diss. Göttingen, 1976. S. 69, 76 и др.).

[325] Например, *ст. 208 ШОЗ*, касающаяся купли-продажи, иногда получает толкование, согласно которому расходы в отношении полученного предмета подлежат компенсации, разве что они были осуществлены при знании о праве расторгнуть (см., в частности: Hartmann St. Op. cit. S. 287). Такой подход среди регулятивных моделей обнаруживается, в частности, и в формулировках *n.2 «b» ст. III.-3:513 DCFR*. Нередко обсуждается, что добросовестность или недобросовестность влияют даже не столько на вопрос о том, должна ли признаваться сама по себе возможность компенсации расходов, сколько на определение категорий таких расходов (см.: Ehrat F.R. Op. cit. S. 174-176; Hartmann St. Op. cit. S. 276 ff., 281-282, 286, 290, 377 ff.; Meier R. Op. cit. S. 110).

стоимости неизвлеченных выгод) и др. Ведь до этого момента получатель полагает, что он является собственником полученного и может поступать с ним по своему усмотрению.

Вместе с тем, в некоторых правопорядках при решении ряда вопросов подробно обсуждаются и альтернативные варианты понимания упречности поведения получателя до получения им знания об отмене или об основании отмены договора: как выход за пределы стандарта обращения с полученным с «заботливостью, свойственной в собственных делах» или с заботливостью, которую проявил бы (обычно) каждый находившийся в схожей ситуации и др.[326] При этом они не только упоминаются в доктрине и практике разных стран, но и отражаются в некоторых регулятивных моделях: например, для вопросов о распределении невыгоды от ухудшения, гибели полученного и пр., об определении масштаба компенсации подлежащих возврату выгод (см., в частности, п. 3 § 346 ГГУ, абз. 1 пп. 3, п. 1 § 347 ГГУ, а также отчасти п. 6.2 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35). Поэтому для периода «до получения знания об отмене договора или об основаниях отмены» во многом просто теряется необходимость обращения к рассматриваемому критерию и он заменяется на определение некого стандарта поведения получателя.

Одновременно и после этого момента, после получения знания об отмене договора или об основаниях отмены, попытки описать понятие вины или упречности через критерий знания нередко оцениваются критически.[327]

Во-вторых, критерий добросовестности (в субъективном смысле)

---

[326] См. об этих позициях и различных их интерпретациях, например, в литературе *по немецкому и швейцарскому праву*, где они оказались наиболее распространены, а также в некоторых *комментариях к актам унификации договорного права*: Bentum W. van. Op. cit. S. 13, 16; Berg D.F. Op. cit. S. 135; Büdenbender U. Op. cit. S. 649; Döll Y. Op. cit. S. 23, 275, 331; Dorschel P. Op. cit. S. 148; Hartmann St. Op. cit. S. 193 ff.; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 26; Herold K. Op. cit. S. 101; Hornung R. Op. cit. S. 142; Fest T. Op. cit. S. 44; Glaß E. Op. cit. S. 53-54; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 257; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung… S. 339, 340; Kötz H. Op. cit. S. 407; Krebs M. Op. cit. S. 110; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 182, 183; Sickinger Chr. Op. cit. S. 151, 183, 184; Wanner A. Op. cit. S. 32; Wolf E. Op. cit. S. 128, 132; Wolgast M. Op. cit. S. 164.

[327] Например, исходя и из того, к «подлинному» понятию вины относится вмешательство в «чужую правовую сферу», а само знание об основании для расторжения еще не говорит о наличии обязанности по возврату полученного, нарушение которой и является вмешательством в «чужую правовую сферу» (см. о позициях, в частности, *в немецком праве*: Wolf E. Op. cit. S. 124). Тем более, что нарушение договора должником выступает не только основанием для возможного расторжения и возврата полученного, но и, к примеру, также основанием для возмещения убытков. И кредитором не обязательно может быть выбрано только первое.

не лишен некоторых неизбежных внутренних противоречий при решении различных вопросов.

Так, применение данного критерия – как обосновывающего привилегию получателя в обращении с полученным при уменьшении его стоимости (утрате, повреждении, ухудшении и пр.) до знания об отмене или об основании отмены договора – должно вести одновременно к тому, что получатель не должен иметь и возможность потребовать компенсации увеличения стоимости полученного, производного от его действий до знания об отмене или об основании отмены договора. Но критерий добросовестности (в субъективном смысле), напротив, предполагает такую компенсацию увеличения стоимости – по причине того, что получатель еще не знал, что спорный предмет подлежит возврату и что он осуществляет улучшения и пр. в чужом интересе, а иногда и по некоторым другим причинам.

Фактически это означает некоторое противоречие в поведении получателя: в отношении компенсации ухудшений он ссылается на свою позицию собственника в тот период, когда они произошли, на широту своих распорядительных полномочий; в отношении компенсации ему улучшений – наоборот, по сути, игнорирует такую позицию собственника. Ведь если и расходы на улучшения им предпринимались не в чужом интересе, а в своем, как собственником имущества, то как собственник он сам должен нести бремя содержания своего имущества. В этом смысле любопытно, как, к примеру, комментаторы послереформенного ФГК теперь станут объяснять правило об отсутствии необходимости компенсации повреждений и ухудшений, произошедших у добросовестного получателя, имея в виду наличие правил о компенсации ему расходов (ст. 1353-5 итогового проекта ордонанса).

Более того, при подходе, соответствующем логике критерия добросовестности (в субъективном смысле), получателю оказывается сложно обосновать не только свое требование о компенсации расходов и связанных с ними улучшений, но и требование о возврате предоставленного им самим. Ведь, следуя логике данного критерия, в отношении своей обязанности вернуть полученное (т.е. в отношении своих полномочий по обращению с ним –

ухудшений, утраты и пр.) он сможет ссылаться на такое положение вещей, как если бы договор имел силу, а в отношении права потребовать возврата предоставленного им самим – на такое положение вещей, как если бы договора не было.[328]

В-третьих, критерий добросовестности (в субъективном смысле) сегодня развернуто критикуется как несоответствующий ряду значимых доводов и вряд ли подходит для решения проблем дефектных договорных отношений.

Концептуально он отражает скорее логику внедоговорного регулирования, рассчитанного на другие ситуации. В литературе нередко специально указывается, что это скорее логика вещного или кондикционного права, которая не может обсуждаться как применимая к возврату полученного после отмены договора, т.к. не учитывает ее особенностей.[329] Прежде всего, особенностей отмены взаимных договоров, когда, к примеру, по швейцарским кондикционным правилам продавец будет должен возмещать проценты от цены (особенно, если согласиться с тем, что уже само по себе обладание денежной суммой приносит доход), а покупатель сможет отказать в возврате плодов, если он добросовестный,[330] даже если плоды еще имеются в натуре. С этой же точки зрения критерий добросовестности (в субъективном смысле) критикуется, к примеру, и в работах по французскому праву при обсуждении возврата выгод[331].

Данное возражение актуально не только при обсуждении возврата выгод, но и при решении других вопросов, в особенности, вопроса о распределении невыгоды от утраты или ухудшений полученного, когда получатель, следуя логике критерия добросовестности (в субъективном смысле), сможет

---

[328] Аналогичные рассуждения для недействительности см., в частности: Linke B. Op. cit. S. 222.

[329] См., например, по *французскому и швейцарскому праву*: Hartmann St. Op. cit. S. 242; Malaurie M. Op. cit. P. 173 ss., 193 ss.; Paulin Chr. Op. cit. P. 108-109.

[330] См. об этом, например: Hartmann St. Op. cit. S. 242.

[331] Когда указывается, что позитивное право не учитывает особенности возврата полученного после отмены договора, опираясь на критерий добросовестности. Ведь в этом случае им игнорируется корреляция между плодами и процентами, которая характерна для данного типа возврата полученного. Имеется даже некий парадокс, когда признается, с одной стороны, зачет между плодами и процентами, а с другой – точка отсчета для возврата плодов определяется в зависимости от добросовестности. Кроме того, встречается также позиция, опирающаяся на общее регулирование денежных обязательств (ст. 1153 ФГК), согласно которой проценты начисляются с момента требования об исполнении, для которой индифферентен вопрос о добросовестности. См.: Malaurie M. Op. cit. P. 173 ss., 193 ss. (вместе с тем, ее книга была опубликована в 1991 г., а в 1990 и 1992 гг. в ст. 1153 ФГК были внесены изменения). См. также, в частности: Paulin Chr. Op. cit. P. 108-109.

освободиться от обязанности по возмещению стоимости полученного или стоимости его ухудшений, поскольку он добросовестный, а другая сторона будет обязана вернуть полученное в полном размере.

Более того, не выдерживается с критерием добросовестности (в субъективном смысле) и идея симметрии выгод и невыгод. Так, следуя ей, к примеру, получателю не должны были бы возмещаться издержки на вещь (невыгоды), если он сохраняет, например, плоды от нее (выгоды), – даже если он сохраняет плоды как добросовестное лицо и если при осуществлении издержек он как добросовестное лицо еще не знал о том, что они предпринимаются им в чужом интересе. И наоборот, когда получатель из-за своей недобросовестности должен вернуть все выгоды, согласно логике симметрии выгод и невыгод ему должны были бы компенсироваться расходы, – даже с учетом того, что он знал об их осуществлении в чужом интересе, т.е. был недобросовестным.

Из подобной критики становятся во многом очевидны еще два критерия, которые сегодня влияют на регулирование возврата полученного после расторжения нарушенного договора – учет взаимности обязательств сторон и учет симметрии выгод и невыгод.

Учет взаимности обязательств сторон исключает возникновение ситуаций, когда на одну из сторон будет возлагаться какая-либо обязанность (вернуть полученное, вернуть выгоды от него и пр.), а другая сторона будет освобождена от нее, например, по причине своей управомоченности на расторжение, добросовестности и пр. Иными словами, ее учет исключает ситуации, когда лицо получит назад осуществленное предоставление (например, цену), но не вернет и не компенсирует стоимость полученного им самим (например, стоимость погибшей вещи), когда оно получит назад от другой стороны выгоды от осуществленного предоставления (например, проценты с цены), но не вернет выгоды, полученные им самим (например, плоды от вещи) и т.д.

Сама по себе идея взаимности, принимаемая во внимание также и в ликвидационной стадии обязательства, опирается в своей основе на принцип

доброй совести[332] и представляет собой скорее теоретический критерий, который при обсуждении различных регулятивных моделей может быть выведен только толкованием решений, предложенных для конкретных вопросов. В частности, с данной оговоркой его можно обнаружить в академическом проекте новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020», в одном из проектов по реформированию французского обязательственного права (подготовленном группой П. Катала), в принципах УНИДРУА, вероятно, также в Принципах европейского договорного права. Для отдельных вопросов (например, о возврате выгод, о компенсации расходов, о порядке исполнения обязательств по возврату полученного) – также и в ГГУ, в российском постановлении Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35, в ст. 208 ШОЗ, в других проектах по реформированию французского обязательственного права, в Венской конвенции и в DCFR (в общих правилах о возврате после отмены договора[333]).

Идея взаимности обязательств сторон сегодня учитывается при рассмотрении различных вопросов, многие из которых упоминались также и в связи с обсуждением других критериев. В частности, данный критерий нередко рассматривается как предопределяющий решение: вопроса о распределении невыгод от ухудшения или гибели полученного, от уменьшения его стоимости[334], вопроса об учете улучшений и увеличения стоимости

---

[332] Связь при этом, по-видимому, имеет такой (индуктивный) характер: не взаимность предопределяется идеями равенства в обмене, эквивалентности и т.п., т.е. идеей справедливости и идеей добросовестности как понятием, выражающим «на уровне индивидуальных поведенческих установок и ценностных ориентаций …конформность принципам справедливости» (Дождев Д.В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2000 (доступно по адресу: http://www.igpran.ru/public/articles/Dojdev.Bona_fides.pdf)), а скорее наоборот – она предопределяет их реализацию: без нее не может быть ни самого обмена, ни равенства в нем. Иными словами, взаимность основывается на идеях справедливости и добросовестности именно в том смысле, что иначе образуется неравенство в обмене, неэквивалентность и т.п., поведение сторон нельзя будет считать добросовестным.

[333] С некоторыми оговорками (в частности, оговорками в п. 4 и п. 5 ст. II.-5:105 DCFR) они рассматриваются как применимые и к определению последствий расторжения нарушенного договора (п. 2 ст. II.-5:105 DCFR). И взаимность обязательств в них учитывается, в частности, при решении вопроса о возврате выгод (например, плодов, процентов) и при решении вопроса о порядке исполнения обязательств по возврату полученного.

[334] Для всех таких изменений учет взаимности обязательств предполагает, что если предусматривается обязанность одной стороны вернуть полученное, компенсировать стоимость его ухудшений, повреждений и пр., то она должна признаваться и в отношении другой стороны, и, наоборот, если она не признается в отношении одной стороны, то не должна признаваться и в отношении другой. (1) Для изменений предмета предоставления, не вызванных поведением сторон – см., например, в работах *по немецкому, французскому и швейцарскому праву*: Hartmann St. Op. cit. S. 308, 311, Leser H.G. Von der Saldotheorie zum faktischen

полученного[335], вопроса о расчете компенсации, замещающей возврат полученного в натуре при его невозможности[336], вопроса о возврате полученных выгод[337], вопроса о компенсации расходов на возвращаемый предмет[338],

---

Synallagma. Diss. Freiburg i.Br., 1956. S. 49-91, Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 125, 540 (с критикой) и др. (в части французского и швейцарского права см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 104-106). (2) Для изменений самой по себе его стоимости, в частности, из-за рыночных колебаний – см., например, в работах *по французскому и швейцарскому праву* (подробнее: Усачева. Модель II. С. 90, 95). (3) Для вызванных поведением сторон изменений – см., например, в работах по *французскому и швейцарскому праву* (подробнее: Усачева. Модель I (ст. 1163-3, 1164-5 проекта по реформированию ФГК группы П. Катала, ст. 81 проекта по реформированию швейцарского обязательственного права «OR 2020»); Усачева. Модель II. С. 92-94, 108), *в общих российских кондикционных нормах* (ст. 1105 ГК РФ), когда они обсуждаются как применимые к возврату полученного после расторжения, *в принципах УНИДРУА* (ст. 7.3.6) и др. Первый и третий тип изменений чаще предполагает обязанность компенсации (для обеих сторон), второй – напротив, скорее ее не предполагает (тоже для обеих сторон).

[335] Учет взаимности обязательств сторон здесь обосновывает, по сути, ту же самую логику: если возникает обязанность вернуть полученное с компенсацией таких изменений, то она возникает для обеих сторон договора, вне зависимости от того, какая из них управомочена на расторжение, добросовестна или недобросовестна (в субъективном смысле) и пр. (1) Для увеличений стоимости, вызванных действиями получателя, такое решение следует, в частности, из *доктрины и всех основных проектов по реформированию французского и швейцарского обязательственного права* (ст. 83 швейцарского проекта «OR 2020», ст. 1164-4 проекта по реформированию ФГК группы П. Катала, ст. 8 проекта по реформированию ФГК группы Ф. Терре, ст. 1353-5 итогового проекта ордонанса; см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 91-92, 94), отчасти *из действующей редакции ГГУ (п. 2 § 347)*, из некоторых *работ по common law* (см., например: Black H.C. A Treatise on the rescission of contracts and cancellation of written instruments. Vol. 2. Kansas City, 1916. P. 1465) и т.д. Обычно предполагается обязанность компенсации таких изменений лицом, которое принимает предоставление обратно. (2) Для увеличений стоимости, не вызванных поведением получателя скорее, напротив, не предполагается необходимости их компенсации (см., в частности, *по французскому и швейцарскому праву*: Усачева. Модель II. С. 89-90, 95 (включая сноски)).

[336] При расчете компенсации, замещающей возврат полученного в натуре, критерий учета взаимности обязательств сторон упоминается, прежде всего, в случаях, когда расчет основывается на рыночной стоимости. Он приобретает актуальность, например, для определения временно́го ориентира, позволяющего установить такую рыночную стоимость. В частности, выбор оценки на дату заключения договора иногда рассматривается как позволяющий учесть взаимность обязательств сторон. Напротив, если в качестве даты оценки выбирается дата возврата полученного, то из-за принципа номинализма покупатель дважды несет последствия «монетарной эрозии» (инфляции), поскольку его долг оценивается на момент возврата полученного, а он со своей стороны может требовать только номинальную цену. Об аргументе, например, *во французском праве*, в частности: Malaurie M. Op. cit. P. 240-270. Хотя то, что именно это решение соответствует учету взаимности, конечно, вызывает некоторые сомнения.

[337] Для проблем возврата выгод, полученных от предоставления, учет взаимности обязательств сторон приобретает значение, например, при решении вопросов о том, (1) должны ли они вообще возвращаться. Чаще всего, обязанность по возврату выгод в таких случаях возлагается на обе стороны договора: см., в частности *ст. 84 Венской конвенции* (с учетом комментариев), *п. 5 ст. III.-3:510 и п. 1 ст. III.-3:513 DCFR, п. 1 § 346 ГГУ, российское постановление Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35* (п. 5), преобладающую позицию в *австрийской доктрине* (об этом, в частности: Laimer S. Durchführung... S. 209), *ст. 1164-2, 1163-1, 1164-1 проекта по реформированию ФГК группы П. Катала* и *ст. 83 проекта по реформированию швейцарского обязательственного права «OR 2020»* (и некоторые доктринальные работы; подробнее о них: Усачева. Модель II. С. 120), некоторые работы *по немецкому праву* (Apel C. Op. cit. S. 136; Berg D.F. Op. cit. S. 182-183; Boels R. Op. cit. S. 68; Medicus/Lorenz. S. 290; Palandt. BGB. S. 566 и др.); (2) каким должен быть объем подлежащих возврату выгод. В частности, учет взаимности предполагает, что либо обе стороны должны возвращать выгоды согласно нормативному масштабу (см., например, *проект по реформированию ШОЗ «OR 2020»* – Schweizer Obligationenrecht 2020 / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Art. 83, Rn. 9-15), либо ни одна из них. При отражении второго подхода, однако, иногда обсуждаются сложности, связанные с (возможной) естественной презумпцией получения выгод от денежных предоставлений и «автоматическим» начислением процентов, в связи с чем учет взаимности иногда предлагается принимать во внимание как гибкий критерий. Например, согласно выводами Шт. Хартманна (Hartmann St. Op. cit. S. 256-260, 264, 269, 272, 377ff), как общее правило должны компенсироваться только фактические выгоды от полученной вещи, но тот, кто требует от контрагента компенсации нормативных выгод от цены, должен со своей стороны

вопроса о порядке исполнения обязательств по возврату полученного[339], вопроса о месте возврата[340], вопроса об издержках на возврат[341] и др.

При этом очевидно, что в отличие от некоторых других критериев взаимность обязательств сторон все-таки должна приниматься во внимание в качестве фактора, влияющего на определение последствий расторжения нарушенного договора. Она строго учитывается при применении других средств защиты в случае нарушения договора, в частности, при взыскании убытков, компенсирующих положительный интерес. Как правило, в таких случаях исходят из того, что поскольку они восстанавливают ситуацию, как если бы договор был исполнен, справедливо, что он должен быть исполнен обеими сторонами[342]. В случаях же, когда речь идет о другом компенсаторном механизме – компенсирующем негативный интерес кредитора, т.е. восстановление ситуации, как если бы обмен между сторонами не состоялся, – нет ни одной веской причины также не сохранять эту взаимность: если восстанавливается ситуация, как если бы обмен между сторонами не состоялся,

---

все-таки учесть также и упущенные выгоды от вещи. Такой критерий, однако, не обеспечивает сторонам определенность и во многом в действительности игнорирует саму взаимность обязательств.

[338] Если предусматривается обязанность компенсировать расходы, то она должна предусматриваться в отношении любой из сторон – независимо от того, является ли сторона нарушившей договор или управомоченной на расторжение, добросовестной (в субъективном смысле) или недобросовестной и пр. В этом смысле учет взаимности обязательств сторон можно обнаружить в решениях, предложенных сегодня, в частности, в *ст. 208 ШОЗ*, в *п. 2 § 347 ГГУ*, в *п. 5 российского постановления Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35*, в *ст. 83 проекта по реформированию швейцарского обязательственного права «OR 2020»,* во *всех проектах по реформированию французского обязательственного права* и *послереформенной редакции ФГК* (ст. 1353-5 итогового проекта ордонанса, ст. 1164-4 проекта группы П. Катала, ст. 8 проекта группы Ф. Терре) и др.

[339] Помимо доктринальных обсуждений, в этом значении взаимность учитывается во многих регулятивных моделях: часто в них сегодня напрямую отражается вывод о том, что возврат полученного сторонами во взаимных обязательствах должен осуществляться последовательно или даже одновременно (см., в частности, в *§ 348 ГГУ*, в *п. 1 ст. III.-3:510 DCFR*, в *п. 1 ст. 7.3.6 принципов УНИДРУА*, в *п. 1 ст. 81 Венской конвенции*, по аналогии с недействительностью - *в п. 3 ст. 307.1 и ст. 328 ГК РФ* и др.).

[340] В частности, *в немецком праве* встречается позиция, что для возврата полученного при расторжении нарушенного договора место возврата является единым для обязанностей обеих сторон. Тем самым вопрос о месте возврата связывается с обеспечением синаллагматической связи между обязательствами по возврату, хотя в литературе иногда оспаривается связь между этими вопросами (*по немецкому праву* см., например: Döhmel D. Op. cit. S. 208, *по австрийскому праву* см., например: Laimer S. Durchführung... S. 137).

[341] Так, учету взаимности не соответствовал бы, в частности, подход, относящий такие издержки на нарушившую договор сторону, и, напротив, соответствовал бы подход, возлагающий такие издержки на каждую из сторон, осуществляющую возврат полученного. О последнем подходе см., например, *в работах по немецкому, французскому праву*, *в общих компаративных работах* и пр.: Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 419; Laimer S. Durchführung... S. 236; Malaurie M. Op. cit. P. 199 ss.; MüKo. S. 2362; Krebs M. Op. cit. S. 88.

[342] Здесь, как правило, обсуждается: либо т.н. «теория подсчета разницы» (Differenztheorie), где встречная обязанность кредитора просто учитывается при расчете разницы, которую должен вернуть в итоге должник; либо теории обмена или замещения (Surrogations- oder Austauschtheorie), где напротив, образуется не одно требование в размере сальдового остатка, а два, и считается, что встречная обязанность кредитора продолжает существовать.

то было бы справедливо, что и она тоже должна восстанавливаться по отношению к обеим сторонам договора.

Данный критерий охватывает именно синаллагматические договоры, т.е. бóльшую часть договорных типов, и – среди них – скорее возврат взаимно предоставленного в собственность. Именно такие договоры по различным причинам обычно и оказываются в центре внимания. При этом применение данного критерия, однако, может одновременно корректироваться некоторыми оговорками. Например, если полученный предмет оказался утрачен из-за действий самого лица, которому он должен быть возвращен, то получатель не должен компенсировать его стоимость в ответ на возврат контрагентом цены за него: добрая совесть, в которой находит свою опору учет взаимности, не должна служить тем, кто ее нарушает (в данном случае сам «кредитор по возврату полученного» обусловил нарушение взаимности). Или, например, вопреки взаимности иногда обсуждаются также некоторые исключения, которые оправданы скорее не обоснованием того или иного общего подхода, а целями отменяющей договор нормы[343], политико-правовыми аргументами[344] для какой-то определенной категории случаев (в частности, для защиты прав потребителей[345]) и т.п.

Следующий критерий, который в сравнительно-правовой перспективе приобретает значение фактора, влияющего на содержание правил осуществления возврата полученного после расторжения нарушенного договора, – это симметрия выгод и невыгод, то есть принцип отнесения их на счет одной и той же стороны. В самих регулятивных моделях он обычно прямо не отражается,

---

[343] См., в частности: Hornung R. Op. cit. S. 158. Такой критерий подробно обосновывает также и Шт. Хартманн вообще для всех случаев возврата полученного после отмены договора (в т.ч. по причине недействительности). Признавая в качестве общего правила возложение риска гибели на получателя, автор допускает исключения тогда, когда этого требует цель отменяющей договор нормы (прежде всего, когда получатель не получил бы вещь без противоправного или недобросовестного поведения контрагента, а также случаи, когда отмена договора служит тому, чтобы защитить слабую сторону от рисков договорной связи, например, недееспособных или потребителей в «сделках, заключенных на пороге») (Hartmann St. Op. cit. S. 164 ff., 208, 377 ff.).

[344] При всей неясности данного термина. См. ранее. С. 115.

[345] В частности, *для австрийского права* (см., например: Kalss S., Lurger B. Op. cit. S. 102) здесь обсуждается то, что потребитель компенсирует уменьшение стоимости только такое, которое происходит от использования им полученного, а утрату – только в размере субъективного обогащения (про последнее встречается *и в других правопорядках*, см. подробнее: Усачева К.А. Расчет компенсации… («Консультант Плюс»)).

являясь скорее теоретическим, но зачастую его тоже можно вывести толкованием из решений, предлагаемых при обсуждении разных вопросов.

Круг вопросов, решение которых сегодня рассматривается как зависимое от учета симметрии выгод и невыгод, то есть от принципа отнесения их на счет одной и той же стороны, вновь во многом повторяет вопросы, уже упоминавшиеся при обсуждении других критериев. При этом само содержание принципа симметрии выгод и невыгод нередко раскрывается по-разному в зависимости от вида вопроса, в отношении которого он рассматривается.

В частности, как минимум три его различных описания мы обнаруживаем при обсуждении вопросов: о распределении риска случайной гибели полученного (он понимается как распределяющий риск на получателя, поскольку получатель извлекал также и выгоды от вещи, являлся ее экономическим собственником)[346], о компенсации увеличений и уменьшений стоимости одинаковой природы (он понимается как относящий невыгоду от ухудшения/уменьшения стоимости предмета на ту же сторону, к которой относятся выгоды от аналогичного улучшения/увеличения стоимости предмета)[347], о возврате полученных от предоставления выгод и о компенсации расходов на него (он понимается как исключающий обязанность по компенсации расходов на вещь, если предпринявшее их лицо сохраняет выгоды

[346] Такому рассуждению соответствуют, например, решения, предложенные сегодня *в ст. 1163-1 проекта по реформированию ФГК группы П. Катала* и в сохраняющейся *ст. 1647 ФГК, в ст. 81 проекта по реформированию швейцарского обязательственного права «OR 2020»*, а также решения, обсуждаемые *в самой доктрине французского и швейцарского права* (см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 104-106), *в общих российских кондикционных нормах* (ст. 1105 ГК РФ), когда они рассматриваются как применимые к возврату полученного после расторжения, *в ст. 7.3.6 Принципов УНИДРУА*, вероятно, также *в Принципах европейского договорного права* (ст.9:309) и *DCFR* (в общих правилах о возврате после отмены договора, в п. 4 ст. III.-3:510 и в п. 1 ст. III.-3:512, для возврата вследствие расторжения договора такой подход, однако, корректируется, в частности, в п. 4 ст. II.-5:105) и др.

[347] Так, например, если получателю не компенсируются случайное увеличение стоимости возвращаемого предмета, то он не должен компенсировать и точно такое же уменьшение его стоимости (и наоборот). Или если получатель имеет право требовать компенсации производных от его действий увеличений стоимости (например, посредством компенсации расходов), то он должен компенсировать и такие же – производные от его поведения – уменьшения стоимости. См. об этом, в частности, *в литературе по французскому и швейцарскому праву*: например, Malaurie M. Op. cit. P. 238, 240-270; Meier R. Op. cit. S. 106-108, 110, и др. На такую корреляцию обращают внимание также, в частности, и *разработчики некоторых проектов* по реформированию французского обязательственного права (об этом подробнее здесь: Усачева. Модель II. С. 89 и далее). Данному аспекту учета симметрии выгод и невыгод соответствуют, помимо доктринальных обсуждений, в частности, решения, предложенные в *п. 5 российского постановления Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35*, в *п. 1 § 346 и п. 2 § 347 ГГУ*, в *ст. 208 ШОЗ*, в *ст. 1162, 1164-1, 1164-2, 1163-4 проекта по реформированию ФГК группы П. Катала*, в *ст. 83 проекта по реформированию швейцарского обязательственного права «OR 2020».*

от нее[348], и наоборот – как обосновывающий такую обязанность, если оно возвращает выгоды)[349].

Анализ указанных значений симметрии выгод и невыгод показывает, что некоторые из таких значений должны приниматься во внимание при решении проблем последствий расторжения нарушенного договора, некоторые – с определенными коррективами.

Так, при решении первого вопроса – о распределении риска случайной гибели вещи на счет получателя как лица, получавшего выгоды от нее – принцип симметрии выгод и невыгод не учитывает, что получатель при расторжении должен вернуть все полученные выгоды: их сохранение им противоречит ряду значимых доводов и влечет несправедливое обогащение за счет другой стороны[350]. Следовательно, получатель не приобретает никакой экономической ценности от вещи и в этом смысле возлагать на него как на «экономического собственника» риск ее гибели необоснованно[351]. Иногда именно из такой посылки выводится даже противоположное предложение о возложении риска гибели на «кредитора в отношениях по возврату предоставления», получающего назад выгоды от вещи.[352] Но учет симметрии выгод и невыгод не обосновывает и это, противоположное решение, поскольку требование о возврате выгод традиционно носит дополнительный характер к основному (о возврате самой вещи или ее стоимости) и не от его наличия зависит существование основного требования, а наоборот.

Во второй группе вопросов – о компенсации увеличений и уменьшений стоимости одинаковой природы – идея симметрии выгод и невыгод

---

[348] См., например: Heß S. Op. cit. S. 93. То есть если по каким-то причинам получатель сохраняет выгоды от вещи – например, поскольку он добросовестный и правопорядок позволяет ему оставить выгоды за собой, или поскольку эти выгоды получены благодаря его усилиям, вложениям и пр., – то это значит, что соответствующая часть его расходов оправдана и он должен нести их сам (см., в частности, применительно *к австрийскому праву* и вообще как общий компаративный вывод: Laimer S. Durchführung... S. 219; id. Nutzungs- und Aufwendungsersatz… S. 68).

[349] Данному аспекту учета симметрии выгод и невыгод соответствуют, помимо *доктринальных обсуждений*, в частности, решения, предложенные в *п. 5 российского постановления Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35*, в *п. 1 § 346 и п. 2 § 347 ГГУ*, в *ст. 208 ШОЗ*, в *ст. 1162, 1164-1, 1164-2, 1163-4 проекта по реформированию ФГК группы П. Катала*, в *ст. 83 проекта по реформированию швейцарского обязательственного права «OR 2020»*.

[350] См. подробнее следующий параграф, часть о возврате полученных выгод. С. 161-162.

[351] См., например, об этом в работах *по немецкому праву*: Herold K. Op. cit. S. 82. См. также: Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 264-265; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 357-358.

[352] В частности, в некоторых комментариях *к положениям Венской конвенции* (Krebs M. Op. cit. S. 106 и др.).

приобретает, по всей видимости, неклассическое содержание, но с некоторыми коррективами может приниматься во внимание при определении последствий расторжения нарушенного договора.

Казалось бы, одним из возражений против ее применения могло бы выступить то, что сама по себе корреляция между компенсацией увеличения или уменьшения стоимости одинаковой природы нередко выстраивается по «идеальной» абстрактной модели, которая не учитывает того, что часто не существует истинной эквивалентности между выгодами и невыгодами от изменений одной природы. Кроме того, возможны и такие ситуации, когда, к примеру, получатель пользовался имуществом, т.е. своими действиями его ухудшал, а расходов на его улучшения не предпринял. Может ли он в таком случае отказать в компенсации износа?

Поскольку при обсуждении рассматриваемой корреляции в центре внимания оказывается не удовлетворение, а сама возможность предъявления требования о компенсации изменений, отсутствие условий для удовлетворения требования о компенсации расходов еще не может выступить основанием для отказа в удовлетворении требования о компенсации износа[353]. То же самое касается и отсутствия фактической эквивалентности между выгодами и невыгодами от изменений одной природы.

Тем не менее, при таком понимании, нужно учитывать, что данная корреляция оказывается справедлива, только если соответствующему виду увеличения стоимости в принципе может корреспондировать точно такое же уменьшение стоимости (и наоборот). Это верно, например, для увеличения или уменьшения стоимости по экономическим причинам (в частности, из-за увеличения или уменьшения спроса при неизменном предложении) или для изменений, производных от действий получателя, поскольку они также могут влечь как увеличение, так и уменьшение стоимости. Но какая пара есть на стороне увеличения стоимости, в частности, у случайной гибели вещи, ее случайных повреждений и пр.?

---

[353] Иными словами, не важно, предпринял ли фактически получатель расходы на улучшения имущества. Важно, что если бы он их предпринял, то мог бы потребовать их компенсации, равно как и противоположная сторона может потребовать от него компенсации ухудшений, производных от его действий.

Наконец, в третьей группе вопросов – о возврате выгод и компенсации расходов – кажется, обнаруживается искомое непротиворечивое применение идеи симметрии выгод и невыгод в ее классическом понимании. Учет идеи симметрии выгод и невыгод при этом здесь может одновременно опираться и на некоторые дополнительные обоснования (например, на концепцию venire contra factum proprium или на схожие идеи).

Таким образом, симметрия выгод и невыгод тоже должна приниматься во внимание в качестве фактора, влияющего на построение общего учения о последствиях расторжения нарушенного договора, при решении вопросов о возврате полученных от предоставления выгод и о компенсации осуществленных на него расходов, а также – с определенными оговорками – при решении вопросов о распределении выгоды или невыгоды от некоторых изменений предмета предоставления или его стоимости.

Кроме того, иногда среди критериев, влияющих на определение последствий расторжения нарушенного договора, нередко упоминается также, в частности, и учет вида восстанавливаемого интереса: положительного (позитивного, как если договор был бы надлежаще исполнен), или отрицательного (негативного, как если бы договора вовсе не было).

Он приобретает актуальность в связи с тем, что расторжение и его эффект нередко рассматриваются то как составная часть первого, то как составная часть второго компенсаторного механизма. И с выбором того или другого варианта напрямую связывается решение некоторых вопросов. Так, признание расторжения и его эффекта частью компенсации отрицательного интереса, согласно представленному мнению, влечет 1) отмену с расторжением всех условий договора и возможностей, основанных на существовании договорной связи, всех характеристик первоначального обязательства и т.д.[354], 2) возможность дополнения расторжения и его эффекта требованиями о

[354] В частности, в некоторых работах *по швейцарскому праву* из указания на возможность компенсации наряду с расторжением полного негативного интереса, заложенную, например, в абз. 2 ст. 109 ШОЗ, т.е. из признания эффекта расторжения частью компенсации такого негативного интереса, иногда выводится полный отменяющий эффект расторжения, влекущий внедоговорную квалификацию требования о возврате полученного и обычно обсуждаемые ее последствия (см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 79 (включая сноски)), т.е. отмену всех условий договора и возможностей, основанных на существовании договорной связи, всех характеристик первоначального обязательства и т.д.

компенсации лишь убытков, связанных с тем, что данный договор не состоялся (издержки на заключение, исполнение договора, убытки из-за того, что заключение отмененного договора способствовало отклонению других предложений или возможностей (и упущенной выгоды от них) и пр.)[355], требованием о компенсации расходов на возвращаемый предмет, требованием о возврате полученных от него выгод и т.п., 3) невозможность ограничения компенсации полного отрицательного интереса размером положительного интереса как верхним пределом[356]. Наоборот, признание расторжения и его эффекта частью компенсации положительного интереса, согласно представленному мнению, 1) не влечет автоматической отмены с расторжением всех условий договора и возможностей, основанных на существовании договорной связи, всех характеристик первоначального обязательства и т.д., 2) влечет возможность дополнения расторжения и его эффекта требованиями о компенсации лишь убытков, восстанавливающих положительный интерес (например, упущенной выгоды), и пр.[357], 3) влечет ограничение компенсации размером положительного интереса кредитора[358].

---

[355] Так, из-за признания эффекта расторжения направленным только на восстановление отрицательного интереса нередко обсуждается невозможность потребовать наряду с возвратом полученного компенсации положительного интереса (например, упущенной выгоды). Часто указывается, что для компенсации положительного интереса у кредитора всегда есть альтернативное средство защиты, а осуществление такой компенсации при отмене договора не согласуется с идеей восстановления ситуации, как если бы договор не был заключен. *По швейцарскому праву* см., в частности, об этом аргументе: Basler Kommentar. OR I. S. 666-667; Hartmann St. Op. cit. S. 296; Ehrat F.R. Op. cit. S. 185; Glättli E. Zum Schadensersatzanspruch… («swisslex»); Glasl D. Op. cit. S. 32-33, 89-120, 259-260; Lanz H. Op. cit. S. 6. *По немецкому праву* см., например: Gsell B. Op. cit. S. 644; Boels R. Op. cit. S. 186; Flume W. Rechtsakt und Rechtsverhältnis. S. 16; Hornung R. Op. cit. S. 252; Kuhlmann K. Op. cit. S. 300; Huber U. Handbuch des Schuldrechts. Bd. 9. Leistungsstörungen II. S. 199, 216; Hattenhauer Chr. Einseitige private Rechtsgestaltung. S. 114, 116, 147; Krapp O. Op. cit. S. 27, 34; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 139; Schmidt L. Op. cit. S. 153; Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online) и др. *В работах по common law* см., в частности: Dawson F. Op. cit. P. 214-219; Harker J.R. Op. cit. P. 107 etc.

[356] В сравнительно-правовой перспективе для случаев, когда негативный интерес превышает положительный (например, когда бóльшие убытки компенсируются из-за того, что заключение отмененного договора способствовало отклонению других предложений или возможностей (и упущенной выгоды от них)), встречаются разные позиции о том, должен ли им ограничиваться размер компенсации. Согласно преобладающей позиции, последний не составляет никакой абсолютной границы (см., например, в работах *по швейцарскому праву*: Glasl D. Op. cit. S. 119, при этом об ограничении негативного ничего не говорится также, в частности, в работах: Basler Kommentar. OR I. S. 668, Lanz H. Op. cit. S. 5, 85 – хотя судя по описываемым примерам, если бы оно было, о нем следовало бы упомянуть; в работах *по немецкому праву* – например, Kuhlmann K. Op. cit. S. 297-298). Тем самым подтверждается, что расторжение и его эффект выступают частью компенсации полного негативного интереса.

[357] В частности, иногда отмечается, что пострадавшая сторона не может потребовать наряду с расторжением и возмещением упущенной выгоды (т.е. наряду с эффектом расторжения как части компенсации положительного интереса), например, возмещения расходов на заключение и исполнение отмененного договора и пр., поскольку исполнение договора, воплощенное в компенсации положительного интереса, при соблюдении эквивалентности необходимым образом влечет и несение соответствующих

Данный критерий определения вида восстанавливаемого интереса с определенными оговорками, как представляется, тоже может учитываться при обсуждении последствий расторжения нарушенного договора.

Это вряд ли касается тех случаев, когда его применение находит свое оправдание исключительно в приемах «юриспруденции понятий», где тогда критика данного критерия во многом совпадает с критикой критерия квалификации требования о возврате полученного, также во многом обсуждающего, по сути, вопрос о протяженности отменяющего эффекта расторжения.

Так, в частности, это во многом не касается первой группы вопросов, как раз сводящейся лишь к определению протяженности отменяющего эффекта расторжения, а также второй группы вопросов – в части дополнения возврата полученного, когда он сам по себе кажется направленным на восстановление отрицательного интереса, компенсацией положительного интереса. Ведь если при нарушении договора в принципе возможно требование о компенсации положительного интереса, то нарушитель в любом случае должен был бы принимать во внимание риск его предъявления кредитором. Одновременно, если возможно и требование о расторжении, то нарушитель равным образом должен был бы принимать во внимание, что возможен также и возврат полученного с компенсацией отрицательного интереса. Следовательно, тогда, когда кредитору выгодно сочетание этих требований, не превышающее размер первого или второго, нет никаких веских причин для того, чтобы не отдавать возможность их комбинации на усмотрение кредитора.

Но тогда, когда эффект расторжения становится частью компенсации

договорных обременений (Hornung R. Op. cit. S. 240-243 (в части описания *французского права*)). Это предполагает, как иногда указывается в самих работах по французскому праву, усмотрение суда, анализирующего намерения сторон и определяющего, где кредитор, требуя расторжения, ходатайствует о защите своего положительного интереса и где явно отказывается от этого, требуя только компенсации интереса, который он имел бы не заключив договор (Genicon Th. Op. cit. P. 732 ss., 778). Вопрос подробно обсуждался также *при реформе немецкого обязательственного права в 2002 г.* (Herold K. Op. cit. S. 68; Kuhlmann K. Op. cit. S. 297).

[358] Парадоксальным образом этот вывод приводится даже тогда, когда компенсируется вообще-то негативный интерес. В случаях, когда негативный интерес превышает положительный, иногда встречается позиция, основывающаяся на том, что расторжение является санкцией за неисполнение (а не за пороки при его заключении) (см., например, в работах *по швейцарскому праву*: Glasl D. Op. cit. S. 118), поэтому компенсация данного отрицательного интереса должна ограничиваться размером положительного интереса кредитора как верхним пределом. И в таком случае экономически как раз восстанавливается, наоборот, полный положительный интерес, составляющий верхнюю границу компенсации.

положительного интереса, – а это происходит только если он уже дополняется, к примеру, возмещением упущенной выгоды и пр., – вполне справедливой кажется невозможность потребовать наряду с расторжением, скажем, также и компенсации расходов на заключение и исполнение договора (как части отрицательного интереса). В таких случаях разграничение восстанавливаемого интереса на виды, следовательно, сохраняет свое значение. Сложно поспорить с тем, что исполнение договора, воплощенное в компенсации положительного интереса, при соблюдении эквивалентности необходимым образом влечет и несение соответствующих договорных обременений. При ином подходе удовлетворение второго требования приводит к двойной компенсации в пользу кредитора.

Можно было бы сказать, что то же самое верно и для кумуляции разных видов восстанавливаемого интереса также в остальной части: ведь компенсация положительного интереса предполагает не только то, что расходы истца на заключение и исполнение договора были оправданы, но и необходимость сохранения ответчиком предоставления, осуществленного истцом и пр.[359] Однако в последнем случае помогает т.н. «теория подсчета разницы», где ответчик сохраняет денежный эквивалент предоставления истца в связи с тем, что стоимость данного предоставления засчитывается в счет компенсации ответчиком положительного интереса истца. Напротив, в случае с компенсацией издержек на заключение и исполнение договора данная теория влекла бы скорее отказ в их компенсации, поскольку уменьшение восстановления положительного интереса на их размер для истца не имеет абсолютно никаких иных последствий, кроме отсутствия возмещения таких издержек (в отличие, например, от возврата в натуре предоставленного истцом и компенсации положительного интереса, уменьшенного на такой возврат).

Для третьей группы вопросов непринятие во внимание вида восстанавливаемого интереса также ведет к достаточно спорным последствиям. Например, к тому, что при признании расторжения и его эффекта частью компенсации

[359] Потому что компенсация положительного интереса – то есть восстановление ситуации, как если бы договор был исполнен – предполагает, что договор должен быть исполнен обеими сторонами.

полного негативного интереса, становится возможно ограничить такую компенсацию размером положительного интереса[360]. Причем именно само игнорирование вида восстанавливаемого интереса здесь вызвано аргументами юриспруденции понятий (а не наоборот), то есть аргументами о том, что даже когда расторжение дополняется компенсацией отрицательного интереса, такая компенсация не может превышать положительный интерес кредитора, поскольку расторжение является санкцией за неисполнение договора[361].

* * *

Таким образом, обсуждение различных критериев, которые на сегодняшний день оказываются значимыми для определения содержания правил о возврате полученного после расторжения нарушенного договора, показывает, что одни из них в действительности не должны иметь такого значения. В частности, квалификация требования о возврате позволяет определить лишь применимые правила из имеющихся (либо признать, что они отсутствуют и требуется характеристика как sui generis), сделать к ним отсылку, но не предрешает собственно их содержание, иначе право превращается в замкнутую систему логических выводов, производных исключительно от формальных характеристик своих институтов. Или, скажем, критерий меньшего благоприятствования нарушителю, хотя сегодня также часто применяется и выглядит как продолжение одной из функций расторжения - функции устранения договорного нарушения, противоречит ряду значимых доводов и скорее наполняет эту функцию лишним, не свойственным ей содержанием. Другие критерии – напротив, скорее должны играть существенную роль при определении последствий расторжения нарушенного договора. Например, принцип симметрии выгод и невыгод, который сегодня нередко тоже принимается во внимание при решении различных вопросов возврата полученного, очевидно, должен учитываться в качестве критерия, влияющего на определение правил такого возврата. Или, скажем, при осуществлении возврата

[360] См. подробнее ранее. С. 132-133.
[361] См. подробнее ранее. С. 132-133.

полученного также должна приниматься во внимание взаимность обязательств сторон, если речь идет о расторжении синаллагматического договора.

Анализ обозначенных критериев в конечном счете позволяет освободить сложившуюся дискуссию от лишних элементов и одновременно показать то, что, наоборот, как раз значимо при определении правил осуществления возврата полученного. Это помогает минимизировать риски сегодняшней непоследовательности регулятивных моделей возврата и в дальнейшем более конструктивно обсуждать решения конкретных вопросов.

§3. Необходимость учета различий между договорными типами при определении содержания правил о возврате полученного после расторжения нарушенного договора

Многие правопорядки при определении последствий расторжения, в т.ч. возврата полученного, предусматривают сегодня общие правила, одинаково применимые к различным типам нарушенных договоров (купля-продажа, аренда, заем и др.). По такому пути пошли, например, и ГГУ (§§ 346-354; гл. 5 «Расторжение договора; право на отмену договора в потребительских договорах»), и послереформенный ФГК (ст. 1352 – 1352-9)[362], и ШОЗ (ст. 109) и академический проект новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020» (ст. 79-84)[363], и Всеобщее австрийское гражданское уложение (§ 921) и др. Также и российский ГК ориентирует на построение общего учения о расторжении и его эффекте, подходящего для разных договорных типов (см. гл. 29 ГК РФ, ст. 453).

Неужели это возможно? Ведь применение критериев, действительно значимых для установления содержания правил возврата полученного после расторжения нарушенного договора, казалось бы, как раз недвусмысленно намекает на то, что для разных договорных типов нередко требуется различное регулирование: всегда приходится учитывать, идет ли речь о синаллагматическом договоре, где важна взаимозависимость обязательств

[362] После реформы ФГК, поместив правила о возврате полученного после расторжения договора в раздел «Общий режим обязательств»; https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721. См. подробнее также: Усачева. Модель I. С. 56-57, 77-86; Усачева. Модель II. С. 74 и далее.

[363] См.: Schweizer Obligationenrecht 2020 / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Vorbem. zu Art. 79-84. Rn. 5-8.

сторон, или нет, если о синаллагматическом, то о каком – о синаллагматическом по передаче в собственность или в пользование и т.п.

Итак, если по порядку, то после предметного анализа критериев, наиболее влияющих на установление содержания правил возврата полученного после расторжения нарушенного договора (и представленных в § 2 работы), а также учета некоторых дополнительных доводов, становится возможно предложить решения ряда конкретных проблем: обоснования и ограничений возврата, определения вида возврата – в натуре или посредством уплаты денежной компенсации, учета изменений полученного при осуществлении возврата в натуре, расчета компенсации, замещающей возврат полученного в натуре, возврата выгод от предоставления и компенсации расходов на него, распределения издержек на возврат, места возврата, порядка исполнения обязательств по возврату, учета интересов третьих лиц при осуществлении возврата и др. Какие это решения? Отличаются ли они для купли-продажи (синаллагматического договора, предполагающего обмен полученным в собственность), аренды (синаллагматического договора о передаче в пользование), ссуды (двусторонне обязывающего, но несиналлагматического договора), займа (односторонне обязывающего договора)? Мы остановимся в основном на этих типовых примерах, но будем иметь в виду, что многообразие договорных конструкций может обуславливать необходимость учета еще большего количества нюансов.

Первый вопрос, конечно, касается обоснования и ограничений самого осуществления возврата полученного после расторжения нарушенного договора. И уже при его решении заметна разница между различными договорными типами.

Почему расторжение нарушенного договора предполагает не просто отмену еще неисполненных обязательств сторон, но и возврат полученного во исполнение договора? Обычно в сравнительно-правовой перспективе обоснование такого возврата просто связывается с различными концепциями, позволившими признать само право на расторжение нарушенного договора: с пониманием расторжения как реализации отменительного условия,

подразумеваемого на случай неисполнения контрагентом своего обязательства и действующего ретроактивно, предполагая поэтому возврат полученного[364]; с пониманием расторжения как результата отпадения «конечной цели договора (causa finalis)», тоже предполагающим возврат полученного, но исходящим уже из того, что обязательство одной из сторон являлось каузой обязательства другой и что поэтому при его неисполнении последнее ретроактивно прекратилось[365]; с пониманием расторжения как реакции на нарушение взаимности обязательств сторон, восходящей не к самому возникновению обязательства, а скорее лишь к стадии его исполнения (функциональная синаллагма)[366]; с пониманием расторжения как способа выравнивания возникшей экономической неэквивалентности[367], как реализации санкции за неисполнение договорного обязательства, предполагающей – с учетом корректировки характера такой меры со штрафного на компенсаторный – возврат полученного как форму возмещения возникшего у кредитора убытка[368], как своеобразной гарантии кредитора[369], как реализации преобразовательного права[370] и т.д.

---

[364] *Во французском праве* см. об этом, например: Boyer G. Op. cit. P. 40; Cassin R. Op. cit. P. 161; Carbonnier J. Op. cit. P. 2232; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 489-490; Marty et Raynaud. P. 349; Mazeaud et Chabas. P. 1160; Malaurie et Aynès. P. 444-445; Paulin Chr. Op. cit. P. 33; Serinet Y.-M. L'effet rétroactif de la résolution... P. 589; Terré, Lequette et Simler. P. 694 и др. *В бельгийском праве* см., например: Pirson V. Op. cit. P. 94; Wéry P. Droit des obligations. P. 589-590. *О влиянии французского права на страны германского направления континентального права* – см., например, Konukiewitz L. Op. cit. S. 19. В частности, также *об австрийском праве* см.: Graener W. Op. cit. S. 54, 59; Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1835, *о немецком* (включая период до принятия ГГУ): Hattenhauer Chr., in: HKK. S. 1842, 1847; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 14, 25; Song Y.-H. Op. cit. S. 47; Schmidlin B. Op. cit. S. 174; Thier A. Op. cit. S. 2094, 2098 и др.

[365] *Во французском праве* см. об этом, например: Boyer G. Op. cit. P. 41, 48; Bénabent A. Op. cit. P. 275, Boyer G. Op. cit. P. 41; Cassin R. Op. cit. P. 166; Chabas C. Résolution. No. 12; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 490-491; Marty et Raynaud. P. 349; Mazeaud et Chabas. P. 1151; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 324; Starck, Roland et Boyer. P. 682-683. *В бельгийском праве* см.: Stijns S. Op. cit. P. 384-385 (в части, в которой автор связывает взаимозависимость обязательств с волей сторон); Wéry P. Droit des obligations. P. 589-590.

[366] См., например: Schmidlin B. Op. cit. S. 165-166, 176. *Во французском праве*: Ghestin, Jamin et Billiau. P. 493; Mazeaud et Chabas. P. 1151 и др. *В бельгийском праве*: Stijns S. Op. cit. P. 383; Wéry P. Droit des obligations. P. 589-590; id. Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles // Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil / Sous la dir. P. Wéry. Bruxelles, 2004. P. 322 и др. В работах *по немецкому праву*: Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 1-16 ff.; Muthers Ch. Op. cit. S. 24, 26-27 и др. В работах *по швейцарскому праву*: Glasl D. Op. cit. S. 93; Lanz H. Op. cit. S. 3 и др.

[367] *Во французском праве* см. об этом, например: Boyer G. Op. cit. P. 42-44, 45; Chabas C. Résolution. No. 13; Marty et Raynaud. P. 350; Maury J. Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français. Toulouse, 1920; Picard M. Prudhomme A. Op. cit. P. 61-109; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 325, 327; Saguès N.M. Op. cit. P. 315 и др. Реже об этой концепции упоминается *в других правопорядках* (в частности, в немецком праве, швейцарском праве).

[368] *Во французском праве* см. об этом, например: Boyer G. Op. cit. P. 49 и др. (подробнее см. ранее. С. 36-37, 71-77). С историческим экскурсом см. также в литературе *по немецкому праву*: Muthers Ch. Op. cit. S. 28, 35; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung… S. 63 и др.

[369] *Во французском праве* см. об этом, например: Boyer G. Op. cit. P. 49, 50-51; Ghestin, Jamin et Billiau.

Основной общей идеей, к которой как к достигаемой цели восходит большинство этих концепций, очевидно, является понятие корректирующей справедливости. Корректирующая справедливость основывается на идее равенства, предполагающей, что каждая сторона по результатам обмена должна получать равное тому, что она отдает. Когда одна из сторон нарушает договор, образуется неэквивалентность в обмене, неравенство, подлежащее корректировке. Критерием равенства при этом выступает идея частной автономии, реализующаяся в договорном праве через идею договорной свободы. Ведь если экономически предоставления сторон равны, а нарушение обязательства касается, например, лишь ассортимента поставленного товара, то только идея частной автономии может объяснить, почему образовалось неравенство, подлежащее корректировке. В противном случае стороны будут понуждаться к сохранению эффекта договора, который они не соглашались заключать.

Эта общая идея достижения баланса, равенства в частном праве оказалась разделена между разными институтами. И разные обоснования возврата после расторжения нарушенного договора во многом показывают лишь отдельные ее аспекты. Так, поскольку критерием равенства выступает частная автономия, интерес приобретают все волевые обоснования расторжения и возврата полученного: концепция подразумеваемого отменительного условия, «конечной цели (causa finalis) договора», отчасти теория трансформации и др. Но ведь

P. 486; Hornung R. Op. cit. S. 51; Larroumet Chr. Op. cit. P. 741; Mazeaud et Chabas. P. 1149-1150, 1160; Borricand J. Op. cit. P. 440-441; Starck, Roland et Boyer. P. 680-681. Идея расторжения договора и производимого им эффекта как гарантии и привилегии продавца специально обсуждалась в ранней франкоязычной литературе. См., в частности: Cesare L. Op. cit.; Caplanne P.-P. Op. cit.; Fortier-Maire A.-É. Op. cit.; Hérisson Ch. Op. cit.; Joinville Gauban P. Op. cit.; Roussellier H. Op. cit.; Sabbatani F. Op. cit. и др.

[370] Подобно тому, как в терминологии А. Бринца (XIX в.) содержание обязательства характеризуется выделением в нем долга и ответственности, где нарушение обязательства влечет не его прекращение, а лишь переход от долга к ответственности (убытки), случаи отмены договора и возврата полученного также могут описываться сквозь призму трансформации содержания обязательства, а именно – сквозь призму трансформации первоначальных обязанностей сторон в обязанности по возврату полученного. Теория трансформации как раз и исходит из понимания расторжения как реализации преобразовательного права, влекущего переход обязательства в такую ликвидационную стадию. См. о ней *в немецком и швейцарском праве*: Glasl D. Op. cit. S. 32, 72, 90; Ehrat F.R. Op. cit. S. 118; Hartmann St. Op. cit. S. 10-11, 67; Herold K. Op. cit. S. 72; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Kiene S.C. Op. cit. S. 283; Kohler J. Bereicherungshaftung nach Rücktritt... S. 422-423; id. Die gestörte Rückabwicklung... S. 23; Sickinger Chr. Op. cit. S. 130; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69.1 (подробнее см. ранее, С. 41-42, 57). *Во французском праве* см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 53-54 (в сноске, в части критики ретроактивности эффекта отмены договора и в части обоснования договорной квалификации требования о возврате полученного (например, позицию, К.Ригаль-Дюметц)), С. 78. *В российском праве* см.: Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства… (http://www.szrf.ru).

неравенство при нарушении договорного обязательства может устраняться различными средствами: как установлением такого положения, как если бы обмен был надлежаще осуществлен обеими сторонами, так и установлением такого положения, как если бы этого обмена вовсе не было. Это объясняет разногласия между остальными обоснованиями возврата, которые во многом просто совпадают с разными функциями расторжения. Прежде всего, разногласия между идеей санкции для неисправного должника за нарушение обязательства (такая идея – с учетом корректировки ее направленности со штрафной на компенсаторную[371] – созвучна функции устранения нарушения договорного обязательства и характерна также, например, и для взыскания убытков за неисполнение и пр., или для понуждения к исполнению обязательства в натуре) и идеей восстановления экономической эквивалентности без учета такой санкции (такая идея созвучна функции устранения несправедливой разницы в активах сторон и характерна также, например, и для выравнивания имущественных активов при недействительности сделок или вообще вне связи с отменой договора).

Единство идеи равенства, справедливости (aequitas), во многом описывающей само содержание права, к которой эти функции восходят лишь как разные ее аспекты[372], кажется, позволяет найти самое общее обоснование эффекта расторжения. Тем более, что среди современных исследований как раз стали встречаться, во-первых, работы с выводом о том, что все обсуждающиеся сегодня концепции в итоге повлияли на формирование понятия расторжения и производимого им эффекта и сейчас невозможно выделить только какую-то одну из них.[373] А во-вторых, работы, где авторы предпринимают попытки показать, что именно добрая совесть (bona fides, как понятие, выражающее «на уровне индивидуальных поведенческих установок и ценностных ориентаций

---

[371] См. подробнее ранее. С. 36-37, 71-77.

[372] Чаще всего они описываются как разные проявления корректирующей справедливости, но есть и другие точки зрения. О соотношении разных аспектов понятия справедливости в литературе различных периодов см.: Englard I. Corrective and Disributive Justice: From Aristotle to Modern Times. Oxford, 2009.

[373] См., например, об этом в литературе *по французскому праву*: Boyer L. Op. cit. No. 368; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 493; *по бельгийскому праву*: в частности, Stijns S. Op. cit. P. 383. Многие авторы указывают при рассмотрении обоснования расторжения и производимого им эффекта на комплекс рассматриваемых чаще всего по отдельности обстоятельств (см., например: Cassin R. Op. cit. P. 160-161, а также практически все работы, где дается обзор различных точек зрения).

…конформность принципам справедливости»[374]) лежит в основе некоторых из таких концепций (в частности, в основе презумпции подразумеваемого отменительного условия, в основе идеи взаимозависимости обязательств, в основе теории трансформации).[375]

Вместе с тем, для разных типов договоров нередко оказываются значимы различные аспекты этой общей идеи. Подобные особенности, показывая, что само обоснование возврата полученного при расторжении различных договоров может быть неодинаковым, подтверждают гипотезу о сложности построения общей модели такого возврата для разных договорных типов.

Например, концепция подразумеваемого отменительного условия, концепция отпадения «конечной цели договора (causa finalis)», учет взаимности обязательств сторон, восходящей не к самому возникновению обязательства, а скорее лишь к стадии его исполнения и т.п., когда они приводятся в обоснование расторжения и его эффекта, очевидно, играют существенную роль в основном для синаллагматических договоров[376], раскрывая во многом лишь разные формы синаллагмы: условной, генетической и функциональной. Причем если с их помощью и обосновывается ретроактивное прекращение обязательства контрагента осуществить свое встречное предоставление, что предполагает в т.ч. возврат уже предоставленного, то такое обоснование возврата обычно может касаться только взаимных договоров по передаче в собственность: только в них «предмет предоставления» и «полученное во исполнение договора» совпадают, и поэтому при неисполнении контрагентом

---

[374] Дождев Д. В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2000 (доступно по адресу: http://www.igpran.ru/public/articles/Dojdev.Bona_fides.pdf).

[375] Подробно этот аргумент раскрывается, например, в некоторых *обзорных работах* (например: Schmidlin B. Op. cit. S. 164-177). Также, в частности, Ж. Рипер (Ripert G. La regle morale dans les obligations civiles, 4ème éd. Paris, 1949) связывал расторжение с идеей доброй совести (см. об этом, например: Carbonnier J. Op. cit. P. 2237; Marty et Raynaud. P. 350).

[376] Относительно концепции подразумеваемого отменительного условия см., например, текст *ст. 1184 ФГК* в дореформенной редакции, а также практически все работы, которые описывают данную концепцию *во французском и бельгийском праве*. О том, что концепция «конечной цели договора» равным образом охватывает лишь синаллагматические договоры (и поэтому оценивается как пробельная, т.к. расторгаться могут также и договоры других типов) тоже часто указывается в литературе *по французскому праву* (см., например: Aubert de Vincelles C. Op. cit. P. 269; Bénabent A. Op. cit. P. 276; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 492, 494 ss.; Larroumet Chr. Op. cit. P. 733, 734–735; Mazeaud et Chabas. P. 1152-1154; Starck, Roland et Boyer. P. 683-686). См. также: Cabrillac R. Droit des Obligations. P. 159; Carbonnier J. Op. cit. P. 2232; Genicon Th. Op. cit. P. 193; Malaurie et Aynès. P. 445; Marty et Raynaud. P. 338-339; Terré, Lequette et Simler. P. 696-697.

своего обязательства возврат «предмета предоставления» - обусловленный нарушением синаллагмы - одновременно означает и возврат всего полученного во исполнение договора.

Для остальных договоров, в частности, для двусторонне обязывающих, но не синаллагматических (например, ссуда), либо для синаллагматических, но предполагающих, что «предметом предоставления» является не вещь, а пользование ею (например, аренда), необходимость возврата всего полученного, в т.ч. самой вещи, предопределяется не нарушением эквивалентности в обмене взаимными предоставлениями, а во многом скорее уже другими идеями: например, идеей защиты своих ценностей, поскольку предмет аренды, ссуды и пр. происходил из имущества кредитора и был причислен исключительно ему[377]; он передавался лишь в пользование и именно поэтому должен быть возвращен собственнику для устранения возникшего дисбаланса. Точно также и для односторонне обязывающих договоров нередко приобретают значение некоторые другие аспекты. К примеру, при отказе от договора займа и требовании о досрочном возврате предоставленной суммы ее возврат может объясняться во многом уже лишь тем, что само требование о возврате здесь представляет собой скорее «квази-досрочное исполнение», «способ принудительного получения всего кредита», т.н. «акселерацию долга», направленную на «скорейшее получение договорного долга», а не на восстановление status quo ante.[378]

Всегда ли должен осуществляться возврат полученного? И всегда ли он должен осуществляться в полном объеме? Это вопрос приобретает актуальность потому, что существуют ситуации, где возврат полученного было бы справедливо и целесообразно ограничивать. Примечательно, что сегодня это чуть ли не единственный случай, когда современные правопорядки (в частности, французское, бельгийское, немецкое, швейцарское, австрийское

[377] О самой идее см., в частности: Кациоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало) // Вестник гражданского права, 2017, № 3. С. 270-271.

[378] Подробнее см., например: Бевзенко Р.С. Проценты по кредиту и «зависший» залог. Комментарий к определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 31.03.2015 № 33-КГ15-1 // Вестник экономического правосудия, 2015, № 6 («Консультант Плюс»).

право и др.) обращают внимание на разницу между отдельными договорными типами, но делают это не очень удачно.

Обычно при обсуждении ограничений возврата ими предлагается разграничивать договоры по некоторым обобщающим характеристикам: договоры с единовременным исполнением или договоры с длящимся исполнением (например, поставка, аренда, заем, иногда подряд, маклерские договоры и др.), договоры с неделимым исполнением или договоры с исполнением по частям либо с иначе делимым исполнением и т.п. Нередко наряду с расторжением даже предусматриваются специальные институты, позволяющие выходить из договоров с таким ограниченным эффектом: частичное расторжение, «résiliation» (резиляция) в противоположность «résolution» (расторжению), «Kündigung» в противоположность «Rücktritt» (расторжению) и др.[379]

В подобных классификациях ограничения полного возврата полученного обосновываются самыми разными причинами. Например, для договоров с длящимся исполнением – тем, что нет никакой практической пользы в уничтожении того, что длительный период исполнялось одной стороной и принималось другой: «зачем ставить под вопрос мирный договорный период, в течение которого соглашение было надлежаще исполненным?». Здесь во многих ситуациях полный взаимный возврат уже осуществленных предоставлений приводит фактически к тому, что, к примеру, наймодатель должен вернуть внесенную плату и получить денежный эквивалент за пользование предметом найма, который находился у нанимателя, хотя его долг и право требования в значительной степени равны, ведь по общему правилу стороны пытаются извлечь выгоды эквивалентно своим обязательствам. Для других обязательств, не обязательно предполагающих длящееся исполнение, также нередко указывается на поиск эквивалентности, баланса между полученным обеими сторонами, имея в виду, что возврат полученного

[379] См. подробнее *для французского, бельгийского, немецкого, австрийского и швейцарского права* (включая обсуждение последних реформ), а также отчасти *для российского права*: Усачева К.А. Исключения из правила о полной реституции… («Консультант Плюс»). Для российского права данный вопрос скорее новый и оно при его разрешении скорее уже находится на верном (см. далее. С. 145-146) пути, не выделяя подобные отдельные ограничения и не предусматривая из-за этого для них специальные институты.

имеет смысл осуществлять только с того момента, когда они нарушились. Иногда, когда нет явных признаков длящегося или иначе делимого предмета исполнения, делимость такого исполнения может определяться самой волей сторон, их интересом в сохранении частично исполненного и т.п.[380]

Любопытно, что в описанном виде разница между договорными типами совершенно не важна. Как мы уже выяснили, стержневым для обоснования возврата полученного после расторжения нарушенного договора, а также для самой идеи справедливости является понятие баланса, равенства, выражающее в т.ч. и содержательный критерий отличия права от «неправа»[381]. Возврат как раз ориентируется на устранение такого дисбаланса, неравенства. Но и ограничения такого возврата предлагают редуцировать это последствие расторжения, по сути, только тогда, когда этого дисбаланса нет или он образовался лишь в усеченном размере[382]. То есть полный возврат полученного ограничивается сегодня только тогда, когда нет (или нет в полной мере) предпосылок, которые его обосновывают, что характеризует скорее не «ограничения», которые дополнительно бы сужали естественные границы рассматриваемого эффекта расторжения (т.е. область применения, непосредственно вытекающую из его обоснования), а «пределы» данного эффекта как сами эти границы (т.е. саму эту область его применения). Поэтому обособление договоров по признакам длящегося или иначе делимого предмета исполнения и т.п., предусмотрение для таких договоров специальных институтов, отличных от расторжения, не имеют никакого особенного значения.

Разграничение разных типов договоров при обсуждении «ограничений»

---

[380] См. подробнее: Усачева К.А. Исключения из правила о полной реституции… («Консультант Плюс»).

[381] Нерсесянц В.С. Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. – М.: Юристь, 1996. С. 5 и далее; он же. Философия права. М., 1997. С. 28; Ролз Дж. Теория справедливости / Перевод под ред. В.В. Целищева. Новосибирск, 1995.

[382] Полное или частичное отсутствие этого дисбаланса помогает в сложившейся доктрине обосновать, прежде всего, идея делимости исполнения, которая может связываться с разными причинами и пониматься настолько широко, что делимым в принципе может оказаться любое исполнение, вне зависимости от характеристик его предмета или иных объективных признаков. Такая делимость может определяться эквивалентностью, течением времени (например, для договоров с длящимся исполнением), свойствами предмета исполнения (для договоров с исполнением по частям), выражением намерения кредитора сохранить частичное исполнение или установлением объективных интересов сторон в принятии частичного исполнения. Можно ее обозначать и по-другому, в самом общем виде – как установление интереса сторон в сохранении частично исполненного и т.п. См. подробнее: Усачева К.А. Исключения из правила о полной реституции… («Консультант Плюс»).

или, точнее, «пределов» возврата имеет смысл, потому что для одних случаев возврата такие «ограничения», или, как мы теперь поняли, «пределы», возможны, а для других – нет. Но это связано, вопреки общераспространенному мнению, не с наличием или отсутствием длящегося или иначе делимого предмета исполнения договора, а с тем, что общая идея устранения неравенства, неэквивалентности имеет различное значение для разных типов договоров. Например, для длящегося договора поставки, где возврат объясняется устранением неэквивалентности в обмене взаимными предоставлениями[383], возможны «ограничения» или, точнее, «пределы» возврата, поскольку исполнение взаимных обязательство по предоставлению в собственность может обусловить эквивалентность в обмене за предшествующие периоды. Напротив, для длящегося договора аренды это всё важно только в части, где речь идет об обязанности платить и обязанности предоставлять в пользование и – соответственно – об обязанностях по возврату полученного в данной части (т.е. по возврату уплаченных арендных платежей и по возврату стоимостного эквивалента пользования): только они находятся в отношениях взаимности и могут обуславливать эквивалентность обмена взаимными предоставлениями. Для обязанности вернуть саму вещь это всё не имеет никакого значения, она обуславливается совсем другими доводами (идеей защиты своих ценностей и пр.)[384] и предполагает, что подлежащая устранению неэквивалентность возникает всегда и существует до тех пор, пока арендованный предмет не возвращен собственнику. Поэтому никакие «ограничения» или, точнее, «пределы» возврата, вызванные отсутствием неэквивалентности, здесь немыслимы. То же самое верно и для договоров ссуды и пр., где обязательства сторон вообще не имеют взаимного характера.

Следующий вопрос, возникающий при осуществлении возврата полученного, касается сложностей определения вида возврата – в натуре или посредством уплаты денежной компенсации. Может ли управомоченная на возврат сторона требовать произведения возврата в натуре и может ли

[383] См. ранее. С. 142-143.
[384] См. ранее. С. 143.

обязанная к возврату сторона по своему желанию отказать контрагенту в возврате полученного в натуре и откупиться, уплатив за него компенсацию? Может ли, наоборот, управомоченная на возврат сторона по своему желанию потребовать не возврата осуществленного ею и сохранившегося в натуре предоставления, а компенсации, и может ли обязанная к возврату сторона по своему желанию отказать в компенсации и настаивать на осуществлении возврата в натуре? Естественно, что в разных ситуациях каждой из сторон может быть выгодно как одно, так и другое решение.

Объективные потребности и взвешивание интересов сторон предопределяют, что при осуществлении возврата невозможно обойтись правилом о возврате полученного только в натуре или только посредством уплаты компенсации. Известные современным правопорядками подходы за счет разных исключений сводятся скорее к неким смешанным вариантам. Более того, в конечном счете они во многом оказываются зеркальными, что значительно уменьшает дистанцию между ними.

Так, первый подход предполагает установление по общему правилу приоритета осуществления возврата в натуре. Данный подход отражен сегодня, в частности, во французском и швейцарском праве (включая проекты по реформированию ФГК и ШОЗ)[385], в немецком[386], австрийском[387], бельгийском[388] праве, в российской литературе[389] и практике[390], а также обсуждается в некоторых актах конвенционной и неконвенционной унификации договорного права: например, в Принципах УНИДРУА[391], в комментариях

[385] Подробнее об этом вопросе *во французском и швейцарском праве* и *в проектах* со ссылками на комментарии разработчиков см.: Усачева. Модель II. С. 86 и далее.

[386] См. об этом, например: Apel C. Op. cit. S. 119, 120; Döll Y. Op. cit. S. 69; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 59; Hornung R. Op. cit. S. 271; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 112; id. Leistungsstörungen, in: Staudinger BGB. Eckpfeiler des Zivilrechts. 2012/2013. Sellier de Gruyter. Berlin, 2012. S. 460; Laimer S. Durchführung... S. 128; MüKo. S. 2361; Nelle F. Op. cit. S. 46; Palandt. BGB. S. 564.

[387] Laimer S. Durchführung... S. 130; Kommentar zum ABGB. S. 1759; Kurzkommentar zum ABGB. Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. 2. Aufl. Wien, New York, 2007. S. 928.

[388] См. об этом, например: Wéry P. Droit des obligations. P. 594.

[389] См., например: Папченкова Е.А. Последствия расторжения договора. С. 21.

[390] Такой подход следует, в частности, из смысла многих положений постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35, которому иначе было бы незачем прописывать сценарии возврата полученного при невозможности его осуществления в натуре.

[391] См., в частности: Boels R. Op. cit. S. 68; Coen Chr. Op. cit. S. 249 (автор отмечает, однако, размытость формулировки); PICC-Commentary. P. 858.

к Венской конвенции (с оговоркой статьи 28[392], а иногда и без нее[393]) и к Принципам европейского договорного права[394], к положениям DCFR[395]. Действие такого приоритета не охватывает случаи, когда возврат полученного в натуре невозможен по объективным причинам: например, из-за характеристик самого обязательства (услуги, работы, пользование имуществом, негативные обязательства и др.),[396] из-за физического уничтожения предмета предоставления, где он как таковой перестает существовать (гибель, потребление, переработка, трансформация и пр.),[397] по причине нахождения предмета предоставления в руках третьих лиц, которые (всегда или лишь при определенных условиях[398]) могут заявить возражение, препятствующее удовлетворению виндикационного иска.[399] Помимо этого, он не охватывает некоторые другие ситуации, когда возврат полученного в натуре фактически еще возможен: например, когда для получателя возврат в натуре будет представлять чрезмерные затруднения[400], если передача сопряжена с неразумными усилиями или расходами[401], когда пострадавшая сторона имеет оправданный интерес в том, чтобы сохранить полученное[402] и т.п., или, например, когда воздействие влечет лишь частичное физическое уничтожение

---

[392] См., в частности: Schlechtriem/Schwenzer/Fountoulakis CISG Art. 81 Rn. 17. См. также: Krebs M. Op. cit. S. 55.

[393] См., в частности: Heß S. Op. cit. S. 47.

[394] См., в частности: Heß S. Op. cit. S. 113.

[395] См., в частности: Heß S. Op. cit. S. 189

[396] *По французскому и швейцарскому праву*, включая *проекты по реформированию ФГК и ШОЗ*, см.: Усачева. Модель II. С. 99. *По немецкому праву* см., в частности: Döll Y. Op. cit. S. 84; Lorenz St. Grundwissen – Zivilrecht: Rechtsfolgen von Rücktritt und Widerruf // JuS 2011, 871 (beck-online); Medicus/Lorenz S. 285; Palandt. BGB. S. 564. *В части актов унификации договорного права (в т.ч. неконвенционной)* см., в частности, комментарии к принципам УНИДРУА (например, PICC-Commentary. P. 858).

[397] *Для швейцарского и французского права*, включая подходы, отраженные *в проектах по реформированию ФГК и ШОЗ,* подробнее см.: Усачева. Модель II. С. 100. *Для немецкого* – см. текст абз. 1 § 346 ГГУ, а также комментарии к нему (в частности, в: Kötz H. Op. cit. S. 405; Lorenz St. Grundwissen – Zivilrecht... S. 872; Medicus/Lorenz S. 285; Palandt. BGB. S. 564-565).

[398] *По французскому праву с* его (до последнего времени) *вещным эффектом* расторжения см., например: Genicon Th. Op. cit. P. 675 ss.; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 581-583; Terré, Lequette et Simler. P. 468, о вопросе *в проектах по реформированию французского и швейцарского права* см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 68-71, 101. *В немецком праве и в иных правопорядках* с *личным эффектом* отмены договора позиция третьих лиц является еще сильнее.

[399] Об этом *во французском праве и в швейцарском праве* см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 68-71, 101. *В немецком*: в частности, Boels R. Op. cit. S. 77; Kötz H. Op. cit. S. 405; Lorenz St. Grundwissen – Zivilrecht... S. 872; Medicus/Lorenz S. 285; Palandt. BGB. S. 564-565.

[400] См., в частности, в части комментирования опыта *немецкого права*: Hornung R. Op. cit. S. 272.

[401] См., в частности, ст. III.-3:510 DCFR.

[402] Например, потому что оно составляет часть коллекции (см., в частности, в комментариях к Принципам УНИДРУА: например, PICC-Commentary. P. 858). Хотя иногда указывается на опасность такого подхода (Hornung R. Op. cit. S. 153).

предмета (в частности, частичные повреждения или иные ухудшения[403]) либо когда оно вообще имеет «юридический» (в частности, обременения[404]) или «экономический» (в частности, полное обесценивание[405]) характер, т.е. тогда, когда подвергнутый воздействию предмет предоставления физически еще продолжает существовать, но воздействия носят (если не «тотальный», то хотя бы) существенный характер и по своему «экономическому эффекту» приравниваются к фактической гибели полученного[406] и др.

Второй подход, напротив, ориентируется на то, что по общему правилу, при расторжении достаточно уплаты компенсации. «Должник в отношениях по возврату» может быть присужден только к денежному предоставлению.

---

[403] На его повреждения или иные ухудшения как основание для признания невозможности осуществления возврата в натуре указывается, например, прямо *в тексте ГГУ* (п. 3 абз. 2 § 346) *и комментариях к нему* (см., в частности: Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 247; Kötz H. Op. cit. S. 405; Medicus/Lorenz. S. 285; Palandt. BGB. S. 565), в некоторых *работах по швейцарскому праву* (Glasl D. Op. cit. S. 204-235; Hartmann St. Op. cit. S. 198), *в российской практике* (применительно к общим кондикционным нормам о признании невозможностью возврата в натуре полной амортизации см., в частности, п. 3 Информационного письма ВАС РФ от 11.01.2000 № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении»). Такой подход занят также и *в некоторых проектах по реформированию французского обязательственного права и доктрине* (см., в частности, ст. 1163-3 проекта группы П. Катала о случаях частичного разрушения, преобразования или смешения предмета предоставления; об этом см. в Мотивах: Serinet Y.-M. Exposé des motifs: Restitutions après anéantissement du contrat (art. 1161 à 1164-7) // Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription: Rapport remis au garde des Sceaux / Paris, La documentation Francaise, 2006 (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf). P. 47, а также в другой работе автора - Serinet Y.-M. L'effet rétroactif de la résolution... P. 598-599).

[404] См., например, *п. 2 абз. 2 § 346 ГГУ и комментарии к нему* в работах: Boels R. Op. cit. S. 77; Kötz H. Op. cit. S. 405; Medicus/Lorenz. S. 285; Palandt. BGB. S. 564-565; Song Y.-H. Op. cit. S. 116, где указывается на учет обременения не только вещным, но и обязательственным правом – к примеру, арендой или наймом; а также комментарии к прежнему регулированию (например, Bentum W. van. Op. cit. S. 22). Хотя этот вопрос неоднозначен *в сравнительной перспективе* (в частности, *в российском праве* обременение не препятствует возврату с его сохранением - Постановление Президиума ВАС РФ от 07.06.2012 № 16513/11, Определение ВС РФ от 03.02.2015 № 78-КГ14-39; п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 (где, однако, делается оговорка для случаев, когда размер обременения является существенным)).

[405] Оно, например, иногда обсуждается *в Германии* как препятствие к осуществлению возврата в натуре, но господствующее мнение исходит из того, что риски падения рыночных цен – на «кредиторе в отношениях по возврату», т.е. на требующем возврата лице. См., в частности: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 548; MüKo. Rn. 17 и др. (см. также далее. С. 153-154).

[406] См., например, об этом *в работах по немецкому праву*: Sickinger Chr. Op. cit. S. 178. Данный критерий встречался, в частности, *в дореформенной редакции ГГУ*, обсуждающей ее литературе и в последующих работах (Bentum W. van. Op. cit. S. 21, 23; Boels R. Op. cit. S. 74 ff.; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 247; Schlechtriem P. Rechtsvereinheitlichung… (beck-online); Song Y.-H. Op. cit. S. 96; Thier A. Op. cit. S. 2111 и др.). Сейчас *в его новой редакции* (абз. 2 § 346 ГГУ) и комментариях к нему упоминаются лишь случаи ухудшений и в отношении их степени делается лишь оговорка о том, что «ухудшение, наступившее в результате использования предмета по назначению, не принимается во внимание». Такие потери стоимости по общему правилу причитаются «кредитору в отношениях по возврату», что частично компенсируется через притязание о компенсации износа; но повреждения подлежащего возврату предмета не подпадают под понятие «соответствующего назначению использования», даже если они случайно наступили в ходе такого использования (см., например: Kötz H. Op. cit. S. 405, 406; Medicus/Lorenz. S. 285, 286; Palandt. BGB. S. 565). В работах *по швейцарскому праву* см., например: Glasl D. Op. cit. S. 204-235; Hartmann St. Op. cit. S. 198. В *комментариях к Венской конвенции*: см., например: Heß S. Op. cit. S. 50; Freiburg N. Op. cit. S. 257; Krebs M. Op. cit. S. 95 ff.

Вернуть полученное в натуре – это его право, реализуемое чтобы избавиться от обязанности компенсации. Но в некоторых случаях по праву справедливости «кредитор в отношениях по возврату» может требовать осуществления возврата в натуре (specific restitution). Какое решение примет суд – зависит от усмотрения суда и учета им некоторых дополнительных факторов (поведения сторон, справедливости и пр.). Этот подход распространен в таком виде, в частности, в common law, но не особенно часто специально анализируется.[407] Складывается впечатление, что он является здесь лишь частным проявлением некой общей концепции, охватывающей в т.ч. и проблематику понуждения к исполнению первоначального обязательства в натуре[408].

Разница, отличающая этот подход от предыдущего, также претерпевающего многочисленные исключения, во многом восходит к идее диспозитивности, в связи с чем данный подход кажется более гибким. Он пытается учесть и интерес должника, давая ему свободу выбора (ему не обязательно доказывать, что возврат полученного путем компенсации обуславливается какими-то обстоятельствами – например, затруднительностью и проч.), и интерес кредитора – допуская по усмотрению суда specific restitution в ситуациях, когда ему принципиален возврат в натуре, но не связывая его лишь этим сценарием.

Основные проблемы первого подхода и основные проблемы второго подхода взаимосвязаны. В первом возможны случаи, когда невозможно или несправедливо было бы обязывать к осуществлению возврата полученного в натуре. Во втором – напротив, когда кредитор имеет обоснованный интерес к возврату в натуре или когда несправедливо было бы обязывать должника компенсировать стоимость. Наверное, в какой-то мере данные подходы – это лишь два технически разных способа каким-то образом очертить границы решения одной и той же проблемы, когда в одних случаях невозможно или несправедливо было бы обязывать к осуществлению возврата полученного, а в

[407] См., например, о подходе: Farnsworth on Contracts. 3 ed. Vol. 3. Boston, 2004. P. 327-328; Feuerstein P.H. Op. cit. S. 77-78; Hay P. US-Amerikanisches Recht. 4. Aufl. Wien, 2008. S. 122; Krebs M. Op. cit. S. 55 ff., 70; Rheinstein M. Op. cit. S.209; Thum N. Wertberechnung bei der Rückabwicklung von Kaufverträgen im deutschen, englischen und französischen Recht sowie im vorgeschlagenen Common European Sales Law. München, 2014. S. 60.

[408] См., об этом также, например: Thum N. Op. cit. S. 60

других - когда несправедливо было бы обязывать компенсировать стоимость. Первый способ выигрывает стремлением к стройности и предвидимости регулирования, но наталкивается на сложности при его выстраивании, второй – гибкостью и основной своей идеей диспозитивности.

Для разных договорных типов, однако, при любом подходе, по всей видимости, приходится учитывать некоторые особенности.

Так, все описанное ранее, очевидно, имеет значение для синаллагматических договоров о передаче в собственность (например, для купли, мены и др.). Напротив, в частности, для аренды, ссуды и пр., где для возврата полученной в пользование вещи существенное значение приобретает не эквивалентность в обмене взаимными предоставлениями, а интерес в защите своих ценностей, при возможности осуществления возврата полученного в натуре такой возврат составляет единственно мыслимую форму. При невозможности же возврата в натуре, как и для всех других договоров, осуществление самого возврата зависит от решения вопроса о распределении невыгоды от утраты полученного. К примеру, для аренды, если утрата произошла по случайным причинам, то риск такой утраты несет сам арендодатель и возврат не осуществляется вовсе (в отличие от решения того же вопроса, например, для договоров о передаче в собственность[409]); если утрата была вызвана, напротив, действиями получателя, то это скорее вопрос об ответственности. Или, к примеру, при отмене договора займа и пр. в любом случае возврат полученного, наоборот, фактически осуществляется в стоимости.

Поскольку между моментом исполнения договора и моментом возврата полученного, как правило, имеется определенная временна́я разница, полученное предоставление могло измениться, увеличив или уменьшив свою стоимость (улучшения, обременение, износ, повреждения, утрата, изменение стоимости из-за рыночных колебаний и пр.), постольку при осуществлении возврата полученного возникает вопрос о том, как учитывать такие изменения. К выгоде или невыгоде какой из сторон должны относиться подобные

[409] Подробнее см. далее. С. 154-157.

изменения? При решении этого вопроса точно так же оказывается важна разница между договорными типами.

В исторической и сравнительно-правовой перспективе подходы к учету подобных изменений обсуждаются, как правило, изолированно, в отношении каждого высказываются многочисленные аргументы, которые в общем-то оказываются справедливы и для других типов изменений, не попавших в поле зрения авторов, либо, напротив, которые при обсуждении других типов изменений уже были опровергнуты.[410] Нередко отнесение изменений полученного на счет одной из сторон ставится в зависимость от тех или иных гибких критериев (см., например, для утраты предоставления – ст. 1647 ФГК, ст. 207 ШОЗ, дореформенную и послереформенную редакцию §§ 346 (и след.) ГГУ[411], некоторые проекты по реформированию французского обязательственного права[412], российскую судебную практику,[413] положения Венской конвенции[414]). Но иногда вопрос прямо решается в пользу отнесения тех или иных изменений полученного только на счет одной из сторон – прежде всего, на счет получателя. Такого подхода для ухудшений и повреждений, а также для улучшений за счет должника придерживается, в частности, большинство проектов по реформированию французского и швейцарского обязательственного права,[415] для случаев утраты – к примеру, общие работы по австрийскому праву[416]. При этом доктриной подробно обсуждаются все из возможных вариантов решений (см., например, работы по французскому и швейцарскому[417], по немецкому праву).

После критического анализа критериев, которые сегодня фактически влияют на построение общей регулятивной модели возврата полученного, и исключения лишних (например, критерия меньшего благоприятствования

---

[410] См., например, о дискуссии по основным из этих случаев *во французском и швейцарском праве* - Усачева. Модель II. С. 88 и далее, С. 97 и далее, С. 102 и далее.

[411] См., в частности: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 59 и ранее.

[412] Подробнее см.: Усачева. Модель II. С. 102 и далее.

[413] См. п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35. См. также некоторые работы, комментирующие его положения: Папченкова Е.А. Покупатель утратил товар… С. 53.

[414] Zimmermann R. Restitutio in integrum. P. 729-730.

[415] Подробнее см.: Усачева. Модель II. С. 94 и далее.

[416] См., например: Kommentar zum ABGB. Hrsg. von P. Rummel. Bd. 1. Wien, 2000. S. 1759; Kurzkommentar zum ABGB. Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. 2. Aufl. Wien, New York, 2007. S. 928.

[417] Подробнее см.: Усачева. Модель II. С. 89 и далее, С. 102 и далее.

нарушителю, критерия квалификации требования о возврате, критерия добросовестности в субъективном смысле, взаимности обязательств сторон, принципа симметрии выгод и невыгод и др.)[418], а также учета некоторых дополнительных обстоятельств, оказывается, что решения должны, по всей видимости, различаться для разных видов изменений: (1) для изменений состояния предмета предоставления, не вызванных поведением сторон, (2) для изменений самой по себе стоимости предмета предоставления, (3) для вызванных поведением сторон изменений.

Так, часто кажется справедливым, что изменения полученного должны относиться на счет требующего возврата лица, когда они связаны лишь с изменением стоимости полученного. Во многом это предопределяется особенностями возврата денежных предоставлений, в отношении которых последовательно реализуется принцип номинализма и признается, что переоценка денежных предоставлений не должна производиться.[419,420] При таких обстоятельствах, например, обязанность покупателя компенсировать уменьшение стоимости товара противоречила бы взаимности обязательств сторон: ведь если по каким-либо причинам не производится переоценка «стоимости» цены, переоценка стоимости товара тоже не должна осуществляться; иной подход повлечет неравное рассмотрение требований одной и другой стороны в одном и том же отношении по возврату полученного[421]. Одновременно отсутствие компенсации и отнесение подобных невыгод и выгод на счет лица, требующего возврата, нередко обсуждается и для других ситуаций – не только когда одной из сторон возврату подлежат денежные предоставления[422]. Тем самым поддерживается единый подход к

---

[418] См. подробнее второй параграф данной главы. С. 104-137.

[419] См., например, в отношении *французского права* подробнее - Усачева. Модель II. С. 95, 111-112 (включая сноски); в отношении *немецкого (de lege lata)* – Berg D.F. Op. cit. S. 150-152 (лишь гиперинфляция может влечь переоценку), Hornung R. Op. cit. S. 296 ff., 301 и др. В этом же русле обсуждается рассматриваемый вопрос также, в частности, и *в комментариях к Венской конвенции*: Krebs M. Op. cit. S. 58 (автор высказывается против переоценки цены), такая же позиция - Heß S. Op. cit. S. 47.

[420] Вероятно, в подобных случаях аргумент о принципе номинализма и отсутствии переоценки денежных предоставлений становится неактуальным только тогда, когда соглашением была предусмотрена валютная оговорка и ее действие прямо было распространено сторонами и на обязанности по возврату полученного.

[421] Об отражении данного аргумента в работах *по французскому и швейцарскому праву* см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 90, 95.

[422] В частности, в доктрине *французского и швейцарского права* (см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 89-90, 95 (включая сноски)).

возврату предоставлений разных видов (денежных и неденежных), а также находят отклик некоторые другие доводы.[423]

Напротив, для изменений самого предмета предоставления чаще кажется справедливым, что по общему правилу, они должны относиться на счет возвращающего получателя, если только они не вызваны поведением лица, требующего вернуть полученное (вызванные поведением обеих сторон изменения должны разделяться между ними).

Наиболее проблемны, конечно, случайные изменения предмета предоставления, поскольку они происходят вне сферы контроля получателя и конфликт интересов сторон здесь достаточно острый. Для таких ситуаций, к примеру, при распределении риска случайной гибели полученного, помимо исключенных нами ранее (критерия квалификации требования о возврате, критерия меньшего благоприятствования нарушителю и др.[424]) хотя обычно и обсуждаются некоторые дополнительные доводы, многие из них вызывают сомнение (например, правило res perit domino,[425] учет владения, сферы контроля, возможности лучше застраховаться от риска[426] и т.п.), а ключевую

---

[423] В отношении *французского и швейцарского права* см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 89-90, 95 (включая сноски).

[424] См. подробнее ранее. С. 104-157.

[425] Оно вряд ли может иметь значение для распределения рисков в ликвидационной стадии обязательства. Формальная позиция о несении риска гибели вещи собственником представляет собой лишь идею вещного права, сводящуюся к тому, что собственнику причисляются невыгоды от вещи. В обязательственном праве (в т.ч. для обязанностей по возврату полученного после отмены договора) вопрос о распределении риска гибели связан скорее со структурой обязательства, с сохранением своей обязанности, несмотря на гибель вещи, которая причитается от контрагента, либо с отпадением такой обязанности. Обсуждение правила res perit domino как применимого к обязанностям по возврату полученного как раз уже было уверенно раскритиковано потому, что в таком случае будут смешиваться «риски вещи» и «риски договора». См. ссылки на литературу, например, в сравнительно-правовой работе Р. Хорнунга (Hornung R. Op. cit. S. 124). Об этом см. также: Wanner A. Op. cit. S. 92; Wolgast M. Op. cit. S. 61, 63, 119.

[426] Отнесение риска случайной гибели, ухудшения и пр. на получателя нередко обосновывается тем, что получателю было легче справиться с этим риском или застраховаться от него (см.: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 342; id. Die Rückabwicklung... S. 25, 392, 548, Heß S. Op. cit. S. 60, 229, 248, Hornung R. Op. cit. S. 158, Fest T. Op. cit. S. 36, Zimmermann R. Restitution after termination for breach of contract in German law // Acta Juridica 121 1997 (HeinOnline). P. 134 и др.). В таких случаях распределение невыгоды от гибели вещи согласно «сфере контроля, влияния» – это инструмент превенции: каждый должен принимать на себя риски, вытекающие из его сферы контроля, так как он мог снизить их возникновение и последствия. Но эта превенция возможна только когда от риска можно было как-то защититься (Kastrissios E. Op. cit. S.126). Другое обоснование – возложение риска на того, кто лучше (и с меньшими издержками) может от него застраховаться, опирается не на идею превенции, а исключительно на цель минимизации издержек всего общества по оптимальному преодолению невыгод, где страхование представлено как важное средство к организованному преодолению рисков. Но данный аргумент тоже неактуален тогда, когда речь идет о последствиях риска, которые были непредвидимы по вероятности их реализации и объему (Kastrissios E. Op. cit. S. 132-133). В таком случае, как следствие приходится делать исключение для ухудшений, утраты и пр., от которых получатель никак не мог защититься или застраховаться.

Вместе с тем, вообще-то это и есть обычное понятие риска – когда ни одна из сторон не может от него

и системообразующую роль по-прежнему приобретает идея взаимности обязательств сторон[427]. Ведь если бы кредитор предъявил не требование о возврате цены, а требование о взыскании убытков, компенсирующих положительный интерес, то взаимность бы принималась во внимание: поскольку они восстанавливают ситуацию «как если бы договор был исполнен», справедливо, что он должен быть исполнен обеими сторонами[428]. Более того, такая взаимность учитывалась бы, если возврат выступил частью этого компенсаторного механизма (если бы он дополнялся взысканием подобных

защититься. Сама цель определения той из сторон, которая могла лучше от него защититься, в своей основе во многом смешивает риск и ответственность. Здесь сложно не заметить попытки найти субъективные критерии вменения гибели вещи той или иной стороне (если бы вещь находилась в сфере влияния кредитора, то он мог бы предотвратить гибель и т.п.), которые мало связаны с понятием риска как обстоятельства непосильного контролю человека (Herold K. Op. cit. S. 80). То же самое касается и идеи определения той из сторон, которой легче было бы застраховаться от этого риска, критикуемого нередко еще и потому, что фактически это навязывает получателю обязанность застраховать полученный предмет (Krebs M. Op. cit. S.107). Общим замечанием к доводу о связи между владением/контролем и пр., – с одной стороны, и возложением риска на ту или иную сторону, – с другой, может выступать также и то, что вообще истории права и сравнительному правоведению хорошо известны примеры, когда разрыв между ними виделся вполне нормальным: например, в классической римской купле-продаже при решении вопроса о распределении рисков на стадии исполнения договора (до передачи вещи).

[427] Нередко идея взаимности обязательств сторон рассматривается сквозь (1) технику германской сальдовой теории, высчитывающей между взаимными предоставлениями остаток, подлежащий возврату тем, у кого он образовался, независимо от фактического сохранения полученного (см. *по швейцарскому праву*: Hartmann St. Op. cit. S. 153 ff., *по немецкому праву*: Berg D.F. Op. cit. S. 123; Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S. 70 ff.; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 88 ff., 106; Henne Th. Zeller Chr. Übungsklausur - Bürgerliches Recht: Aufrechnung oder sofortige Saldierung? Rechtsfolgen der Privilegierung des § 346 III 1 Nr. 3 BGB bei Benutzung einer mangelhaften Sache trotz Rücktrittsabsicht // JuS 2006 (beck-online). S. 891; Hornung R. Op. cit. S. 134; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung… S. 158; 614; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 109 ff.; Schwenn H. Op. cit. P. 148; Fest T. Op. cit. S. 139), а также сквозь призму следующей за ней (2) концепции «фактической синаллагмы» между притязаниями о возврате полученного (*в немецком праве* см.: Hornung R. Op. cit. S.13; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 40, 541; Lorenz W. Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Festschrift für C.-W. Canaris zum 70. Geburtstag / Hrsg. von A. Heldrich, J. Prölss, I. Koller. Bd. 1. München, 2007. S. 795; Schwenn H. Op. cit. P. 148; Wolf E. Op. cit. S. 142, в литературе *по швейцарскому праву*: Hartmann St. Op. cit. S. 155 ff.) или (3) концепции «обратного синаллагматического договора (обычно само это выражение связывают с именем Ж. Карбонье - ссылки см.: Усачева. Модель II. С. 65 и далее, но иногда встречаются упоминания и о том, что французские суды начали применять данную концепцию еще с начала XIX в., Hornung R. Op. cit. S. 134)». Из-за этого с ней иногда связываются и обсуждаемые для указанной техники недостатки.

Вместе с тем, такое понимание идеи взаимности существенно ограничивает ее значение и не учитывает, что сама эта идея может проявляться не только в технике синаллагмы или других инструментов (например, сальдовой теории), но и связываться с более общими соображениями. Они могут восходить к принципу доброй совести (bona fides), нарушаемому при неучете взаимности: предоставленное должно возвращаться только в обмен на возврат встречного предоставления, а тот, кто требует вернуть собственное предоставление, но не готов вернуть полученное от контрагента (или компенсировать его утрату, ухудшения и пр.), действует недобросовестно (Hartmann St. Op. cit. S. 308, 311). Или, например, они могут восходить также к идеям защиты доверия (fides) стороны, которой бы подлежал возврату погибший, ухудшенный и пр. предмет, и вообще к взвешиванию интересов сторон (Leser H.G. Von der Saldotheorie… S. 49-91; а также Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S. 99; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 540 и др.).

[428] Здесь часто обсуждается «теория подсчета разницы» (Differenztheorie), где встречная обязанность кредитора просто учитывается при расчете разницы, которую должен вернуть в итоге должник, а также теории обмена или замещения (Surrogations-, Austauschtheorie), где напротив, образуется не одно требование в размере сальдового остатка, а два, и считается, что встречная обязанность кредитора продолжает существовать.

убытков). Когда же возврат составляет часть другого компенсаторного механизма – восстанавливающего отрицательный интерес кредитора, т.е. status quo ante между сторонами, нет ни одной веской причины тоже не сохранять взаимность обязательств: если между сторонами восстанавливается status quo ante, это точно так же должно происходить по отношению к обоим контрагентам. Иной подход – помимо нарушения взаимности – ведет к тому, что получатель вещи, например покупатель, после расторжения оказывается в лучшем положении, чем при надлежащем исполнении договора обеими сторонами[429]: у него остается и цена или иное встречное предоставление, и случайно «погибшая» (сильно поврежденная и пр.) вещь, хотя если бы договор был надлежаще исполнен, то вещь все равно бы погибла, ухудшилась и пр. (т.к. изменения вызваны случайными причинами), но и плату за нее получатель не смог бы вернуть обратно.

При этом раз даже случайные повреждения, гибель и пр. должны компенсироваться получателем, вызванные его поведением изменения тем более должны относиться на его счет (переработка, перепродажа, износ и пр.), в то время как для изменений, вызванных, напротив, поведением лица, требующего обратно осуществленное предоставление (например, для гибели, вызванной скрытым недостатком), справедлив иной подход: если полученный предмет оказался утрачен из-за поведения самого лица, которому он должен быть возвращен, то получатель не должен компенсировать его стоимость в ответ на возврат контрагентом цены за него, поскольку добрая совесть, в которой находит свою опору учет взаимности, не должна служить тем, кто ее нарушает (в данном случае сам «кредитор в отношениях по возврату полученного» обусловил нарушение взаимности).

Тем не менее, для разных договорных типов при решении рассматриваемых вопросов вновь нередко требуется различное регулирование.

---

[429] Такой аргумент широко обсуждается в литературе. В частности, среди прочих доводов его обсуждает Р. Циммерманн (Zimmermann R. Restitution after termination... P. 134, 136). К примеру, если неисправность купленного автомобиля состояла в большем расходе бензина и он случайно погиб, находясь в гараже покупателя, при переложении риска гибели на продавца покупатель оказывается в лучшем экономическом положении, чем если бы вещь была продана без дефекта, то есть лучше, чем если бы продавец надлежаще исполнил обязательства.

Поскольку ключевой идеей для распределения последствий случайных изменений – изменений стоимости, изменений самого предмета предоставления – выступает идея взаимности обязательств, очевидно, что предложенный подход охватывает именно синаллагматические договоры, причем скорее договоры о взаимной передаче в собственность. Вряд ли он в полной мере распространяется, к примеру, также и на синаллагматические договоры о передаче в пользование, в частности, на аренду, где предоставлением является не сама вещь (которая со временем может как раз изменяться, утрачиваться и др.), а возможность пользования ею, и где взаимность охватывает лишь обязанности по предоставлению такого пользования и по уплате арендной платы (и – соответственно – обязанности по возврату полученного в соответствующей части). Или вряд ли предложенный подход распространяется на ссуду, где вообще обязательства не имеют синаллагматического характера, хотя и возлагаются на обе стороны. Или, скажем, для односторонне обязывающих договоров, в частности, для договоров займа он тоже вряд ли имеет какое-то значение. Поэтому, например, при распределении риска гибели или ухудшений полученного всегда приходится разграничивать, идет ли речь о синаллагматическом (купля, мена, аренда и пр.) или несиналлагматическом договоре (заем, ссуда и пр.), далее – внутри синаллагматических – к примеру, о купле (риск на получателе) или об аренде (риск на предоставившем) и т.д., а затем еще обращать внимание на то, не имеется ли обстоятельств, с которыми правопорядок по тем или иным причинам связывает какое-то особенное решение, поскольку учет взаимности может одновременно корректироваться некоторыми оговорками. В частности, вопреки взаимности иногда обсуждаются некоторые исключения, которые оправданы скорее целями отменяющей договор нормы[430], политико-правовыми аргументами для какой-то определенной категории случаев (например, для защиты прав потребителей[431]) и т.п.

---

[430] См., в частности: Hornung R. Op. cit. S. 158. Такой критерий подробно обосновывает также и Шт. Хартманн вообще для всех случаев возврата после отмены договора (в т.ч. по причине недействительности). Признавая в качестве общего правила возложение риска гибели на получателя, автор допускает исключения тогда, когда этого требует цель отменяющей договор нормы (прежде всего, когда получатель не получил бы вещь без противоправного или недобросовестного поведения контрагента, а также случаи, когда отмена договора служит тому, чтобы защитить слабую сторону от рисков договорной

Особенности различий в договорных конструкциях важны и для распределения последствий неслучайных изменений возвращаемого предмета. Например, износ при отмене купли-продажи является ухудшением и отсутствие обязанности по его возмещению при наличии обязанности вернуть цену в полном объеме нарушает взаимность. Напротив, в аренде износ – это обратная сторона самого осуществления предоставления: здесь сама возвращаемая вещь – это не предмет предоставления (предмет предоставления – пользование ею), и такое ее ухудшение – это лишь следствие исполнение арендодателем своего обязательства предоставить пользование предметом, за которое он получал плату и которая за предшествующие периоды (при эквивалентности обмена взаимными предоставлениями) не возвращается.

Каким образом право должно отражать возложение выгод или невыгод от изменения полученного на соответствующую сторону? Наиболее взвешенное техническое решение проблемы учета изменений полученного сводится к компенсации их стоимости[432], что предполагает далее потребность в определении методики расчета такой компенсации. Хотя одновременно можно обсуждать и некоторые из альтернативных механизмов: например, т.н. реальную суброгацию[433], компенсацию издержек получателя на улучшение

связи, например, недееспособных или потребителей в «сделках, заключенных на пороге») (Hartmann St. Op. cit. S. 164 ff., 208, 377 ff.).

[431] В частности, *для австрийского права* здесь обсуждается то, что потребитель компенсирует уменьшение стоимости только такое, которое происходит от использования им полученного, а утрату – только в размере субъективного обогащения (про последнее встречается *и в других правопорядках*, см.: Усачева К.А. Расчет компенсации… («Консультант Плюс»)) - Kalss S., Lurger B. Op. cit. S. 102.

[432] Для утраты предоставления такой подход воспринят, например, *во французской и швейцарской доктрине*, а также в *проектах по реформированию ФГК и ШОЗ* (см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 97-98, хотя здесь высказываются и альтернативные позиции – в частности, Hartmann St. Op. cit. S. 34, 160, 366-371 и др.), *в послереформенном немецком праве* (Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 49; Hornung R. Op. cit. S. 155; Medicus/Lorenz. S. 285; Palandt. BGB. S. 562, 563; Schlechtriem P. Rechtsvereinheitlichung… (beck-online); Wolgast M. Op. cit. S. 156 и др.), *в австрийском праве* (Laimer S. Durchführung... S. 163; Kurzkommentar zum ABGB. Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. 2. Aufl. Wien, New York, 2007. S. 928 и др.), *в российском праве* (п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 и общие кондикционные нормы; Папченкова Е.А. Покупатель утратил товар… С. 52 и др.), *в некоторых актах неконвенционной унификации договорного права*, в частности, *в ст. 7.3.6 Принципов УНИДРУА* (а также комментариях к ней: Boels R. Op. cit. S. 85; Eberhard St. Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principles UNIDROIT. Lausanne, 2005. P. 137; Liu Ch. Perspectives… (http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html); PICC-Commentary. P. 858; Schlechtriem P. Rechtsvereinheitlichung… (beck-online); Zimmermann R. Restitutio in integrum. P. 731 и др.), *в ст. 9:309 PECL* (Berg D.F. Op. cit. S. 139; Boels R. Op. cit. S. 84; Coen Chr. Op. cit. S. 305; Liu Ch. Perspectives… (http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html); Schlechtriem P. Rechtsvereinheitlichung… (beck-online) и др.). То же самое здесь касается и случаев уменьшения стоимости (например, при повреждениях, ухудшениях), а также иногда и случаев ее увеличения.

[433] Применение данного механизма вызывало определенные проблемы, в частности, *в странах common*

предоставления и пр.[434] Несостоятельность других альтернативных механизмов уже показал опыт сравнительного правоведения (например, недостатки сальдового метода[435] и его последующих модификаций, неудачность исключения права на отмену договора при невозможности возврата в натуре[436] и др.).

---

law, но в то же время он достаточно давно и активно обсуждается как применимый *на континенте*, где он стал особенно актуальным, в частности, для случаев, когда предмет предоставления был застрахован или когда невозможность возврата его в натуре связывается с перепродажей иному лицу. В подобных случаях, как отмечается, «кредитор в отношениях по возврату» имеет право на то, что получил или может требовать «должник в отношениях по возврату», например, он имеет право на цену перепродажи или страховое возмещение (через уступку права требования). *В доктрине французского и швейцарского права* (включая дискуссии по проектам реформирования ФГК и ШОЗ) см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 114-115. *В немецком праве* см.: Apel C. Op. cit. S. 135; Döll Y. Op. cit. S. 198; Kaiser D. Leistungsstörungen… S. 512; id. Die Rückabwicklung… S. 285; Kötz H. Op. cit. S. 409; Medicus/Lorenz. S. 287; MüKo. S. 2362, 2376; Palandt. BGB. S. 567 и др.; здесь данный механизм прямо отражен *в ГГУ (§ 285)*. Обсуждается он также и *в комментариях к ст. 84 Венской конвенции* (Brunner Chr. UN-Kaufrecht-CISG. § 84. Rn. 8; Honsell H., Kommentar zum UN-Kaufrecht. P. 1114; Kiene S.C. Op. cit. S. 289; Magnus U., in: Staudinger, BGB. Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Art. 84. Rn. 23-24; Schlechtriem/Schwenzer/Fountoulakis CISG Art. 84. Rn. 34 ff. и др.).

[434] При увеличении стоимости полученного в качестве технического решения тоже часто обсуждается определение степени такого увеличения, т.е. отделение стоимости вещи, исходя из ее первоначального состояния, от увеличенной стоимости. Но нередко более популярным оказывается и другое техническое решение: не проводить такого разграничения, полагая, что все увеличения стоимости причитаются «кредитору в отношениях по возврату», а «должнику в отношениях по возврату» уплачивать компенсацию его вложений. При этом при последнем подходе применяется теория издержек, где компенсируются только необходимые и полезные издержки. Оба подхода обсуждаются, в частности, *доктриной французского права*, хотя их итог зачастую получается различным (см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 96). Упоминаются они также, к примеру, *в common law* (см., например: Black H.C. A Treatise on the rescission. Vol. 2. P. 1465) и *в немецком праве* (см., например: Hornung R. Op. cit. S. 355 и ранее).

[435] Он исходит из того, что стоимость полученного предоставления автоматически засчитывается в счет требования о возврате встречного предоставления. Между осуществленными взаимными предоставлениями сторон высчитывается сальдовый остаток, который и подлежит возврату той стороной, у которой он образовался, даже если одно из предоставлений уже не сохранилось в натуре. *В немецком праве* о данном методе см.: Berg D.F. Op. cit. S. 123; Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S.70 ff.; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 88 ff., 106; Henne Th. Zeller Chr. Op. cit. S. 891; Hornung R. Op. cit. S. 134; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung… S. 158; 614; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 109 ff.; Schwenn H. Op. cit. P. 148; Fest T. Op. cit. S. 139 и др. *В швейцарском*, например: Hartmann St. Op. cit. S. 153.

Аргументы против его применения различны. Обычно в качестве общего недостатка сальдового метода указывается, что он выстраивается «по модели возражения»: сальдовый метод делает возможным лишь учет встречного предоставления как вычитаемой суммы; при гибели вещи и истребовании покупателем покупной цены продавец может лишь выставить возражение о том, что встречное предоставление было, но погибло; сам обратиться с требованием о возврате стоимости он не может (*в немецком праве*: Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S. 149; Berg D.F. Op. cit. S. 128; Bockholdt F. Op. cit. S. 773, 777; Büdenbender U. Op. cit. S. 659-660; Dorschel P. Op. cit. S. 203; Glaß E. Op. cit. S. 100; Fest T. Op. cit. S. 148; Flume W. Die Saldotheorie… S. 430; Hager J. Op. cit. S. 442; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 338; 343; id. Die Rückabwicklung... S. 88-89, 113; Hornung R. Op. cit. S. 137; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 304, 319; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 167; Konzen H. Op. cit. S. 615; Linke B. Op. cit. S. 46, 74-75; *в швейцарском праве* об этом см., в частности: Hartmann St. Op. cit. S. 155). Еще один недостаток сальдового метода видится, например, в сложности его применения к случаям, когда оба требования сторон неденежные (как, например, в договоре мены вещей) и одно из них утратилось (Apel C. Op. cit. S. 125; Hornung R. Op. cit. S. 139; Konzen H. Op. cit. S. 614 и др.). В таком случае одно требование становится денежным, а второе остается неденежным. И высчитывать сальдо в такой ситуации будет значительно сложнее, чем просто обязать соответствующую сторону компенсировать стоимость полученного. Кроме того, сальдовый метод слеп к некоторым исключениям из общего правила о возложении невыгод от утраты, ухудшения и пр. на получателя, к которым, напротив, внимательны правила о компенсации стоимости (например, когда в качестве исключений из общего правила о возмещения стоимости нередко обсуждаются случаи, где вещь погибла из-за скрытых недостатков).

[436] Такое решение обсуждалось в самых разных правопорядках: в частности, в *во французском и швейцарском праве* (см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 97-98), *в работах по российскому праву*

Самих исходных ориентиров для расчета компенсации стоимости в сравнительной перспективе оказывается несколько, каждый из которых имеет свои преимущества и недостатки. В числе традиционно обсуждаемых разными правопорядками (в частности, немецким, французским, швейцарским, бельгийским, австрийским, российским правом, странами common law, актами конвенционной и неконвенционной унификации договорного права) методов расчета нередко встречаются, в частности: расчет согласно издержкам осуществившего предоставление или в соответствии с имущественным приростом получателя предоставления; расчет согласно согласованной в договоре цене; расчет согласно объективной (рыночной) или субъективной стоимости предоставления; некоторые промежуточные решения.[437]

Во многом выработанные на сегодняшний день подходы пересекаются: в частности, расходы лица, осуществляющего предоставления, зачастую вложены в цену. Также и цена, указанная в договоре, как правило, стремится к соответствию с рыночной, а в ряде ситуаций случается и наоборот: например, для редких или не особенно участвующих в обороте предметов (старинных картин и пр.) очень сложно найти усредненную на рынке цену продажи, и поэтому объективную стоимость скорее всего просто невозможно установить

(см. включая критику: Папченкова Е.А. Покупатель утратил товар… С. 51, 52), *в common law* (с оговорками и воспроизведением также и иного направления: Black H.C. A Treatise on the rescission. Vol. 2. P. 1416, 1417 etc., 1425 etc.; Harker J.R. Op. cit. P. 101; Farnsworth on Contracts. P. 326-328; Feuerstein P.H. Op. cit. S. 69 ff.; Kern B.A. «Rescission». S. 92, 133; Rheinstein M. Op. cit. S. 206; Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. P. 386; O'Sullivan J. Op. cit. P. 510), *в актах унификации договорного права*, например, *в ст. 82 Венской конвенции* (Brunner Chr. UN-Kaufrecht-CISG. § 82. Rn. 2; Magnus U., in: Staudinger, BGB. Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Art. 82. Rn. 4; Schlechtriem/Schwenzer/Fountoulakis CISG Art. 82. Rn. 4 и др.).

Оно во многом неудобно: всегда приходится разграничивать случаи, когда полученное было утрачено до момента расторжения или после, у управомоченного к расторжению или у ответчика и пр. (Brunner Chr. UN-Kaufrecht-CISG. § 82. Rn. 2; Hager J. Op. cit. S. 453; Herold K. Op. cit. S. 111; Faust F. Haftung bei Störungen im Rückgewährschuldverhältnis // JuS 2009 (beck-online). S. 481; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 245; Krebs M. Op. cit. S. 100, 128; Magnus U., in: Staudinger, BGB. Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Art. 82. Rn. 4; Папченкова Е.А. Покупатель утратил товар… С. 52. и др.). Кроме того, данное техническое решение иногда ведет к несправедливым результатам. Действительно, если, к примеру, у одной из сторон погибла вещь стоимостью 10, а она заплатила за нее 100, такое решение свидетельствует об отказе в защите (см. подробнее об аргументе: *в части немецкого права* - Zimmermann R. Restitution after termination… P. 136; *в части французского и швейцарского* - Усачева. Модель II. С. 98) и об «увековечивании» неодобрительного с точки зрения права решения, например, когда погибшая вещь имела существенные недостатки, из-за которых, возможно, договор и отменяется (Hornung R. Op. cit. S. 155). Одновременно и для нарушителя в таких случаях большим становится «риск того, что нарушение договора будет «исцелено» счастливым стечением обстоятельств в виде случайной гибели переданной ей другой стороне вещи (к примеру) с недостатками» (об аргументе со ссылками на работу Р.Хорнунга по немецкому и французскому праву см., в частности: Папченкова Е.А. Покупатель утратил товар… С. 52).

[437] Подробнее со ссылками см.: Усачева К.А. Расчет компенсации…. («Консультант Плюс»).

иначе, чем посредством обращения к согласованной в договоре цене. Эти пересечения подходов к вопросу о методике расчета компенсации, замещающей осуществление возврата в натуре, во многом смягчают остроту вопроса о выборе какого-то одного из них. Тогда же, когда эти подходы не совпадают и ведут к разным решениям, наиболее справедливым кажется по общему правилу ориентироваться на рыночную стоимость предоставления на момент возврата полученного (исходя из его состояния на момент исполнения договора). Данный подход в полной мере соответствует тому, что денежная компенсация – это лишь заменитель, эквивалент возврата в натуре и поэтому ее режим должен быть максимально приближен к тому, как если бы возврат полученного осуществлялся в натуре.[438]

При этом поскольку сам по себе расчет компенсации требуется лишь тогда, когда материальная модель учета изменений полученного предполагает необходимость такой компенсации: например, когда она предполагает отнесение риска гибели полученного на возвращающее лицо, как в купле-продаже, а не на требующее возврата лицо, как в аренде. Поэтому – вслед за материальной моделью – предложенный технический способ учета изменений косвенно также не может игнорировать особенности отмены разных договорных типов.

Возврат полученного – в натуре или посредством компенсации – нередко дополняется некоторыми дополнительными требованиями: например, требованием о возврате выгод от полученного предоставления, требованием о компенсации расходов на него. И здесь точно так же приобретает значение разница между различными договорными конструкциями.

К примеру, за время, пока предоставление находилось в сфере контроля контрагента, от него могли быть получены определенные выгоды (плоды,

[438] Другие варианты вряд ли удачны, поскольку предполагают либо установление разницы в размерах имущественных активов одной или другой стороны, а не стоимости предоставления как эквивалента возврата в натуре, который замещает компенсация (расчет согласно издержкам осуществившего предоставление или в соответствии с имущественным приростом получателя предоставления), либо ведут к размытию границы между исполнением в натуре (уплатой цены) и отменой договора с возвратом полученного в эквиваленте (т.к. если компенсация стоимости корреспондирует цене, то удовлетворение такого требования ведет к исполнению договора, от которого как раз выражается намерение освободиться). Подробнее об этих и других их недостатках см.: Усачева К.А. Расчет компенсации… («Консультант Плюс»).

проценты, выгоды от использования не для целей извлечения прибыли и др.). Несмотря на различия подходов, предложенных разными правопорядками (в частности, применяющих и не применяющих критерий меньшего благоприятствования нарушителю, учитывающих или не учитывающих добросовестность получателя в субъективном смысле и пр.)[439], кажется справедливым, что обязанность по возврату таких выгод равным образом должна возлагаться либо на обе стороны, либо не на одну из них, то есть возврат таких выгод должен осуществляться обеими сторонами вне зависимости от каких-либо критериев. При определении масштаба подлежащих возврату выгод как фактического или нормативного учет взаимности обязательств сторон тоже предполагает, что во взаимных обязательствах либо обе стороны изначально должны возвращать выгоды согласно нормативному масштабу, либо ни одна из них.

Тем не менее, при обсуждении данных вопросов нельзя не учитывать особенности некоторых договорных типов, предопределяющие различные подходы. Очевидно, что предложенное решение снова охватывает только синаллагматические договоры. Более того, и среди синаллагматических договоров, в частности, при расторжении купли-продажи и при расторжении аренды, конечно, по-разному определяются состав и масштаб оценки возвращаемых выгод: например, в первом случае (купля-продажа) «компенсация пользования»[440] выполняет функцию дополняющего требования, т.е. выступает именно в качестве компенсации полученных выгод; напротив, во втором случае (аренда) «компенсация пользования» представляет собой возврат самой основы предоставления, т.е. она является основным требованием о возврате полученного[441].

Также и при компенсации расходов на предоставление нередко должна учитываться разница между договорными типами. Их компенсация тоже не должна зависеть от гибких критериев (от критерия меньшего

---

[439] К примеру, различия между послереформенным ФГК, учитывающим критерий добросовестности получателя (в субъективном смысле) и проектом по реформированию ШОЗ. См. ранее. С. 95-98, 104-137.

[440] О данном типе выгод *во французском и отчасти в швейцарском праве* см.: Усачева. Модель II. С. 118.

[441] См. о позиции *в швейцарском праве*: Hartmann St. Op. cit. S. 246, а также в работах по *немецкому праву* и в работах *компаративного плана*: Herold K. Op. cit. S. 181; Krebs M. Op. cit. S. 71.

благоприятствования нарушителю, критерия добросовестности в субъективном смысле и т.п.) – не только из-за взаимности обязательств, но и потому, что само основание компенсации расходов во многом объективно, компенсация тесно связана со свойствами предоставленного. Практически общепризнано, что она должна ограничиваться как определенными категориями требований (необходимые, полезные расходы)[442], так и некоторыми иными характеристиками[443]. Но при этом некоторые договорные типы могут обуславливать те или иные нюансы: например, некоторые текущие расходы арендатора могут быть и необходимыми, и полезными, но не подлежат

[442] Это обусловлено потребностью в поиске баланса между (1) защитой от «навязанного обогащения», т.е. защитой свободы воли, частной автономии относительно распоряжения своими ресурсами (Wernecke F. Abwehr und Ausgleich «aufgedrängter Bereicherungen» im Bürgerlichen Recht. Berlin, 2004. S. 79 ff.; 610), и (2) защитой инвестиций, откуда считается, что не все предпринятые расходы подлежат компенсации, а лишь необходимые и полезные. Под необходимыми понимаются издержки, которые направлены на сохранение вещи или которые объективно требовались на надлежащее хозяйствование (ordnungsmässige Bewirtschafung), под полезными – издержки на повышение ее стоимости. Это, например, расходы на содержание (правильное хранение, поддержание в хорошем состоянии, корм и пр.), на поддержание способности к использованию (расходы на ремонт и пр.), на обеспечение или извлечение плодов. О подходе *во французском и швейцарском праве* (включая реформы) см.: Усачева. Модель II. С. 129-131. *В австрийском праве* - Laimer S. Durchführung... S. 206. *В немецком* - Kaiser D. Leistungsstörungen… S. 467 ff.; id. Die Rückabwicklung… S. 370 ff.; Laimer S. Nutzungs- und Aufwendungsersatz… S. 64 ff.; Larenz K. Vertrag und Unrecht. 1.Teil: Vertrag und Vertragsbruch. Hamburg, 1936. S. 154; Medicus/Lorenz. S. 291; Palandt. BGB. S. 567. *В российской практике,* однако, обозначение этих расходов иное (необходимые и разумные – п. 6.3 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35; при этом если первое, кажется, действительно касается определения вида расходов, то второе – скорее степени их обоснованности).

Примеры приведены из: Glasl D. Op. cit. S. 161-163. Хотя, в частности, в статье Х. Барбье (Barbier H. L'étendue des restitutions consécutives à la résolution du contrat // Revue Trimestrielle de droit civil. 2014. P. 363 («Dalloz»)) обсуждается случай из практики Кассационного суда Франции, когда такая их компенсация не была произведена (со следующим обоснованием: когда лошадь была приобретена покупателем для нескольких целей и ее недостаток, на корректировку которого контрагент осуществил расходы, сделал невозможной осуществление лишь одной из них – участие в соревнованиях, другая же цель (получение потомства) осталась возможной).

[443] Поскольку одного лишь указания на «необходимость» и (или) «полезность» расходов, кажется, недостаточно для полного разрешения проблемы «навязанного обогащения». К примеру, расходы на замену двигателя в машине – безусловно, необходимые, поскольку без него машина не может использоваться по назначению. Но если получатель ставит двигатель за 100, хотя достаточно было бы и двигателя за 10, можно ли считать эти расходы необходимыми? Или как определять полезность расходов с учетом того, что то, что кажется полезным для вещи одному, то не всегда кажется полезным другому? Для необходимых расходов в этой связи иногда обсуждается критерий их разумности (кажется, именно об этом говорит как раз, в частности *п. 6.3 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35*). Кроме того, для них проблема снимается во многом тем, что «необходимость» может предопределять не только качественную характеристику расходов (то, на что они осуществляются), но и количественную. В самом понятии «необходимые» уже заложена некоторая нормативность, скорее объективный масштаб, который во многом устраняет обсуждающуюся проблему. С полезными расходами аналогичные рассуждения не помогают – «полезность» всегда субъективна. Поэтому для решения проблемы «навязанного обогащения» здесь, как правило, обсуждается субъективный масштаб и указывается, что компенсируются только расходы, полезные лицу, требующему возврата. См., например, в работах *по французскому, швейцарскому, немецкому и австрийскому праву*: Hartmann St. Op. cit. S. 287; Hornung R. Op. cit. S. 353-354; Kaiser D. Leistungsstörungen… S.469; Laimer S. Durchführung... S. 206 (в части австрийского права); Malaurie M. Op. cit. P. 227; Medicus/Lorenz. S. 291; Palandt. BGB. S. 567; Paulin Chr. Op. cit. P. 108. *В российском праве* этот вопрос обсуждается в работах об общих кондикционных правилах с тем же выводом – Новак Д.В. Гербутов В.С. Указ. Соч. С. 92, 93.

возмещению собственником, поскольку так распределены обязанности по содержанию арендованного имущества (ср., в частности, ст. 616 ГК РФ)[444].

При осуществлении возврата полученного возникает, кроме того, множество различных технических вопросов, а также вопросов, затрагивающих не только интересы сторон расторгаемого договора: например, вопросы о распределении издержек на возврат, вопросы определения места возврата, вопросы о порядке исполнения обязательств по возврату полученного, вопросы об учете интересов третьих лиц при осуществлении возврата (прежде всего, интересов третьих лиц, которые приобрели вещное право от одного из контрагентов, и интересов кредиторов контрагента) и др. Учет значимых и неучет ненужных критериев, предопределяющих сегодняшние регулятивные модели возврата полученного, при этом даже здесь предполагают необходимость разграничивать различные договорные типы.

Прежде всего, разумеется, это касается вопроса о порядке исполнения обязательств по возврату полученного. Принцип последовательного осуществления предоставлений, который, вопреки общераспространенному мнению, не зависит от ряда проанализированных ранее критериев (например, от квалификации требования о возврате полученного)[445] и восходит к идеям доброй совести[446], сохраняет свое значение и в ликвидационной стадии обязательства[447]. Нередко он совсем необоснованно превращается в принцип одновременного осуществления возврата полученного или в другие аналоги (см., например, прямую отсылку § 348 ГГУ к §§ 320, 322 ГГУ, п. 1

---

[444] То ли потому, что выгоду от них получает больше арендатор, пользуясь предоставленным предметом (хотя часто до конца сложно разграничить, получает ли в действительности выгоду арендатор или же собственник), то ли потому, что арендатор обязан вернуть полученное в том же состоянии, в котором он его принял (хотя этот довод тоже не очень убедителен, поскольку износ-то арендатор не компенсирует).

[445] Обоснование см. ранее, в части критики данного критерия. С. 105-111.

[446] Hartmann St. Op. cit. S. 308 ff., 377 ff. См. также в другом ее описании: Krapp O. Op. cit. S. 25, Black H.C. A Treatise on the rescission. Vol. 2. P. 1415-1416. 1417 etc. и др.

[447] В частности, *в немецком праве* см.: Bockholdt F. Op. cit. S. 802; Boels R. Op. cit. S. 66; Büdenbender U. Op. cit. S. 639; Döll Y. Op. cit. S. 46-47; Körber H. Op. cit. S.27; Kötz H. Op. cit. S. 404; Krapp O. Op. cit. S. 25; Laimer S. Durchführung... S. 123-124; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 58, 210; Littmann I. Op. cit. S. 96 и др. *В швейцарском*: Glasl D. Op. cit. S. 186-189, Hartmann St. Op. cit. S. 308 ff., 377 ff. и др. *В российском праве* см. работы как по расторжению, так и по недействительности: Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства… (http://www.szrf.ru); Егоров А.В. Реституция по недействительным сделкам… (http://www.szrf.ru); Карапетов А.Г. Расторжение… М., 2007 («Консультант Плюс»); Папченкова Е.А. Покупатель утратил товар... С. 53-56; Скловский К.И. Так держать. О праве удержания против требований о реституции и виндикации вещи // Бизнес-адвокат. 2001. № 20.

ст. 7.3.6 Принципов УНИДРУА, комментарии к п. 2 ст. 81 Венской конвенции[448])[449]. При этом, конечно, он значим лишь для тех договорных типов, которым в принципе присуща взаимность обязательств.

Или, скажем, обсуждение вопроса об обеспечении интересов третьих лиц в ходе осуществления возврата полученного (прежде всего, интересов третьих лиц, которые приобрели вещное право от одного из контрагентов, и интересов кредиторов контрагента) тоже в конечном счете предполагает необходимость разграничения договорных типов.

И проблема учета прав третьих лиц, производных от права контрагента, и проблема привилегии кредитора при банкротстве контрагента в конечном счете точно также, вопреки общераспространенному мнению, не зависит от перечисленных ранее критериев (например, от квалификации требования о возврате полученного)[450]. Во многом они сводятся скорее лишь к вопросу о том,

---

[448] Boels R. Op. cit. S. 67; Honsell H., Kommentar zum UN-Kaufrecht. P.1086; Krebs M. Op. cit. S. 79. Magnus U., in: Staudinger, BGB. Wiener UN-Kaufrecht. Art. 81. Rn. 14; Schlechtriem/Schwenzer/Fountoulakis CISG Art. 81 Rn. 20. См. также: Конференция ООН по договорам международной купли-продажи товаров. Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 г. Официальные отчеты. Документы конференции о краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний главных комитетов. Нью-Йорк, 1981. С. 86.

[449] Такое преобразование вызвано, очевидно, тем, что поскольку при осуществлении возврата полученного (как и в обычном синаллагматическом договоре) обязанность по возврату есть у каждого из контрагентов, у каждого есть и возражение о ее неисполнении. Это парализует процесс возврата. Но и предложение в ответ на эти соображения производить возврат полученного одновременно очень неудачно.

Во-первых, в таких случаях «суд будет разрешать не только вопрос о защите права истца, но и в равной мере вопрос о защите права ответчика. Причем разрешение этого второго вопроса …не будет зависеть от воли ответчика – субъекта спорного материального права. Судебное решение по такому спору будет присуждать к определенному поведению не только ответчика, но и истца. Подобные преобразования коснутся едва ли не всех несущих конструкций искового производства» (Ширвиндт А.М. Комментарий к Обзору… («Консультант Плюс»)).

Во-вторых, единственным надежным способом обеспечить одновременность является установление обязанности истца предложить вернуть первым, чтобы потребовать назад свое. Все остальные (например, возврат в едином месте и времени (подход неоднозначный, см.: Döhmel D. Op. cit. S.80ff), возврат с привлечением третьих лиц – в частности, пристава-исполнителя, у которого будет только один исполнительный лист на одновременный возврат, секвестра, решение с открытием аккредитива или аналогичных механизмов, когда, к примеру, перечисленные обратно средства можно будет забрать сразу же, как только товар дойдет обратно, и пр.) во многом в конечном счете все равно, по сути, приводят к нему. Но этот способ, хотя он и распространен в ряде правопорядков (ср. § 348 ГГУ со ссылками на §§ 320 и 322, а также, в частности, Büdenbender U. Op. cit. S. 636, некоторые работы по common law: Black H.C. A Treatise on the rescission. Vol. 2. P. 1415-1416. 1417 etc.; Harker J.R. Op. cit. P. 104 etc. (включая критику); Feuerstein P.H. Op. cit. S. 77 и др.), сводит на нет саму цель возражения о неисполнении как средства, которое должно помогать кредитору, а не обременять его рискованным образом: кредитор должен рискнуть первым и отдать полученное, чтобы вернуть предоставленное им.

Более справедливым поэтому кажется все-таки введение первого шага для нарушителя и возможности заявления кредитором возражения, если нарушитель требует возврата первым (о подходе см.: Карапетов А.Г. Расторжение… М., 2007 («Консультант Плюс»)). Обеспечивать же возврат полученного и со стороны кредитора должны, кажется, скорее процессуальные инструменты, которые как раз специально и служат задаче повышения исполнимости судебных актов (штрафы, астрент и т.п., на которые нередко указывается в этой связи).

[450] Обоснование см. ранее, в части критики данного критерия. С. 105-111. Также и фактически разница

на кого в тех или иных ситуациях было бы справедливее возложить риск неплатежеспособности такого контрагента. Сегодня нередко указывается, что интерес в защите собственности (интерес требующего возврата лица, «кредитора в отношениях по возврату») только тогда бесспорно должен оцениваться выше, чем интерес в защите прав третьих лиц или чем соблюдение принципа равенства кредиторов при банкротстве, когда риск неплатежеспособности контрагента не был взят на себя кредитором по свободной воле[451]. Поскольку при расторжении нарушенного договора само по себе нарушение еще не затрагивает волю на заключение договора и тем самым принятие на себя риска неплатежеспособности контрагента, оно еще не обосновывает, таким образом, ни устранение производных прав третьих лиц, ни привилегию при его банкротстве.

Вместе с тем, данное рассуждение в некоторой мере корректируется учетом различий договорных типов. В частности, оно актуально для договоров о передаче в собственность, но во многом неактуально, к примеру, для договоров о передаче в пользование, например, для аренды. Ведь передавая вещь лишь в пользование, арендодатель изначально сохраняет за собой право собственности на нее и поэтому не принимает на себя риск неплатежеспособности должника в части исполнения требования о ее возврате. Он остается собственником данной вещи и может забрать ее из конкурсной массы арендатора, а также, по всей видимости, виндицировать ее у последующего приобретателя, нередко не защищаемого также и добросовестностью, поскольку вещь отчуждалась с нарушением распорядительных полномочий и не выбывала по воле собственника (арендатора) из его собственности, а первоначально предоставлялась им лишь в аренду.[452]

между решениями при различных квалификациях оказывается не очень велика: и при вещной квалификации добросовестные третьи лица получают защиту, и при обязательственной квалификации обсуждается отсутствие потребности в защите недобросовестных третьих лиц. В отношении *французского* (где долгое время признавался вещный эффект расторжения) и *швейцарского* (где он, наоборот, чаще признавался обязательственным) *права* см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 67 и далее.

[451] Hartmann St. Op. cit. S. 87.

[452] При этом для синаллагматических договоров о передаче в собственность данное рассуждение, однако, должно согласовываться с дискуссией о синаллагматическом характере обязанностей по возврату полученного. К примеру, для купли-продажи оно должно учитывать возможность удержания полученных денег до возврата переданной вещи, что хотя и не обеспечивает продавцу подлинной привилегии при

Таким образом, при осуществлении возврата полученного после расторжения нарушенного договора для разных договорных типов зачастую оказываются справедливы различные подходы. В этом смысле попытка выстроить общее учение о расторжении разных типов договоров, предпринятая сегодня во многих кодификациях, по всей видимости, оказалась несостоятельной (в части последствий расторжения): такое общее учение нередко невозможно и ведет лишь к противоречиям. И наоборот – то стремление к разграничению разных договорных типов при определении последствий расторжения, которое наблюдалось, в частности, в первоначальном проекте российского постановления Пленума ВАС от 06.06.2014 №35 по последствиям расторжения, а затем и в тексте самого постановления, может быть только поддержано.

* * *

Итак, применение критериев, значимых для установления содержания правил возврата (и представленных в § 2 как наиболее влияющие), а также принятие во внимание ряда других доводов позволяют обосновать решения конкретных проблем: обоснования и пределов возврата, определения вида возврата – в натуре или посредством уплаты денежной компенсации, учета изменений полученного при осуществлении возврата в натуре, расчета компенсации, замещающей возврат полученного в натуре, возврата выгод от предоставления и компенсации расходов на него, распределения издержек на возврат, места возврата, порядка исполнения обязательств по возврату, учета интересов третьих лиц при осуществлении возврата и др.

Такие решения во многом показывают, что для разных договорных типов (купли-продажи, аренды, займа, ссуды и т.д.) зачастую требуются различные подходы, поскольку для одних договоров релевантны какие-то особенности, для других – нет. Например, для ответа на вопрос о распределении риска гибели или ухудшений полученного предоставления целесообразно разграничивать, идет ли речь о синаллагматических (купля, мена и пр.) или несиналлагматических

банкротстве покупателя, но в некоторой мере защищает его против риска неплатежеспособности последнего.

договорах, далее – внутри синаллагматических – идет ли речь о купле (риск на получателе) или аренде (риск на предоставившем) и т.д.

В данной связи попытки многих правопорядков выстроить общее учение о последствиях расторжения нарушенных договоров, принадлежащих к разным типам, изначально несостоятельны и ведут лишь к противоречиям. И напротив – стремление к разграничению разных договорных типов при определении последствий расторжения, которое наблюдалось, в частности, в первоначальном проекте российского постановления Пленума ВАС от 06.06.2014 №35, а затем и в тексте самого постановления, может быть только поддержано.

ГЛАВА 3. ВОЗВРАТ ПОЛУЧЕННОГО В СЛУЧАЕ РАСТОРЖЕНИЯ НАРУШЕННОГО ДОГОВОРА И В ДРУГИХ СЛУЧАЯХ СРЫВА ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Как и в случае расторжения нарушенного договора возврат полученного осуществляется также в других ситуациях срыва договорных отношений (при существенном изменении обстоятельств, при наступлении обстоятельств, предусмотренных соглашением сторон в качестве оснований для отмены договора, при недействительности договора и др.). Поэтому после обсуждения различных систематических и содержательных проблем возврата полученного по расторгаемому нарушенному договору, конечно, интересно было бы обратиться еще и к вопросу о соотношении такого возврата со смежными механизмами.

Любопытно, что и этот вопрос не получает сегодня однозначного ответа в сравнительно-правовой перспективе. Каково в различных правопорядках соотношение возврата полученного в случае расторжения нарушенного договора и в других случаях срыва договорных отношений, и почему образовалась разница в сложившихся подходах (§1)? Есть ли предпосылки для общего или различного регулирования данных механизмов (§2)? Каким образом современные правопорядки выстраивают единую модель возврата полученного для разных ситуаций срыва договорных отношений, когда она ими предусматривается (§3)?

§1. Соотношение возврата полученного после расторжения нарушенного договора со смежными институтами в исторической и сравнительно-правовой перспективе

Если еще совсем недавно вполне возможно было сказать, что не существует никаких нормативных оснований для споров о соотношении возврата полученного после расторжения нарушенного договора со смежными механизмами, т.е. с возвратом полученного в других случаях срыва договорных отношений (при существенном изменении обстоятельств, в связи с основаниями, предусмотренными соглашением сторон, при недействительности

договора и пр.), то сегодня ситуация изменилась. К примеру, российское постановление Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35[453], ГГУ[454], если следовать результатам уже проведенных к настоящему моменту исследований, пошли скорее по модели разграничений, ориентируя на то, что возврат полученного в случае расторжения нарушенного договора и возврат полученного в других случаях срыва договорных отношений – это разные механизмы, предполагающие разные правила. Напротив, скажем, послереформенный ФГК (и все проекты по его реформированию), академический проект новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020» выстроили единую модель регулирования возврата полученного для разных случаев срыва договорных отношений.[455]

Интересно, что оба образовавшихся подхода являются результатом развития во многом одинаковых стартовых позиций и в действительности не настолько полярны, как это может показаться на первый взгляд.

Исходной позицией, от которой начали развиваться данные подходы, является унификация регулирования возврата полученного в разных случаях срыва договорных отношений. Она не обязательно требует разработки отдельных правил, например, в специальной главе той или иной кодификации, как теперь это предусматривается послереформенным ФГК или проектом новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020». Во многом достаточно уже того, что сами применимые правила максимально близки по своему содержанию, даже если они находят воплощение в рамках разных правовых институтов.

Ф. Хелльвеге, обосновывающий в своей монографии единство правовых режимов возврата полученного в разных случаях срыва договорных отношений, возводит истоки такого унифицированного регулирования еще к римскому праву.

Автор пишет, что первоначально и римское, и римско-голландское,

---

[453] См., например, п. 6.1, п. 6.2 постановления. Подробнее об этом см.: Папченкова Е.А. Возврат исполненного… («Консультант Плюс»). Также см.: Усачева К.А. Влияние факта нарушения договора… («Консультант Плюс»).

[454] Для ГГУ при этом возникает еще больше оснований для дифференциации – например, ему знакомы, помимо прочего, также и специальные правила об отмене потребительских договоров. См. подробнее, в частности: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 337-344.

[455] См. подробнее: Усачева. Модель I; Усачева. Модель II.

и германское, и шотландское, и английское право знали единую модель возврата полученного по отмененному договору: restitutio in integrum. Она являлась общим историческим корнем для урегулирования такого возврата как в правопорядках континентального права, так и в common law, и оказалась утраченной лишь с XIX в. и начала XX в. по причинам, которые не были специально связаны с отрицанием необходимости разработки единых подходов.[456]

К примеру, как и римское право (но иначе, чем римско-голландское), немецкое право хотя и не знало единого средства защиты для возврата сторон пораженного договора в первоначальное положение, долгое время исходило из того, что имевшиеся в нем механизмы имеют одинаковую цель: они служат осуществлению restitutio in integrum[457]. При этом данные механизмы были одинаково урегулированы, вследствие чего также и прикладные проблемы возврата получали одинаковые решения. Такое регулирование здесь было утрачено только к XIX - началу XX вв., что как полагает Ф.Хелльвеге, вовсе не связывалось с признанием того, что известный ранее единый тип возврата не оправдан, а стало во многом следствием других тенденций, в частности, результатом создания современных понятий оспаривания и ничтожности, разработки современного учения о сделке и изменения понятия расторжения договора, которые не оставили никакого места в материальном праве для restitutio in integrum как для экстраординарного средства защиты.[458]

---

[456] См.: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S.337-344; id. Die Rückabwicklung... S. 395-519, 521-536.

[457] Как пишет Ф. Хелльвеге, в немецкоязычной литературе того времени restitutio in integrum понималась в двух смыслах: в техническом и нетехническом. В нетехническом смысле restitutio in integrum означала цель средства защиты – восстановление первоначального положения, реализация которой достигалась с помощью целого ряда других средств защиты, например, с помощью кондикционных притязаний, actio redhibitoria и др. Restitutio in integrum в техническом смысле представляла собой экстраординарное средство защиты, которое использовалось для того, чтобы отменить из соображений справедливости те права, которые вообще имели силу. См.: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung...S. 440-441.

[458] См.: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung...S. 440 ff.; 451 ff.; 469. Автор полагает, что вытеснение restitutio in integrum начало происходить во многом еще вследствие развития общих тенденций XIX в. Историческая правовая школа и следующая за ней пандектистика представляли собой методически-систематическое правоведение. Право было представлено в рамках пандектной системы, в которой учение разделялось, по меньшей мере, на пять книг: общая часть, вещное право, обязательственное право, семейное право и наследственное право. Встраивание restitutio in integrum в эту систему влекло сложности. Антон Фридрих Юстус Тибо рассматривал restitutio in integrum в своей работе «Система пандектного права» в обязательственном праве в разделе с заголовком «О прекращении личных прав». Но restitutio in integrum не ограничивалась лишь оспариванием личных прав. Состав оспаривания мог образовывать любой вид правового акта, например, также передача права собственности, процессуальное действие или решение. Чтобы учесть эту многосторонность restitutio in integrum, Георг Арнольд Хайзе в своей работе «Основы системы общего гражданского права для нужд лекций по пандектистике» посвятил restitutio in integrum

Или, как продолжает автор, также, к примеру, и common law, в частности, английское право, равным образом до конца XVIII в. - начала XIX в. реализовывало некоторые единые принципы в отношении возврата полученного при разных срывах договорных отношений.[459]

Несложно заметить, что в основу такого анализа положена методология не институционального, а функционального сравнения, позволяющая автору сопоставлять между собой последствия применения разных правовых инструментов, известных сегодняшнему праву, в периодах, когда таких инструментов еще не было, но когда существовали некоторые их исторические прототипы.

Само по себе это не было бы столь сомнительно, если бы не одна деталь. Конечно, длинный путь, пройденный частным правом до сегодняшнего его оформления, не сразу начинался с абстрактных теоретических построений. Например, в силу особенностей самой «юридической техники» римских юристов, близкой к приемам английской юриспруденции[460] и, как представляется, к более совершенному образу правового мышления, прямых

самостоятельную книгу (среди «общей части», «вещного права», «обязательственного права», «семейного права» и «наследственного права»). Однако он исходил из того, что restitutio in integrum также может рассматриваться сверх этого в «общей части», то есть в первой книге. И так и последующими авторами restitutio in integrum рассматривалась то в «общей части», то в отдельной книге после «наследственного права». Наконец, Кристиан Фридрих Мюленбрух полагал, что restitutio in integrum может обсуждаться также и в рамках учения об исках. В этой связи, как пишет Ф. Хелльвеге, можно предположить, что проблема встраивания restitutio in integrum в имевшуюся систему стала причиной тому, что restitutio in integrum оказалась вытеснена и заменена средствами защиты, которые оказывалось проще встроить в такую систему.

Одновременно в пользу этого говорила и субсидиарность restitutio in integrum: когда она понималась в техническом смысле, имелось в виду экстраординарное средство защиты, которое применяется дополнительно к ординарным. С развитием последних для нее стало оставаться все меньше места.

[459] См.: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 489.

[460] Об этом к настоящему времени достаточного много написано. Но особенно интересно, конечно, рассуждение Рудольфа фон Иеринга в его «Юридической технике», которая стала частью знаменитого «Духа римского права на различных ступенях его исторического развития» (т. II, ч. 2, 1883 г.): «От английской юриспруденции, при всем ее незнакомстве с римской, веет почти тем же духом, что от последней. <…> Понимание этого, правда несколько тяжеловесного и курьезного вида юридической техники (его можно было бы назвать юридическим рококо) настолько чуждо неюристу, что оно вызовет у него лишь удивление, пожалуй, даже улыбку; юрист же поймет это сейчас. Но и <…> юридическое мышление, как таковое, всегда остается для неюриста чем-то чуждым, непонятным. Что юрист видит там, где неюрист замечает лишь один акт, два акта, или устанавливает там, где неюрист вообще никакого акта не видит, один или несколько актов, и, наоборот, там, где с внешней стороны, действительно, налицо какой-нибудь акт, совсем не признает его или понимает его в совершенного ином виде, чем в каком он представляется извне; что он сделки, с внешней стороны совершенно одинаковые, рассматривает как различные, – все это покажется неюристу неестественным. Между тем, во всех этих случаях мы имеем пред собой не какой-либо своеобразный способ мышления римских юристов, а взгляды и решения столь убедительной юридико-логической последовательности, что всякая иная юриспруденция должна была бы также к ним прийти». См. Юридическая техника. Перевод с немецкого Ф.С. Шендорфа. Типо-Литография А.Г. Розена (А.Е.Ландау). СПб., 1905. С. 10-11.

аналогов когда-то ранее не имели очень многие прототипы сегодняшних институтов[461]. В этом смысле тогда, когда говорят об исторических корнях какого-либо современного института, точно так же часто имеют в виду данный функциональный (а не институциональный) аспект сравнения. Однако в случае с обоснованием единой модели возврата полученного по отмененному договору как существовавшей в периоды, когда еще не было признано, скажем, общее право на расторжение нарушенного договора, право на расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств и пр.[462], возникает сомнение. Практически во всех исследованиях, например, по теме расторжения нарушенного договора (которое как раз сейчас нас больше всего интересует), указывается, что оно не просто еще не было признано. Существовал его принципиальный запрет. Иначе говоря, не просто еще не было абстрактной институциональной формы для воплощения конкретных первоначальных его исторических прототипов, от него осознанно отказались.

Поэтому когда Ф. Хелльвеге пишет про существование еще до Нового времени единой модели возврата полученного по отмененному договору, во многом он предлагает историю, не основанную на реальных событиях и показывает, как нельзя обращаться с функциональным методом сравнительного правоведения. Автор сравнивает правила возврата, заранее исключая некоторые ценностные ориентиры, которые если бы были учтены в то время (т.е. если бы были признаны соответствующие основания отмены договора), то могли бы существенно повлиять на общий вывод о возможности построения единой

---

[461] Их появление как раз обязано выделению некоторых абстрактных форм и поэтому часто связывается уже с последующим и – как нередко ошибочно считается – с более совершенным этапом развития правовой мысли, хотя, конечно, это скорее был шаг назад: любая система правовых институтов – это всегда упрощение, упрощенный способ внешнего выражения многогранной материи права, упрощенная копия, позволяющая облегчить восприятие данной материи. Любая копия хуже оригинала. В этом смысле кажется, что юриспруденция уже несколько тысячелетий назад стояла на пороге тех идей, которые избавляют от иллюзорности преимуществ абстрактных институциональных построений, не только нередко начинающих жить своей жизнью, но и – как любое упрощение – в конечном счете ведущих к более примитивным формам правового мышления.

[462] Краткий обзор относительно истории признания общего права на расторжение нарушенного договора см. ранее – С. 13-22, а также в статье: Усачева К.А. Расторжение нарушенного договора и взыскание убытков: некоторые проблемы соотношения. Сравнительно-правовой аспект (часть первая) // Вестник гражданского права. 2014. № 4. С. 128-155, и практически во всех релевантных зарубежных работах, на которые мы здесь ссылаемся; относительно признания права на расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств – см., в частности, Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение… С. 259-283.

модели возврата. Вместе с тем, сам функциональный метод, вообще говоря, рассчитан не на это: он позволяет сравнивать решения проблем, фактически уже урегулированных разными правопорядками, но в неодинаковых институтах. Он помогает лишь стереть институциональную разницу, т.е. последствия того, что разным правопорядкам решения одних и тех же вопросов нередко удобно регулировать разными институтами[463].

Итак, возвращаясь к историко- и сравнительно-правовому обзору, теперь мы понимаем, что момент появления единой модели возврата полученного при различных срывах договорных отношений вряд ли может связываться еще с римским правом, для которого и сама постановка такого вопроса во многом оказывается надуманной. Очевидно, что данный момент совпадает с более поздним развитием и, – поскольку нас сейчас больше всего интересует возврат полученного после расторжения нарушенного договора и именно его соотношение со смежными механизмами, – явно не может исчисляться ранее Нового времени, когда постепенно многими правопорядками как раз и начало признаваться само общее право на расторжение нарушенного договора.

На тот момент, т.е. когда разные правопорядки впервые стали признавать общее право на расторжение нарушенного договора, осуществляемый вследствие него возврат действительно часто регулировался точно таким же образом, как и для других случаев срыва договорных отношений.

Например, подобного подхода с самого начала придерживалось французское право, которое первым на континенте законодательно признало общее право на расторжение нарушенного договора. Хотя доктрина иногда и акцентировала внимание на том, что особенностью расторжения (résolution) является то, что оно представляет собой санкцию за нарушение обязательства[464] и тем самым, может быть, давала ложный повод задуматься о том, что и возврат после него сильно отличается от возврата в других случаях срыва договорных отношений, в конечном счете это проявилось в основном лишь при

[463] Или – если в самом общем смысле – он позволяет устранить недостатки формализма, т.е. последствия того, что любая институциональная система – лишь форма, в которой право находит свое внешнее выражение, и которая поэтому может иметь бесчисленное множество вариаций.

[464] О подходе см. ранее: С. 36-37, 71-77.

разграничении французским правом расторжения и резиляции (résiliation), вообще не предполагавшей или не предполагавшей полного возврата полученного[465].

Об унифицированном подходе здесь говорило, например, уже то, что нередко рассматривались вместе, в частности, возврат полученного после расторжения нарушенного договора и возврат полученного после недействительности: при обсуждении одной группы ситуаций постоянно делались отсылки к другой, доктринально их было принято нередко рассматривать параллельно и т.п.[466] Поскольку это оказалось возможно, при определении режима возврата явно не учитывалась ни значимость факта нарушения отменяемого договора, ни значимость его действительности либо недействительности. Причем такое решение вряд ли явилось лишь следствием случайного стечения обстоятельств, зачастую оно обсуждалось и специально: иногда со ссылками на то, что само основание для отмены нарушенного договора и для его недействительности одинаково, иногда – со ссылками на то, что просто их последствия справедливо регулировать схоже.

Так, во-первых, описанный подход восходит еще к ранним спорам о том, что лежит в основе юридической конструкции расторжения нарушенного договора, где доктриной было выработано множество теорий[467] и особенно значимым среди них – для целей рассматриваемого нами вопроса – оказалось

---

[465] См. подробнее со ссылками: Усачева К.А. Исключения из правила о полной реституции… («Консультант Плюс»). Хотя впоследствии некоторые авторы (например, Ф. Рувьер) перенесли данную характеристику основания расторжения и на его эффект, показывая, как факт нарушения договора влияет на детали возврата полученного. См., в частности: Rouvière F. L'évaluation des restitutions… (https://hal.inria.fr/hal-01141907/document); id. Le contenu du contrat: essai sur la notion d'inexécution. Aix-en-Provence, 2005. Практика иногда тоже учитывала факт нарушения, когда обсуждала, отменен ли договор в связи со скрытым недостатком или нет. Например, при компенсации нормального износа возвращаемого предмета иногда разграничивались ситуации, когда договор отменяется в связи со скрытыми недостатками (нарушитель – сам продавец, нет компенсации износа), и все иные случаи (есть компенсация износа). См.: Barbier H. L'étendue des restitutions consécutives à la résolution du contrat // Revue Trimestrielle de droit civil. 2014. P. 363 («Dalloz»); Coustet Th. Vente (résolution): restitution du prix sans dépréciation // Recueil Dalloz, 6 mars 2014, No. 9 / Droit civil / Contrat-Responsabilité-Assurance. P. 544; Genicon Th. Op. cit. P. 83 ss.; Pellet S. Restitutions consécutives à la résolution du contrat de vente: à quoi bon? // Recueil Dalloz, 13 mars 2014 – No 10 / Études et commentaires/ Note. P. 642 ss., подробнее: Усачева. Модель II. С. 94.

[466] В литературе часто отмечалась тенденция исследовать вопрос о последствиях расторжения нарушенного договора тем же способом, что и вопрос о последствиях недействительности, либо путем сравнения с ним (Bénabent A. Op. cit. P. 283; Carbonnier J. Op. cit. P. 2099; Chabas C. Résolution. N° 196, 224; Rigalle-Dumetz C. Le rejet de la résolution partielle... P. 137-138 (обзор см. также: Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 195); Malaurie Ph., Aynes L., Stoffel-Munck Ph. Op. cit. P. 344, 448 и др.).

[467] Их краткий обзор, см., например: Boyer G. Op. cit. P. 40-51; Cassin R. Op. cit. P. 159, 160-170 и др.

учение, в наиболее полном виде представленное А. Капитаном. Он полагал, что при нарушении взаимного договора его кауза отпадает точно так же, как и при недействительности, вследствие чего эффекты расторжения и недействительности оказываются идентичными, а значит едины и применимые к ним правила.

Данное рассуждение было основано на модификации классического определения каузы: предполагалось, что кауза, о которой говорила ст. 1131 ФГК (в прежней редакции), является финальной и представляет собой непосредственную цель, которой задается каждая сторона, заключая договор (causa finalis). Такая цель состоит не просто в приобретении долга контрагентом: в синаллагматических договорах не само по себе обязательство одной стороны толкает другую сторону к заключению договора с ней, а именно ожидаемое его исполнение. Поэтому если одно из предоставлений не осуществлено, считалось, что договор уничтожается точно так же, как и в ситуации, когда само обязательство одной из сторон по какой-либо причине повреждено: в этом случае договор является порочным «от начала» в одном из своих существенных элементов – согласии, поскольку воля кредитора была определена намерением добиться предоставления, которое не было получено[468].

---

[468] Об этом развитии см., в частности: Bénabent A. Op. cit. P. 275; Boyer G. Op. cit. P. 41, 46, 48; Cassin R. Op. cit. P. 166; Chabas C. Résolution. N° 12; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 490–491; Mazeaud et Chabas. P. 1151; Saguès N.-M. Op. cit. P. 281, 298. В этом случае получается, что каузу со стадии заключения договора распространили и на стадию его исполнения (см.: Starck, Roland et Boyer. P. 683).

В отношении данного подхода высказывалась многочисленная критика: в частности то, что видение каузы (цели) в осуществлении самого предоставления опирается на архаичную идею о том, что договор приобретает силу не от согласования воли, а от исполнения (Genicon Th. Op. cit. P. 78 ss.); то, что расторжение по общему правилу может быть потребовано только пострадавшим от неисполнения кредитором, в то время как недостаток каузы порождает абсолютную ничтожность, на которую может ссылаться всякое заинтересованное лицо (Boyer G. Op. cit. P. 42); то, что расторжение, согласно такой концепции, может реализовываться только при неосуществлении основного предоставления, хотя вообще право на него дается и в других случаях (об этом недостатке см., например: Starck, Roland et Boyer. P. 683); то, что с помощью идеи финальной каузы (или вообще идеи взаимозависимости обязательств) право на расторжение можно обосновать только в синаллагматических договорах, хотя оно, с одной стороны, является более широкой категорией и дается также в случае некоторых несиналлагматических договоров (односторонних возмездных договоров при определенных обстоятельствах (см., например, ст. 1912, 2082 ФГК)), а с другой – не работает для некоторых синаллагматических договоров (например, некоторых алеаторных и трудовых договоров, договоров пожизненной ренты) (этот недостаток часто упоминается в литературе, см.: Bénabent A. Op. cit. P. 276; Ghestin, Jamin et Billiau. P. 492, 494 ss.; Larroumet Chr. Op. cit. P. 733, 734-735; Mazeaud et Chabas. P. 1152–1154; Starck, Roland et Boyer. P. 683–686; см. также: Cabrillac R. Droit des Obligations. P. 159; Carbonnier J. Op. cit. P. 2232; Genicon Th. Op. cit. P. 193; Malaurie Ph., Aynes L., Stoffel-Munck Ph. Op. cit. P. 445; Marty et Raynaud. P. 338–339; Terré, Lequette et Simler. P. 696-697 и др.); то, что в таком обосновании возникают неизбежные проблемы, связанные с тем, что право на убытки остается, а основания для него уже нет; а также иные контраргументы.

Некоторые из этих контраргументов были опровергнуты, но в целом сам этот подход традиционной доктриной

Во-вторых, в доктрине французского права высказывалась и менее радикальная позиция, но равным образом предполагающая единые правила для возврата полученного в разных случаях срыва договорных отношений. Она сводилась к тому, что – вне зависимости от того, обосновываются ли расторжение и иные случаи отмены договора одинаковыми (как, например, отпадение финальной каузы) или различными доводами, – все равно должен обеспечиваться единый режим возврата.

Такой подход был отражен, в частности, в работе М. Малори «Реституции в гражданском праве»[469], где термин «реституция» использовался в качестве синонима более пространного выражения «возврат полученного имущества». В своем обширном труде, обсуждая разные типы реституций и указывая на недостатки существовавших классификаций, автор предложила их деление на «нормальные» (узуфрукта, займа и даже реституция после наступления отменительного условия), которые чаще всего производны от договора и воли сторон, и «анормальные» (виндикация, возврат недолжно полученного, недействительность или расторжение нарушенного договора), которые приводятся в действие ненормальными, патологическими причинами[470]. Относя реституции после недействительности и расторжения договора к «анормальным», М. Малори строго не разделяла их между собой[471] и отмечала, что от остальных случаев «анормальных» реституций (возврата недолжно полученного и виндикации) их отличает то, что здесь новое отношение подчиняется первоначальному[472]. При этом и в дальнейшем при анализе

французского права вряд ли был признан. Хотя в литературе отмечалась тенденция исследовать вопрос о последствиях расторжения нарушенного договора тем же способом, что и вопрос о последствиях недействительности, либо путем сравнения с ним (Bénabent A. Op. cit. P. 283; Carbonnier J. Op. cit. P. 2099; Rigalle-Dumetz C. Le rejet de la résolution partielle... P. 137-138 (обзор см. также: Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 195); Malaurie Ph., Aynes L., Stoffel-Munck Ph. Op. cit. P. 344, 448 и др.), разница в самих основаниях для отмены здесь не позволила объединить эти режимы: «Безусловно, это два вида уничтожения договора, но они происходят от оснований столь различных, что едва ли имеются причины подчинения их единому правовому режиму» (Chabas C. Résolution. N° 196, 224).

[469] Malaurie M. Les restitutions en droit civil. Cujas, 1991.

[470] Malaurie M. Op. cit. P. 33 ss.

[471] Malaurie M. Op. cit. P. 33 ss.

[472] Автор писала, что даже если по природе, основанию, объекту, протяженности и др. обязательства по возврату полученного отличаются от первоначального договорного обязательства, договор продолжает оказывать определенное влияние на режим реституции после недействительности или расторжения. В частности, «приток активов» и «отток активов» происходят между теми же сторонами, протяженность реституций (пределы осуществления возврата) в договорах с последовательным исполнением зависит

подавляющей части конкретных вопросов автор не разграничивала недействительность и расторжение, рассматривая прикладные проблемы возврата либо применительно ко всем «анормальным» реституциям в целом, либо применительно к расторжению и недействительности, вместе взятым[473].

Разумеется, аналогичные рассуждения оказались не чужды и бельгийскому праву, в котором точно так же можно без труда обнаружить и - способное ввести в кратковременное заблуждение - противопоставление расторжения нарушенного договора (résolution) и резиляции (résiliation) с упоминанием о том, что первое реализует идею санкции за нарушение договора; и одинаковые обоснования для расторжения нарушенного договора (в частности, при помощи той же концепции causa finalis) и, к примеру, для недействительности, автоматически предполагающие единство подходов к урегулированию их последствий; и само по себе рассмотрение последствий такого расторжения вместе с последствиями недействительности и т.п.[474]

Через столетие после принятия ФГК общее право на расторжение нарушенного договора было впервые законодательно признано в Германии. И, предусматривая такое право, ГГУ и господствующая доктрина аналогичным образом первоначально не разграничивали правила возврата для расторжения нарушенного договора и для других случаев срыва договорных отношений. Немецкое право с тех пор вообще постоянно сопровождало стремление к их унификации (даже при каких-либо последующих изменениях), хотя реализация этой цели нередко затягивалась, а сами правила довольно часто менялись то для одной, то для другой категории случаев, и это могло, напротив, создавать впечатление постоянной разницы в подходах, которая как раз и произвела большое впечатление, например, на Ф. Хелльвеге, серьезно обсуждавшего

от «общей экономики договора», гарантии продолжают действовать и в отношении обязанностей по возврату, несмотря на отмену договора. См.: Malaurie M. Op. cit. P. 41 ss.

[473] Malaurie M. Op. cit. P. 78. Хотя в то же время автор делала оговорку, что если объединение реституций, например, после недействительности и расторжения возможно, то оно должно учитывать их особенности (в частности, особенности actio redhibitoria или расторжения после эвикции).

[474] См., например, относительно противопоставления расторжения и резиляции: Усачева К.А. Исключения из правила о полной реституции… («Консультант Плюс»). Относительно обоснования расторжения при помощи концепции финальной каузы – в частности, Stijns S. Op. cit. P. 384-385 (в части, в которой автор связывает взаимозависимость обязательств с волей сторон); Wéry P. Droit des obligations. P. 589-590.

разграничение с начала XX в. разных типов возврата, но одновременно, по сути, описывающего и данное стремление к их унификации.[475]

В частности, сразу после принятия ГГУ и для расторжения нарушенного договора, и для недействительности действовали единые правила возврата: и к тому, и к другому механизму применялись одни и те же нормы о неосновательном обогащении,[476] которые со временем – поскольку, конечно, они не были рассчитаны на применение к дефектным договорным отношениям[477] – стали подвергаться некоторым коррективам: например, появилась сальдовая теория, корректирующая классическое учение о двух независимых кондикционных исках сторон и позволяющая, в частности, возложить риск случайной гибели предмета на его получателя, стало возможно обосновать применение некоторых договорных оценок, в частности, при расчете компенсации, замещающей возврат полученного в натуре, или сохранить синаллагматическую структуру первоначального обязательства даже после отмены договора, то есть для отношений по возврату полученного, и т.п.[478] Просто в случае с расторжением такая корректировка начала постепенно менять и характер требования (который сам по себе, как мы уже знаем[479], не предопределяет различий в решениях прикладных проблем) – с внедоговорного

---

[475] В частности, когда правила о возврате неосновательного обогащения, опосредовавшие возврат полученного после недействительности договора, удавалось истолковывать так, как если бы применялось договорное регулирование, набиравшее – постепенно на протяжении прошлого столетия – всё большую популярность для характеристики последствий расторжения договора. См.: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 20-172; 435-469; id. Ein einheitliches Regelungsmodell.

[476] В отношении расторжения см., например, об этом: Coen Chr. Op. cit. S. 185; Graener W. Op. cit. S. 54; Fest T. Op. cit. S. 17; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 28-29; Herold K. Op. cit. S. 72; Hornung R. Op. cit. S. 83; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Körber H. Op. cit. S. 25; Krapp O. Op. cit. S. 15, 19, 24; Laimer S. Durchführung... S. 106; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 156; Sickinger Chr. Op. cit. S. 128; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69. Хотя и в ранней литературе встречались отклоняющиеся позиции (в частности: Günther W. Op. cit. S. 19), вероятно, обоснованные наличием трех разных традиционных теорий относительно действия расторжения договора (о них см. ранее – С. 39-41). В отношении недействительности см., например: Hornung R. Op. cit. S. 73; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 81; Linke B. Op. cit. и др.

[477] См. подробнее об этом в первой главе работы. С. 39-41, 60-63.

[478] О сальдовой теории см.: Bockholdt F. Op. cit. S. 770-771; Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S. 68-76; Glaß E. Op. cit. S. 100; Fest T. Op. cit. S. 13, 139; Hager J. Op. cit. S. 441; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 338; id. Die Rückabwicklung... S. 87-88, 120-121; Hornung R. Op. cit. S. 134; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 233, 302-304; Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung... S. 158; Konzen H. Op. cit. S. 608; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 108-109; Linke B. Op. cit. S. 17; Roth H. Op. cit. S. 1131-1132, 1136; Schwenn H. Op. cit. P. 148; Staudinger. BGB. Vorbem. zu §§ 346 ff. Rn. 31 и др. Или, скажем, о расчете компенсации по оценкам, согласованным сторонами в договоре, при его недействительности и применении кондикционных правил см., например: Bockholdt F. Op. cit. S. 781; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 93, 114; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 340 и др.

[479] Подробнее см. ранее, во второй главе работы – С. 105-111.

на договорный[480], а в случае с недействительностью – скорее еще нет[481]. Кроме того, иногда для возврата после расторжения нарушенного договора учитывался факт нарушения (например, при распределении риска случайной гибели полученного)[482], который, как может показаться, тоже должен был бы говорить в пользу обособления от регулирования возврата при других срывах договорных отношений, но определение того, поведением какой из сторон вызвана отмена договора, было возможно и в остальных ситуациях и в этой связи также еще не препятствовало выработке единых правил. Иногда учитывались и более мелкие различия, которые, однако, вообще обнаружились скорее случайно (едва ли явились следствием целенаправленных решений правопорядка) и поэтому тоже оказываются сегодня не очень значимыми при описании общей тенденции[483].

Аналогичный путь, сопровождающийся стремлением в той или иной форме к унификации правил возврата при срыве договорных отношений, во многом повторили и другие страны германского направления континентального права (швейцарское, австрийское право и др.). В частности, в швейцарском праве к дореформенному моменту уже появились нередкие монографии, в которых обосновывался одинаковый режим возврата полученного при различных срывах договорных отношений.

В начале 90-х годов XX в. данный режим предлагался, например, Д. Гласлем и Ф.Р. Эратом. Д. Гласль четко разграничивал расторжение и недействительность как основания отмены договора в зависимости от стадии возникновения недостатка (на стадии заключения или исполнения договора), но анализируя уже встречавшийся к тому времени в литературе подход, что возврат полученного и в том, и в другом случае должен подчиняться одинаковым принципам и опираться на единую основу, отмечал, что эти

---

[480] См. об этом, в частности: Apel C. Op. cit. S. 117-118; Döll Y. Op. cit. S. 12; Herold K. Op. cit. S. 72; Fest T. Op. cit. S. 18; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 27-29; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 111; Laimer S. Durchführung... S. 107; Sickinger Chr. Op. cit. S. 129; Schmidlin B. Op. cit. S. 176; Staudinger. BGB. § 346. Rn. 69.

[481] См., например: Hornung R. Op. cit. S. 73; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 81; Linke B. Op. cit. и др.

[482] См. §§ 350, 351 ГГУ, в частности, в толковании историко-критического комментария: Thier A. Op. cit. S. 2111, а также в остальных работах, посвященных данному вопросу.

[483] См. подробнее о такого рода различиях: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 20-172; 435-469; id. Ein einheitliches Regelungsmodell.

стремления должны принципиально приветствоваться[484]. К этому предложению оказалась близка также, в частности, позиция Ф.Р. Эрата, который тоже указывал, что хотя недействительность и расторжение различаются предпосылками (первая устраняет недостатки, уже имевшиеся к заключению договора), само по себе это различие не оправдывает отклоняющегося регулирования их правовых последствий[485].

В литературе 2000-х гг. идея разработки единой модели возврата полученного по отменяемому договору получила свое дальнейшее и более подробное развитие, в особенности, в специально посвященной этому монографии Шт. Хартманна, где отмечалось, что данная идея вообще стала представлять собой общую тенденцию[486]. Шт. Хартманн также полагал, что разрешение прикладных вопросов возврата после отмены договора не может зависеть лишь от формального критерия разграничения пороков договора на стадии заключения или исполнения. Но он пытался выявить слабости и самого этого разграничения. В конечном счете он полагал, что предпочтительнее регулировать возврат полученного унифицированно и в одном месте.[487]

Такие воззрения сохранялись здесь вплоть до и на протяжении подготовки реформы обязательственного права (академического проекта новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020»). В частности, Б. Шмидлин (2011 г.) вновь обсудил несостоятельность – для целей определения правил возврата полученного – деления пороков договора на стадии заключения или исполнения договора. Он писал, что хотя расторжение и оспаривание имеют различные причины, они имеют и сходство (в частности, в том, что также и оспаривание предполагает действительно заключенный договор, который действует для обеих сторон до оспаривания) и при этом регулируют одинаковые последствия. Вопрос о том, идет ли здесь

[484] Glasl D. Op. cit. S. 236-244, 245-253, 266-267.
[485] Ehrat F.R. Op. cit. S. 15.
[486] Hartmann St. Op. cit. S. 16-17.
[487] Hartmann St. Op. cit. S. 3-23, 363-382.

речь о недостатках на стадии заключения или исполнения, не имеет значения для вытекающего положения интересов.[488]

То обстоятельство, что первоначальная схожесть подходов стран континентального права к урегулированию возврата при разных срывах договорных отношений оказалась, как сегодня нередко отмечают, утраченной, связывается в большей мере уже с современным развитием. Если отвлечься от единичных и во многом случайных деталей, то переломным моментом[489] стали, пожалуй, именно последние реформы обязательственного права: например, в Германии – в 2002 г.[490], во Франции – в 2016 г.[491], в Швейцарии – (предположительно) в 2020 г.[492] Эти реформы привели к тому, что в одних странах просто еще больше усилился акцент на разграничениях правил возврата при разных срывах договорных отношений, в других же – напротив, еще более выраженным стало их первоначальное единство, воплощаясь теперь в признании того, что речь идет об одном и том же механизме, требующем специального регулирования в рамках отдельной главы соответствующих кодификаций.

Первая тенденция – усиление акцента на разграничениях правил возврата – хронологически оказалась более ранней и поэтому, если смотреть на нее глазами юриста уже сегодняшних дней, может быть, дает лишний

---

[488] Schmidlin B. Op. cit. P. 176-177.

[489] Переломным – в том смысле, что он повлек различия между подходами правопорядков. Понятно, почему, к примеру, Ф. Хелльвеге его не учитывает: во-первых, фокус его внимания был скорее на хронологии и ранних предпосылках параллельного (для выбранных правопорядков) образования различий в самих правилах возврата при срывах договорных отношений, а не на сравнении подходов правопорядков и образовании именно между ними концептуальных отличий, и, во-вторых, монография была опубликована хотя и после реформы немецкого права, но еще до реформ французского и швейцарского, и поэтому вообще не учитывает их опыт, в значительной степени предопределивший сегодняшнюю палитру компаративных решений.

[490] См., в частности: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform // Hrsg. von W. Ernst, R. Zimmermann. Tübingen, 2001 и др.

[491] См., в частности: Cartwright J. Vogenauer St. Whittaker S. Reforming the French law of Obligations: Comparative Reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription («the avant-projet Catala»). Oxford, 2009; Catala P. Op. cit.; Michaels R. Code vs. Code: Nationalist and Internationalist Images of the Code Civil in the French Resistance to a European Codification // European Rewiew of Contract Law. 2012. Vol. 8. Issue 3; Pour une réforme du droit des contrats: réflexions et propositions d'un groupe de travail / Sous la dir. de F. Terré. Paris, 2009; Pour une réforme du régime général des obligations: les autres sources des obligations, le régime général des obligations, la preuve des obligations / Sous la dir. de F. Terré. Paris, 2013 и др.

[492] См., в частности: Schweizer Obligationenrecht 2020 / Code des obligations suisse 2020 // C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Schulthess, 2012; Pichonnaz P. Le Centenaire du Code des obligations: un code toujours plus hors du code // Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) / Revue de droit Suisse (RDS). 2011. Bd. 130. Halbbd. II. Heft 1 и др.

повод к тому, чтобы ошибочно считать ее классическим решением современных правопорядков.

Во многом она выступила, конечно, результатом прежнего развития, но после реформы заметно усилилась. Так, в Германии еще (ранее чем за полвека) до реформы для расторжения стала набирать популярность известная теория трансформации[493], которая претендовала на более строгое разделение правил возврата при отмене действительного договора и при его недействительности: эта теория предполагала, что после расторжения договор не отменяется, а лишь преобразует свое содержание, и тем самым обосновывала договорный режим возврата, в отличие от кондикционного при недействительности. Вследствие реформы данное решение получило также и законодательное признание, отразившись даже на структуре ГГУ[494]. Одновременно при определении последствий расторжения чаще, чем раньше, стал учитываться еще и факт нарушения договора (ср., например, правила о распределении риска случайной гибели полученного[495], правила о возврате выгод от полученного предоставления[496] и др.), который тоже можно было принять за критерий обособления регулирования возврата именно после расторжения нарушенного договора. Кроме того, появились также, к примеру, и более развернутые специальные правила для права на отказ от договора и на возврат полученного в отношениях с потребителями (§§ 355-359 ГГУ).

Всё это усилившееся многообразие институциональных решений,

---

[493] См. подробнее в первой главе работы, специально посвященной вопросам квалификации требования о возврате – С. 39-42, а также ранее в данной главе – С. 179-180.

[494] См. главу 5 «Расторжение договора; право на отмену договора в потребительских договорах», которая находится в третьей части («Обязательства *из договоров*», курсив мой – К.У.) второй книги («Обязательственное право») и распространяется теперь не только на расторжение по основаниям, предусмотренным договором, но и на расторжение по основаниям, предусмотренным законом, например, в связи с существенным нарушением договора или в связи с существенным изменением обстоятельств.

[495] Этот подход здесь встречался и ранее, но теперь, по сути, прямо нормативно отражен в третьем пункте § 346 ГГУ (абз. 1 пп. 3). См., в частности: Berg D.F. Op. cit. S. 145; Boels R. Op. cit. S. 93; Döll Y. Op. cit. S. 237; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 161; id. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 342; Kastrissios E. Op. cit. S. 163; Kötz H. Op. cit. S. 407; Roth H. Op. cit. S. 1139; Tze-Chien W. Op. cit. S. 35

[496] В частности, в отношении объема подлежащих возврату выгод по общему правилу указывается, что возврату подлежат все фактически извлеченные выгоды, а неизвлеченные компенсируются, когда они не были извлечены вопреки правилам надлежащего хозяйствования, хотя это было возможно (Berg D.F. Op. cit. S. 182-183; Kiene S.C. Op. cit. S. 288; Kötz H. Op. cit. S. 405; Laimer S. Nutzungs- und Aufwendungsersatz… S. 59; Medicus/Lorenz. S. 291; MüKo. S. 2388 ff.; Palandt. BGB. S. 564, 567 и др.). Но для управомоченного на расторжение лица делается оговорка (§ 347 ГГУ), что оно отвечает за неполученные выгоды только в рамках заботливости, свойственной ему в собственных делах (Boels R. Op. cit. S. 70; Laimer S. Nutzungs- und Aufwendungsersatz… S. 59-60; Medicus/Lorenz. S. 291; MüKo. S. 2388 ff. и др.).

конечно, впечатляло, и пораженный данными многочисленными разграничениями Ф.Хелльвеге как раз пишет: «Как немецким юристам нам свойственно стремление дифференцировать. Если речь идет о праве на расторжение договора, то возврат полученного регулируется в §§ 346 (и сл.) ГГУ. Если имеется в виду защищающий потребителя отказ от договора, то правила расторжения модифицируются через § 357 ГГУ. Если же договор ничтожен, оспорен или реализовалось отменительное условие, то применяются правила о возврате неосновательного обогащения. Если, наконец, ничтожность или оспоримость охватывают также и распорядительную сделку, то полученная вещь может возвращаться не только по кондикционным правилам, но и дополнительно также и по виндикационным. Каждый из этих комплексов норм – правила расторжения, правила для отказа от договора в отношениях с потребителями, правила о возврате неосновательного обогащения, правила о вещно-правовом возврате – в каждом случае предлагают различное регулирование для требования о возврате полученного предоставления и образуют тем самым самостоятельный тип возврата. Следовательно, немецкое право знает различные типы урегулирования возврата полученного. …Соотношение различных правил возврата вело и ведет… к проблемам и ценностным противоречиям».[497]

Напротив, вторая тенденция – еще более выраженное, чем ранее, стремление к унификации правил возврата при разных срывах договорных отношений – оказалась характерной для более позднего периода и, наверное, поэтому пока еще практически нигде подробно не описывается как нормативно реализованная. Основное внимание здесь привлекают, прежде всего, изменения французского и швейцарского обязательственного права. При разработке реформ данные правопорядки сблизили правовые режимы возврата не просто посредством отсылок к применению одинаковых институтов (например, норм о возврате недолжно полученного, как это встречалось ранее[498]) или не просто

[497] См.: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 338-339; id. Die Rückabwicklung... .

[498] См., в частности: Carbonnier J. Op. cit. P. 2100; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 377 ss.; Bénabent A. Op. cit. P. 174. В ходе реформы ФГК данный вариант квалификации тоже вышел на первый план

посредством унификации содержания правил возврата, когда они относятся к разным институтам, но и посредством специального объединения этих правил в отдельные главы в рамках соответствующих кодификаций (ФГК и ШОЗ). Тем самым французское и швейцарское право во многом продолжили свои прежние шаги по обеспечению единообразного регулирования возврата, которые и до реформ у них были более заметными, чем, к примеру, в немецком праве.

Но даже эти две, казалось бы, разнонаправленные современные тенденции в действительности, как и раньше, не настолько далеки друг от друга.

К примеру, даже в Германии, несмотря на то, что возврат полученного при разных срывах договорных отношений опосредуется неодинаковыми институтами (договорные правила для последствий расторжения, кондикционные правила для последствий недействительности, специальное регулирование для отношений с потребителями и пр.), само содержание правил возврата всё равно часто оказывается схожим – то за счет разных корректировок, оговорок и т.п., о которых мы уже упоминали применительно к дореформенному праву (например, за счет корректировки кондикционных норм сальдовой теорией или концепцией фактической синаллагмы, позволяющих, в частности, возложить риск случайной гибели предмета на получателя, как и при применении договорных правил)[499] и которые лишь подтверждают, что обоснование самих решений никак не связано с квалификацией требования о возврате[500], то за счет того, что некоторые, казалось бы, специальные критерии, вообще говоря, могут иметь более общее значение и применяться также и в остальных случаях возврата (например, учет факта нарушения, т.е. определение той из сторон, чье поведение вызвало отмену договора, мыслимо не только при отмене нарушенного договора).

Когда же содержание правил возврата, тем не менее, всё-таки оказывается различным, на просторах юридической литературы подробно и часто анализируется необходимость их унификации, которая – как ни парадоксально –

в некоторых проектах, прежде всего, в проекте группы Ф.Терре (Aubert de Vincelles C. Op. cit. P. 274-277; Klein J. Op. cit. P. 76; Remy Ph. Op. cit. P. 39).

[499] См.: С. 40-41, 64, 155.

[500] Подробнее см. ранее. С. 63-64, 108-111.

во многом обусловила и саму реформу немецкого обязательственного права (в данной части)[501], а сейчас становится предметом обсуждений, пожалуй, даже чаще, чем в дореформенный период.

Так, в частности, и сам Ф. Хелльвеге, писавший, кстати сказать, уже в послереформенный период, основную смысловую нагрузку своего исследования связывает с тем, что попытки разграничения правил возврата полученного при расторжении и, к примеру, при оспаривании лишены смысла. Все эти институты имеют единую цель и единую функцию по возврату сторон в первоначальное положение. По его мнению, разница, которая теперь иногда возникает при признании различного характера требования о возврате, влечет опасность возникновения ценностных противоречий, когда разрешение одной и той же проблемы разными инструментами приводит к разным результатам.[502]

Проблему подобных ценностных противоречий затем описывает в вышедшей несколько позднее (чем работа Ф. Хелльвеге) статье и Р. Циммерманн. Анализируя проблемы возврата полученного в некоторых правопорядках и актах унификации договорного права, он также отмечает, что для сорвавшихся договоров правила возврата зачастую находятся в различных местах. К примеру, германское право традиционно разделяет два различных режима, регулирующих возврат при срыве договора: нормы о неосновательном обогащении (§§812 ГГУ и сл.) и правила, регулирующие последствия расторжения договора (§§346 ГГУ и сл.). Другие правовые системы, как указывает автор, проводят еще более тонкие различия. В английском праве, к примеру, имеется практически столько же различных режимов возврата полученного, сколько и оснований для срыва договора. Отсутствие в этой фрагментации какой-либо практической и теоретической пользы, иллюстрируется, в частности, непрекращающимися усилиями германских ученых-цивилистов синхронизировать применение §§ 812 ГГУ (и сл.) и §§ 346 (и сл.) ГГУ. Оправданнее в связи с этим Р.Циммерманну кажется разработка единого режима возврата для любых сорвавшихся договоров, который в

[501] Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 20-172.

[502] См.: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 337-344; id. Die Rückabwicklung... S. 395-519, 521-536.

равной степени был бы применим и к оспариванию, и к расторжению и иным случаям срыва договора[503].

Данный вывод во многом отражает в принципе современную тенденцию развития правовой мысли в немецком праве. Идея максимального единства правовых режимов такого возврата прослеживается во многих работах. В частности, Г. Рот (2007)[504], В. Лоренц (2007)[505], Х. Концен (2007)[506], У.Бюденбендер (2000)[507], Ф. Бокхольдт (2006)[508], К. Бергманн-Вайденбах (1976)[509], Т. Фест (2006)[510], и многие другие специалисты, по сути, также пишут о функциональной близости и о необходимости унификации в деталях, насколько это возможно, правовых режимов возврата полученного имущества при разных срывах договорных отношений, например, при расторжении и недействительности.

Получается, в континентальном праве с признанием общего права на расторжение нарушенного договора подходы к урегулированию возврата после него и после других срывов договорных отношений были довольно схожи[511]. С проведением последних реформ обязательственного права одни правопорядки стали более выраженно концентрироваться на особенностях возврата в отдельных случаях, другие – напротив, продолжили выстраивать единообразный режим, объединив правила возврата при разных срывах договорных отношений в специальную главу кодификаций и отграничив их от правил для всех остальных механизмов. Но анализ этих последних тенденций

---

[503] См.: Zimmermann R. Restitutio in integrum. P. 727-729, 733. См. также об этом: Zimmermann R. Restitution after termination... P. 138.

[504] Roth H. Op. cit. S. 1135.

[505] Lorenz W. Op. cit. S. 804.

[506] Konzen H. Op. cit. S. 605 ff.

[507] Büdenbender U. Op. cit. S. 630 ff.

[508] Bockholdt F. Op. cit.

[509] Bergmann-Weidenbach K. Op. cit. S. 146.

[510] Fest T. Op. cit.

[511] Это единство повторялось в разных правопорядках с заметной стабильностью, хотя и в разных проявлениях: иногда благодаря предложениям о том, что само расторжение (например, когда оно обосновывалось концепцией causa finalis) схоже с другими основаниями отмены договора, в частности, с недействительностью, и именно поэтому предполагает единые правила возврата полученного; иногда просто в связи с тем, что сами институты, регулирующие возврат, являлись общими и для расторжения, и для недействительности, или – если институты всё-таки были различны – в связи с тем, что сами применяемые к возврату правила в итоге оказывались похожими (вследствие различных корректировок, оговорок и пр.).

показывает, что и они в действительности не обусловили принципиальных различий в подходах к урегулированию возврата полученного.

Если мы ненадолго отвлечемся от континентально-правовой традиции и обратимся к опыту стран common law, то может возникнуть ощущение, что сама идея унификации правовых режимов возврата при разных срывах договорных отношений оказывалась первоначально знакомой даже ему (например, в рамках т.н. специального «law of rescission»[512]), хотя и допускает сегодня, однако, большое дробление внутри данной категории, о котором теперь пишет Р. Циммерманн. Тем более, что, к примеру, и Ф. Хелльвеге, специально исследовавший историю рассматриваемого вопроса, как раз пришел к выводу о том, что common law, в частности, английское право до конца XVIII в. - начала XIX в. реализовывало (точно так же как и континентальное право) некоторые единые принципы в отношении правил возврата полученного при отмене договора.[513]

Но это ощущение должно быть мимолетным: common law развивалось во многом казуистично, а поиск единых обобщенных ориентиров регулирования – это скорее элемент другого типа правовой техники – выделения абстрактных институтов, их сопоставления, объединения и пр. Для common law сама постановка вопроса о возможности и целесообразности или, напротив, о невозможности и нецелесообразности построения единой регулятивной модели возврата оказывалась бы в значительной степени надуманной: любой вывод по данному вопросу означал бы навязывание не просто в действительности не принимавшихся, но и даже a priori не имевшихся в виду решений. Поэтому какие бы выводы относительно разработки единой модели регулирования возврата ни делались на основании опыта прежнего (якобы предполагавшего такую единую модель) или сегодняшнего (якобы отказывающегося от нее) common law, их исследование и оценка вряд ли смогут принести для нас особенную пользу.

---

[512] См., в частности: Black H.C. A Treatise on the rescission of contracts and cancellation of written instruments. Vol. 1. Kansas City, 1916; Black H.C. A. Treatise on the rescission. Vol. 2; Feuerstein P.H. Op. cit. S. 63 и др.

[513] См.: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 489.

Наконец, интересно, какого из возможных подходов придерживалось и в настоящее время продолжает придерживаться российское право?

Неудивительно, что оно пока лишь совсем немного смогло поучаствовать в обсуждении вопроса о соотношении возврата после расторжения нарушенного договора со смежными механизмами. Тогда, когда в различных правопорядках данный вопрос получал те или иные ответы, в российском праве, как мы помним, он достаточно долгое время просто не попадал в поле зрения: в частности, в прошлом столетии и сам институт расторжения договора по разным причинам не имел большого значения, а с принятием ГК РФ 1994 г. доктрина и практика никак не могли определиться, влечет ли расторжение в принципе возврат полученного[514].

Когда же, тем не менее, рассматриваемый вопрос еще был (т.е. в дореволюционный период) или уже стал (т.е. на современном этапе) актуальным, его решение во многом согласовывалось и продолжает согласовываться с подходом, широко представленным в зарубежных правопорядках и, прежде всего, в континентальной правовой традицией, предполагающей схожесть правовых режимов возврата. Эта схожесть режимов сейчас проявляется в российском праве, конечно, еще не настолько заметно, как, к примеру, во французском или швейцарском, но, тем не менее, все равно сохраняется – даже с учетом последних предложений практики, ориентирующих, на первый взгляд, на иной подход.

Так, в дореволюционном праве и при обсуждении последствий расторжения нарушенного договора[515], и при обсуждении, к примеру, последствий недействительности[516] указывалось на применение к возврату полученного общих внедоговорных правил. На современном этапе – когда

---

[514] Подробнее со ссылками см.: Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика для юристов, 2015, № 10. С. 118-125; Усачева К.А. Эффект отмены нарушенного договора. Реформа ГК как отражение подходов, развитых практикой // Арбитражная практика для юристов, 2015, № 11. С. 112-123.

[515] Подробнее со ссылками на источники и литературу об истории вопроса, в т.ч. дореволюционном периоде, см.: Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 10. С. 118-124.

[516] См. подробнее: Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М., 2007. С. 89 (правда, автор не уточняет, о каком именно из общих механизмов идет речь) и др.

вновь полноценно заработал институт расторжения и когда разрешилась проблема с обоснованием осуществляемого после него возврата – стало важным внимательное прочтение (уже послереформенных) положений кодекса. Тогда и к последствиям расторжения нарушенного, и к последствиям расторжения ненарушенного (но отменяемого, к примеру, из-за существенного изменения обстоятельств) договора, и к последствиям недействительности оказывается применимым один и тот же режим «корректируемой кондикции»: и ст. 1103 ГК предлагает субсидиарное применение кондикционных норм к последствиям недействительности («если иное не установлено настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений»[517]), и ст. 453 ГК предлагает возможность корректировки кондикционных правил, регулирующих последствия расторжения договора (в случаях, «если иное предусмотрено законом или договором либо вытекает из существа обязательства»).[518]

Решения, отраженные в судебной практике, конечно, могут сегодня создавать – во многом повторяя последние тенденции в немецком праве[519] – такое же ошибочное впечатление о стремлении и в российском праве различать правила возврата для разных срывов договорных отношений. В этой связи обращают на себя внимание, прежде всего, предложения постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 разграничивать в п. 6.1 и в п. 6.2, идет ли речь о расторжении нарушенного договора или о расторжении ненарушенного договора, обсуждается ли возврат полученного нарушителем или же возврат

---

[517] Такое обособление регулирования последствий недействительности и возможность корректировки применяемых внедоговорных правил, по сути, нормативно отражает и само содержание известных (в основном, только российскому праву) споров о правовой природе «реституции» как специального последствия недействительности (а не как синонима выражения «возврат полученного»). См., в частности: Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2003; Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М., 2007; Туктаров Ю.Е. Требование о возврате полученного по недействительной сделке // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006 и др.

[518] См. подробнее об этом ранее - С. 50-51, 68.

[519] Тем более, что и разработчики постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 в существенной мере, по всей видимости, опирались как раз именно на анализ этих тенденций, что во многом следует уже из самих комментариев к постановлению, где значительное внимание уделено сравнению российского и немецкого регулирования. См., например: Папченкова Е.А. Возврат исполненного… («Консультант Плюс»); Папченкова Е.А. Последствия расторжения договора. Какие сложности могут возникнуть при возврате исполненного сторонами // Арбитражная практика для юристов. 2014. № 3.

полученного управомоченным на расторжение лицом и т.п. Может показаться, что тем самым постановление обосновывает специальный критерий для отграничения правил возврата после расторжения нарушенного договора от правил возврата после других срывов договорных отношений.

Вместе с тем, подобные решения (идущие, среди прочего[520], вразрез с систематикой кодекса[521]) вряд ли в действительности являются серьезной помехой для построения схожего регулирования возврата: как мы хорошо помним еще с анализа аналогичных решений в немецком праве[522], учет факта нарушения договора или, иначе говоря, определение того, поведением какой из сторон вызвана отмена договора, возможно и в остальных ситуациях, т.е. еще не препятствует разработке единых правил.

* * *

Таким образом, соотношение возврата полученного в случае расторжения нарушенного договора и в других случаях срыва договорных отношений (при существенном изменении обстоятельств, в связи с основаниями, предусмотренными соглашением сторон, при недействительности договора и пр.) в сравнительно-правовой перспективе сегодня нередко видится различным: например, считается, что ГГУ пошло скорее по модели разграничений, ориентируя на то, что это разные механизмы, предполагающие разные правила; напротив, в частности, послереформенный ФГК и все проекты по его реформированию, проект новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020» выстроили единую модель регулирования возврата полученного для разных случаев срыва договорных отношений.

При более подробном исследовании этих решений, тем не менее, оказывается, что в континентальной правовой традиции, более значимой в данном вопросе (в отличие от опыта common law), они являются результатом развития во многом одинаковых стартовых позиций и в конечом счете

---

[520] Об оценке самого по себе критерия меньшего благоприятствования нарушителю см. подробнее ранее – С. 111-118.

[521] ГК предусматривает общее регулирование возврата при расторжении любого – и нарушенного, и ненарушенного – договора.

[522] См. подробнее ранее – С. 180, 183, 185.

не настолько полярны, как может показаться на первый взгляд. Разница в них сводится лишь к тому, что первоначальное сходство правил возврата в одних правопорядках (например, во французском, швейцарском праве) со временем просто стало еще более выраженным, воплощаясь в признании того, что речь идет об одном и том же механизме, получившем даже специальное регулирование в рамках отдельной главы соответствующих кодификаций, в других же правопорядках (например, в немецком праве) – напротив, менее заметным, хотя по-прежнему в значительной мере сохраняющимся.

Российское позитивное право, для которого подобный унифицированный подход во многом был свойственен в дореволюционный период, пропустив практически сто лет обсуждений, сегодня равным образом следует данной традиции. Позиции, развитые в судебной практике (например, в п. 6.1 и п. 6.2 постановления Пленума ВАС № 35), конечно, могут создавать - вслед за последними тенденциями в немецком праве - аналогичное ошибочное впечатление о стремлении также и в российском праве разграничивать правила возврата для разных ситуаций срыва договорных отношений. Однако это впечатление скорее иллюзорно, поскольку используемый практикой критерий отграничения правил возврата после расторжения нарушенного договора от правил возврата после других срывов договорных отношений - учет факта нарушения договора или, иначе говоря, определение того, поведением какой из сторон вызвана отмена договора, - возможен и в остальных ситуациях, то есть также еще не препятствует выработке единых правил.

При таких обстоятельствах, казалось бы, интеллектуальные усилия юристов должны сегодня сосредотачиваться уже больше на поиске критериев, образующих единую модель регулирования, чем на вопросах о соотношении режимов возврата друг с другом. В то же время для того, чтобы сделать этот последующий шаг, самого по себе учета сравнительно-правовых решений недостаточно (вдруг описанный опыт содержит ошибку, которую просто все повторяют?), а важно определить, есть ли действительные предпосылки для общего или различного регулирования возврата при разных срывах договорных отношений.

§2. Предпосылки для общего или различного регулирования возврата полученного после расторжения нарушенного договора и после других срывов договорных отношений

Итак, есть ли действительные причины для объединения или, наоборот, разъединения режимов возврата полученного после расторжения нарушенного договора и после других срывов договорных отношений? Ведь если сами ситуации – именно для целей определения правил возврата – не отличаются, а применимые к этим ситуациям правила различны, то происходит «умножение сущностей» и возникают ценностные противоречия, когда, по сути, одинаковые проблемы решаются правом неодинаково; если же наоборот – ситуации разные, а правила одинаковы, то это может послужить поводом задуматься над тем, что, может быть, и правила должны всё-таки отражать имеющуюся специфику.

Что объединяет данные режимы – вполне понятно. С точки зрения уже стадии осуществления возврата полученного действительно обсуждаются во многом очень похожие ситуации: речь идет об отношениях сторон, ранее связанных договором, где договор по каким-то причинам сорвался (расторгнут, признан недействительным и пр.) и теперь поэтому нужно устранить возникший дисбаланс, вернув полученное. При этом иногда в ходе осуществления возврата по-прежнему продолжает иметь значение воля сторон, выраженная в сорвавшемся договоре (например, когда сторонами было согласовано применение сформулированных в договоре ориентиров к отношениям по возврату полученного, распространение обеспечений также и на обязанности по возврату полученного[523] и т.д.), иногда по-прежнему продолжает учитываться взаимность обязательств сторон – при определении порядка исполнения обязательств по возврату полученного, при распределении риска случайной гибели полученного и т.д.[524], что лишь подтверждает общность рассматриваемых случаев возврата и одновременно подчеркивает их существенные отличия от отношений, регулируемых классическими внедоговорными правилами.

Подобную схожесть ситуаций возврата разные авторы описывают с

[523] Подробнее см.: Усачева К.А. Объем обеспечиваемого обязательства. С. 425-461.
[524] Подробнее см. первую и вторую главы работы. С. 32-87, 88-168.

различными аргументами, но отмечают практически всегда. К примеру, мы уже видели, что М. Малори («Реституции[525] в гражданском праве», Франция) обращает внимание, прежде всего, на то, что возврат после недействительности и возврат после расторжения нарушенного договора одинаковым образом приводится в действие ненормальными, «патологическими» причинами и этим отличается от возврата, производного от воли сторон (например, от возврата суммы займа)[526]. При этом, по ее мнению, для данных случаев возврата характерно, что новое (реституционное) отношение подчиняется первоначальному, и это дополнительно выделяет их среди остальных примеров возврата, также приводимых в действие «патологическими» причинами[527]. Или, в частности, Ф. Хелльвеге в своей монографии («Ликвидация взаимных договоров как единая проблема», Германия) неоднократно воспроизводит, по сути, ту же мысль, когда обосновывает унифицированную модель возврата полученного при разных срывах договорных отношений единой целью и единой функцией по восстановлению первоначального положения сторон: из этих рассуждений тоже во многом следует, что речь идет не просто о возврате имущества, а об устранении дисбаланса в отношениях сторон, ранее связанных договорной связью (которая нередко продолжает воздействовать и на ликвидационную стадию обязательства).[528] Данную идею повторяют зачастую также и другие авторы, хотя и не всегда точно в таком же контексте. Например, Шт. Хартманн («Ликвидация обязательственных договоров», Швейцария) при определении правил возврата аналогичным образом не придает почти никакого

---

[525] Во избежание двусмысленного понимания российским читателем напомним, что термин «реституция» используется М. Малори в качестве синонима выражения «возврат полученного имущества».

[526] Malaurie M. Op. cit. P. 33 ss.

[527] Напомним, что М. Малори в этой связи писала, что даже если по природе, основанию, объекту, протяженности и др. обязательства по возврату полученного отличаются от первоначального договорного обязательства, договор продолжает оказывать определенное влияние на режим реституции после недействительности или расторжения. В частности, «приток активов» и «отток активов» происходят между теми же сторонами, протяженность реституций (пределы осуществления возврата) в договорах с последовательным исполнением зависит от «общей экономики договора», гарантии продолжают действовать и в отношении обязанностей по возврату, несмотря на отмену договора. См.: Malaurie M. Op. cit. P. 41 ss.

[528] См.: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S.337-344; id. Die Rückabwicklung... S. 395-519, 521-536. Автор, в частности, пишет: «Ориентир на единый тип возврата полученного кажется соответствующим природе вещей. Поскольку цель ликвидации взаимных договоров всегда одинакова, также и функции правил возврата всегда идентичны: обе стороны должны быть возвращены в status quo ante contractum» (Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 535-536).

значения разграничению самих причин срыва договорных отношений и взамен выдвигает на первый план учет ценностных критериев и целей отменяющей договор нормы: он пишет, что во всех этих случаях возврат полученного служит тому, чтобы воплотить преследуемую отменой договора цель (т.е. опять же восстановление status quo ante между сторонами), поэтому именно оценка данной цели должна, по мнению автора, образовывать основную линию рассуждений при решении конкретных вопросов возврата.[529]

Иногда к описанным добавляются также доводы, связанные даже не столько со схожестью самих ситуаций возврата, требующей единства подходов в определении применимых к ним правил, сколько с иными обстоятельствами. Например, любопытно, что мысли разработчиков реформ французского и швейцарского обязательственного права, наиболее выраженно реализовавших предложения об унифицированной модели возврата, были заняты (судя по аргументации) скорее поиском решений побочных проблем, которые сами по себе не требуют такой модели, но могут быть попутно разрешены с ее появлением. Эти настроения затем во многом передались также и комментаторам соответствующих нововведений.

Так, в частности, во Франции при обсуждении новой главы, которая вот-вот должна была появиться в ФГК и закрепить единые правила о возврате полученного при разных срывах договорных отношений, Ж. Клэн и И.-М. Серине в качестве основной причины ее появления указывали (в комментариях к разным проектам реформирования), прежде всего, на необходимость устранения пробелов в регулировании данного типа возврата.

Они писали, что на тот момент ФГК вообще не посвящал каких-либо положений проблемам возврата полученного при срывах договора, этот режим целиком выстраивался практикой[530]. При этом сам по себе возврат полученного имущества воспринимался позитивным правом как сложная материя с неопределенными решениями[531]. Затрагиваемые Кодексом положения о

[529] Hartmann St. Op. cit. S. 3-23, 363-382.
[530] Klein J. Op. cit. P. 74; Serinet Y.-M. Restitutions... P. 43.
[531] Klein J. Op. cit. P. 74.

возврате при описании отдельных институтов[532], оставшиеся по большей части неизменными с 1804 г., могли бы наметить общие ориентиры регулирования возврата при срывах договора, но их нельзя было напрямую перенести на некоторые ситуации (прежде всего потому, что многие из них казались слишком частными), а наличие правил о возврате полученного в широком смысле не только в договорном, но и в обязательственном праве вне договорного (в положениях о гражданско-правовой ответственности, в квазиконтрактах с теориями возврата недолжно полученного и неосновательного обогащения) или вообще вне обязательственного права (в нормах вещного права) оценивалось зачастую как неподходящее из-за разницы в целях регулирования[533].

Само по себе подобное восполнение пробелов в регулировании, конечно, еще не предполагает одновременно и единообразия правил возврата при разных срывах договорных отношений, ведь пробелы могут заполняться и неодинаковыми (для разных срывов) правилами. Но то обстоятельство, что к моменту реформы подобные пробелы существовали и для возврата при расторжении нарушенного договора, и для возврата при существенном изменении обстоятельств (который и до реформы тоже получал некоторое развитие[534]), и для возврата при недействительности, и для возврата при других срывах договорных отношений, а также тот факт, что все эти ситуации возврата доктринально к тому времени уже рассматривались во взаимосвязи, с взаимными отсылками и пр.[535] и отграничивались от других во многом похожими признаками[536], по всей видимости, позволили разработчикам создать единую модель возврата, минуя какое-то дополнительное ее обоснование – т.е. просто устранив возникшие пробелы сразу для всех спорных ситуаций возврата.

При обсуждении же реформы швейцарского обязательственного права отмечалось, что согласованное законодательное регулирование вопросов возврата полученного при разных срывах договорных отношений важно не

---

[532] Последствий гарантии от эвикции, правил, применяемых к искам покупателей при скрытых недостатках, режима, применяемого к праву обратного выкупа или к отмене купли по причине убыточности и др.

[533] См., например, Мотивы к проекту по реформированию ФГК группы П.Катала (Serinet Y.-M. Restitutions... P. 44).

[534] Цвайгерт К, Кетц Х. Указ. соч. С. 269-273.

[535] См. подробнее § 1 данной главы. С. 174-178.

[536] См. подробнее ранее в данном параграфе и в первой главе работы. С. 193, 60-62, 69.

только в связи с необходимостью восполнения пробелов в регламентации (что в большей мере предопределило реформу ФГК), но и из-за потребности в устранении иных актуальных проблем, прежде всего, проблем неудачной (но нередко встречавшейся ранее) внедоговорной квалификации требований сторон о возврате предоставленного.

В обосновании разработчиков проекта данной реформы указывалось, что срыв договорных отношений порождает массу конкретных вопросов, которые швейцарским правом были урегулированы не только пробельно, но и противоречиво. В частности, поскольку зачастую договоры срывались в ситуации, когда стороны осуществили предоставления в неравном объеме, оставалось место для выравнивания интересов посредством применения внедоговорных правил. И тогда по швейцарскому праву, отражавшему каузальную модель перехода права собственности, возникала неоправданная разница в положении сторон: требование одной стороны о возврате вещного предоставления квалифицировалось как виндикационное, а требование другой стороны о возврате невещного предоставления – как кондикционное, что влекло за собой, как отмечалось, множество последующих различий.

В частности, при банкротстве покупателя вещная квалификация требования о возврате предоставляла продавцу существенную привилегию перед остальными кредиторами, а обязательственно-правовая квалификация требования покупателя при банкротстве продавца, напротив, свидетельствовала в пользу того, что он получает удовлетворение своих требований пропорционально и с учетом интересов других кредиторов. Аналогичная разница проявлялась и в ряде других вопросов, подробно освещенных в литературе: например, в вопросах исковой давности, в распределении рисков между сторонами при помехах в осуществлении возврата, в урегулировании дополнительных требований о возмещении расходов и пр.[537]

[537] Schweizer Obligationenrecht 2020 / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Vorbem. zu Art. 79-84. Rn. 1-5, 32-33. Как отмечали разработчики, связь возможного применения виндикационных правил с принципом каузальности объясняется тем, что из-за отсутствия в швейцарском праве принципа абстрактности распорядительной сделки отмена договора влечет отмену и обязательственного, и вещного его эффекта. При пороках на стадии заключения договора это особенно очевидно, поскольку здесь недостаток затрагивает само основание, из-за чего отпадает кауза и договор отменяется с обратной силой, а применимыми

Доктриной для преодоления такой разницы осуществлялась критика виндикационной квалификации требования[538], а также предлагались иные решения, позволявшие выровнять положение сторон (в частности, посредством альтернативной интерпретации некоторых норм о вещно-правовом возврате[539]). И в общем-то действительно, чтобы решить описанную проблему, тоже не очень нужна именно единообразная модель возврата при разных срывах договорных отношений: сама эта проблема, как несложно заметить, касается не разницы между последствиями разных срывов договорных отношений (нарушения обязательств, существенно изменившихся обстоятельств, недействительности и пр.), а разницы между требованиями сторон в одном и том же отношении по возврату. Ее решение во многом вытекает уже из верного определения значения квалификации[540] или просто из установления верной квалификации – т.е. договорной[541], которая одинаково характеризовала бы требования обеих сторон. Тем более, что такая квалификация все чаще воспроизводилось и пореформенной швейцарской доктриной и практикой[542].

В то же время было понятно, что данный вопрос о разнице в положении сторон при разной квалификации их требований о возврате, а также иные недостатки внедоговорной квалификации данных требований затрагивают в равной мере все случаи срыва договорных отношений. При этом, как и во французском праве, и сами эти ситуации возврата до реформы уже нередко рассматривались вместе, для них предлагались единые правила и т.п.[543] Вероятно, поэтому также и швейцарский проект решил проблему одним разом

становятся виндикационные (для вещей) и кондикционные (для иных объектов) правила. Но вместе с тем такого же подхода долгое время придерживалась и старая практика по возврату полученного при пороках на стадии исполнения договора (см.: Ibid. Vorbem. zu Art. 79-84. Rn. 9-12, 28-34, 37).

[538] См., в частности: Ehrat F.R. Op. cit. S. 121, 156; Glasl D. Op. cit. S. 29, 51-63, 88-89, 255-257; Lanz H. Op. cit. S. 4-5; Meier R. Op. cit. S. 98.

[539] Такая идея проводится, в особенности, сквозь большинство предложений по интерпретации, изложенных в работе Ш. Хартманна (Hartmann St. Die Rückabwicklung von Schuldverträgen: Kritischer Vergleich der Rechtslagen bei Entstehungs- und Erfüllungsmängeln. Schulthess, 2005).

[540] Т.е. из понимания того, что сама по себе квалификация изначально и не предопределяет содержание правил (а позволяет лишь установить их место в системе, показать их привязку к той или иной группе правовых институтов). См. подробнее в § 2 второй главы работы. С. 105-111.

[541] См. подробнее в § 2 первой главы работы. С. 69.

[542] См., в частности: Basler Kommentar. OR I. S. 666-667; Glasl D. Op. cit. S. 32-33, 73-120, 258-260; Ehrat F.R. Op. cit. S. 118-119; Hartmann St. Op. cit. S. 10-12, 363-365; Song Y.-H. Op. cit. S. 35; Schweizerisches OR. Bd. 1. Rn. 1570.

[543] См. подробнее в § 1 данной главы работы. С. 180-182.

для всех случаев: как вытекает из комментариев разработчиков, он отразил так называемую «теорию трансформации», предполагавшую единое для обеих сторон договорное регулирование отношений по возврату,[544] и это единство коснулось в конечном счете не только устранения разницы в положении сторон, но и – попутно – также устранения разницы между последствиями разных срывов договорных отношений (ст. 79 проекта и далее).

До сих пор наше внимание было сосредоточено на том, что объединяет случаи возврата после расторжения нарушенного договора и после других срывов договорных отношений, зачем de lege ferenda оказывается и de lege lata оказалась нужна единая модель их регулирования. Но это обсуждение, очевидно, не должно упускать из виду и другую сторону рассматриваемой проблемы: есть ли причины, по которым такая единая модель невозможна? Отличает ли что-то ситуации возврата после расторжения нарушенного договора от ситуаций возврата после других срывов договорных отношений? Каковы эти отличия? Значимы ли они для целей установления содержания правил возврата?

Для разработчиков и комментаторов реформ французского и швейцарского обязательственного права данные вопросы, по всей видимости, не приобрели особенного значения. Конечно, можно сказать, что стремление разработать единую модель и без того безмолвно давало отрицательный ответ на все из них, но всё же хотелось бы обсудить их подробнее. Тем более, что они оказались актуальны также и для других правопорядков, например, для Германии или России, где как раз часто ошибочно хочется видеть противоположное систематическое решение – разграничение регулирования возврата для разных срывов договорных отношений (для расторжения нарушенных или ненарушенных договоров, для отмены действительных договоров или их недействительности пр.)[545].

Итак, если сравнивать ситуации возврата – после расторжения нарушенного договора и после других срывов договорных отношений, то

[544] Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020: Projet relatif à une nouvelle partie générale / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Vorbem. zu Art. 79-84. Rn. 5-8.
[545] См. подробнее ранее - § 1 данной главы. С. 170.

ключевых различий, которые могли бы повлиять на разницу в содержании правил возврата, по большому счету, два: от последствий отмены иных действительных договоров рассматриваемую нами ситуацию возврата отличает, прежде всего, факт нарушения, то есть то, что именно нарушение контрагентом своих обязанностей выступило поводом к прекращению договорных отношений, от ситуаций возврата после недействительности – то, что дефект здесь образовался на стадии исполнения, а не еще на стадии заключения договора. Иногда эти признаки дополняются некоторыми другими, которые, однако, все равно во многом либо сводятся к уже указанным, либо не имеют принципиального значения[546].

Оба эти отличительных признака, тем не менее, сами по себе никак не препятствуют разработке унифицированных правил возврата.

Во-первых, как справедливо пишет Ф.Хелльвеге, анализируя данные признаки на примере решения вопроса о распределении невыгод от изменений возвращаемого предмета, они касаются лишь разницы в причинах возврата и еще вовсе не обосновывают разницы в содержании правил возврата. Автор отмечает, что даже если некоторые ценностные характеристики, связанные с особенностями причины возврата, и имеют значение при осуществлении возврата, то они вполне могут учитываться просто в качестве оговорок к

---

[546] Например, Ф. Хелльвеге (Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell für die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Juristen Zeitung. 2005. 60. Jahrg., Nr. 7) помимо учета момента возникновения дефекта (на стадии заключения или на стадии исполнения договора) упоминает также, в частности, еще такие разграничивающие признаки: отменяющее или модифицирующее действие отмены договора, перспективное или ретроактивное действие отмены договора. Но, помимо того, что эти два дополнительных критерия в том виде, в котором они представлены автором, пересекаются между собой (т.е. являются просто разными способами описания одних и тех же качеств языком common law и языком сегодняшнего немецкого права с его теорией трансформации), они в значительной мере восходят к первому критерию – к определению момента возникновения дефекта: из того обстоятельства, что при расторжении недостаток возникает лишь на стадии исполнения договора, как раз во многом и следует перспективное (в терминологии common law) или – как вариация перспективности – модифицирующее (в терминологии современного немецкого права, согласно теории трансформации) действие расторжения; напротив, поскольку при недействительности порок договора возникает еще на стадии его заключения, признание договора недействительным имеет ретроактивный (common law) или – перемещаясь в понятийные рамки разработчиков теории трансформации – отменяющий эффект (сегодняшнее немецкое право).

Кроме того, в своей более ранней монографии (Hellwege Ph. Die Rückabwicklung… S. 531-535) Ф. Хелльвеге обсуждал еще два разграничивающих критерия: 1) является ли возможность осуществления возврата полученного предпосылкой или последствием отмены договора, 2) ценностные ориентиры, характерные для того или иного основания отмены договора. Но и они практически ничего не добавляют к указанным нами ранее в основном тексте: первый критерий, очевидно, исходит не от сравнения самих ситуаций возврата для целей определения схожести или различия применимых правил, а от сравнения уже имеющихся правил возврата; второй же критерий уже был нами учтен в постановке вопроса о роли факта нарушения для определения правил возврата после расторжения нарушенного договора.

некоторой общей регулятивной модели: «анализ действующего немецкого, английского и шотландского права, а также истории права во многом учит, что оценки, характеризующие первичную причину ликвидации [договорных отношений], – если на них вообще следует обращать внимание при осуществлении возврата полученного – могут соответственно учитываться при обосновании исключений из обычного распределения последствий помех при осуществлении возврата»[547].

Во-вторых, анализ каждого из указанных отличительных признаков по отдельности – т.е. факта нарушения договора и возникновения порока лишь на стадии исполнения договора – показывает, что возврат после расторжения нарушенного договора в действительности не требует даже подобных исключений из общих правил: оба признака просто не могут предопределять какие-то особенности содержания правил возврата после расторжения нарушенного договора и как таковые не очень удачны в качестве критериев, которые могли бы обуславливать различия в его регулировании по сравнению с регулированием смежных механизмов.

Так, когда при определении содержания правил возврата речь идет об учете факта нарушения договора, обычно имеется в виду критерий меньшего благоприятствования нарушителю. Он предлагает в целом ряде спорных случаев возлагать различные невыгоды, возникшие к моменту возврата (например, последствия износа, гибели полученного, неизвлечения из него выгод, которые можно было извлечь и пр.), на сторону, нарушившую договор и вызвавшую тем самым его отмену.

Данный критерий, как мы подробно обсуждали ранее, противоречит ряду значимых доводов (в частности, игнорирует взаимность обязательств, если речь идет о синаллагматических договорах) и во многом выходит за пределы самой функции устранения договорного нарушения, как проявление которой его нередко хочется рассматривать. Идеи, к которым в конечном счете восходит его применение как продолжение функции устранения договорного нарушения, – т.е. идея превенции и идея ретрибуции – показывают, что в действительности

[547] Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 535.

он наполняет данную функцию лишним, несвойственным ей содержанием и в целом не очень органично вписывается в материю частного права: функция устранения договорного нарушения, как и частное право в целом (при классическом его понимании) не предполагают ни такого рода превенции, ни такого рода ретрибуции[548].

Более того, как мы помним, во многих странах теперь допускается расторжение при неисполнении, не вызванном виной должника. Сегодня за редкими исключениями считается общепризнанным, что расторжение представляет собой средство защиты, не зависящее от вины нарушителя, и оно применяется, даже если неисполнение было вызвано непреодолимой силой. Такого подхода придерживаются и акты унификации договорного права, и современное французское право, и немецкое (после реформы обязательственного права).[549] Такой же подход господствует и в австрийской и швейцарской доктрине,[550] а также обсуждается в работах по common law[551]. При данных обстоятельствах превенция и ретрибуция – при возложении различных невыгод при осуществлении возврата полученного на нарушителя – очевидно, выходят не только за рамки функции устранения договорного нарушения, но и даже за рамки обычно преследуемых ими целей.

Всё это позволяет сделать вывод, что критерий меньшего благоприятствования нарушителю не должен иметь значения для определения последствий расторжения нарушенного договора, что уже само по себе открывает путь к построению общего учения о последствиях отмены договора как в связи с его нарушением, так и по другим причинам – в связи с существенным изменением обстоятельств, недействительностью и пр.

---

[548] См. об этом подробнее в § 2 второй главы работы. С. 114-118.

[549] См. об этом, например: Boels R. Op. cit. S. 58-59; Boyer L. Op. cit. No. 374-375; Boyer G. Op. cit. P. 50; Cabrillac R. Droit des Obligations. P. 159; Chabas C. Résolution. No. 41-50; Ehrat F.R. Op. cit. S. 134; Engelhard H.A. Zu den Aufgaben einer Kommission… (beck-online); Konukiewitz L. Op. cit. S. 75-76; Laithier Y.-M. Étude comparative des sanctions de l'inexécution... P. 315-321; Larroumet Chr. Op. cit. P. 737; Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle... P. 176; Schlechtriem P. Rechtsvereinheitlichung... (beck-online); Schmidt L. Op. cit. S. 57-58; Stathopoulos M. Europäisches Recht… (beck-online); Starck, Roland et Boyer. P. 688; Staudinger. BGB. Vorbem. zu §§ 346 ff. Rn. 11,18; Terré, Lequette et Simler. P. 699; Wanner A. Op. cit. S. 83.

[550] См. *о швейцарской доктрине* - например, Ehrat F.R. Op. cit. S. 86; *об австрийской* – например, Kurzkommentar zum ABGB. Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. 2. Aufl. Wien, New York, 2007. S. 928.

[551] См., например: Harker J.R. Op. cit. P. 78.

Однако и не учитывая данных рассуждений, т.е. того, что сам критерий меньшего благоприятствования нарушителю вызывает сомнения, он совершенно не препятствует унификации подходов к регулированию возврата полученного при разных срывах договорных отношений. Ведь даже если бы он фактически и применялся (как это, к примеру, сегодня происходит в Германии, в России)[552], то это еще не означало бы невозможности проведения параллелей (построения аналогий) с правилами возврата при других срывах договорных отношений. Единственное – в таком случае становилось бы важным понимать, как именно его толковать и как именно проводить параллели с правилами возврата при других срывах договорных отношений.

Например, если понимать данный критерий как ориентирующий на определение того, на какой из сторон договора образовался «дефект», то одновременно и при обсуждении срыва договора по другим причинам, к примеру, из-за недействительности, его выбор окажется неоднозначным, т.к. нередко будет вести к несправедливым результатам.

В частности, при недействительности договора из-за недееспособности несовершеннолетнего причина срыва договорных отношений («порок» договора) связана с несовершеннолетием, но отнесение к этой стороне всех невыгод (например, риска случайной гибели полученного) будет противоречить цели норм о недействительности, которые как раз и желают защитить несовершеннолетних. Точно также произойдет и тогда, когда недействительность связана со стороной, которой угрожали при заключении договора, или которую, к примеру, обманули: если получатель и не получил бы вещь без противоправного или недобросовестного поведения контрагента, то на него кажется несправедливым возлагать, в частности, риск ее гибели, но когда критерием для разрешения данного вопроса выступает определение стороны, на которой возник «порок» договора, такой получатель понесет этот риск. Подобные рассуждения в отношении последствий недействительности сегодня часто встречаются также и в литературе[553]

---

[552] См. об этом подробнее в § 2 второй главе работы. С. 111-114.

[553] См., например: Hartmann St. Op. cit. S. 164 ff., 208, 377 ff.; Hellwege Ph. Ein einheitliches

Напротив, если данный критерий переформулировать более точно, часть подобных возражений утратит свое значение. В частности, если (как и при учете факта нарушения для последствий расторжения нарушенного договора) усматривать в нем скорее определение той из сторон, поведением которой вызвана отмена договора, то во многом устранится несправедливость решения при угрозе, обмане и пр., ведь в этих случаях несмотря на то, что «дефект» договора возникает на стороне того лица, которому угрожали, которого обманули и пр., сама недействительность вызвана все-таки поведением угрожающего, обманывающего и пр. Но в то же время, например, указанная проблема с несовершеннолетними, по-видимому, сохранится и по-прежнему будет требовать исключений из общего подхода.

Когда же в качестве причины для разграничений в регулировании возврата после расторжения нарушенного договора и после других срывов договорных отношений обсуждается второй критерий – деление дефектов договора как возникающих на стадии заключения или на стадии исполнения, имеется в виду, что при нарушении обязательств контрагентом дефект образуется уже при исполнении договора, в силу чего он не может отменить само основание: должна воспроизводиться ситуация «как после заключения договора, но до его исполнения». Следовательно, договорная связь между сторонами сохраняется и этим могут обуславливаться некоторые особенности правил возврата (например, возможность применения согласованных в договоре оценок к отношениям по возврату после расторжения, но не к отношениям по возврату после недействительности и т.п.). Такая позиция, акцентирующая внимание на разграничении момента возникновения дефектов в договоре нередко встречается в немецком, швейцарском и французском праве, а также иногда и в работах по российскому праву.[554]

Regelungsmodell. S. 342 (см. именно в части самого обзора исключений из описываемой автором «первой материальной модели»).

[554] В работах *по немецкому праву* такое разграничение связывается, как правило, с работой Д. Кайзер (Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 509), см. о нем здесь также: Bockholdt F. Op. cit. S. 775; Döll Y. Op. cit. S. 51; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 340, id. Die Rückabwicklung... S. 105, 522; Graener W. Op. cit. S. 21; Günther W. Op. cit. S. 11; Littmann I. Op. cit. S. 20; Lorenz W. Op. cit. S. 804. *По французскому и швейцарскому праву* см. (со ссылками): Усачева. Модель I. С. 70-73; Усачева Модель II. С. 80. Совсем фрагментарно затрагивается такое обоснование и *в российской доктрине* (см., в частности: Егорова М.А.

Данный критерий, однако, точно также не должен иметь существенного значения при определении содержания правил возврата после расторжения нарушенного договора. Уже Шт. Хартманн в специальной монографии показывает, что разграничение дефектов договора как возникающих на стадии заключения или же на стадии исполнения просто методологически не может обуславливать решения конкретных вопросов, иначе это понесет в себе только угрозу сокрытия подлинных проблем[555]. Оно действительно означает лишь разницу институционального характера, которая должна не первично предопределять решения тех или иных вопросов, а может лишь впоследствии помогать описывать их, сокращая аргументационные цепочки самим указанием места в системе[556].

Более того, данный критерий сегодня, по большому счету, и не предопределяет обычно связываемых с ним различий в регулировании возврата. По этой причине он тоже не очень удачен как обоснование для разграничения правил возврата после расторжения нарушенного договора и после других срывов договорных отношений.

Прежде всего, конечно, он мог бы иметь значение только там, где есть само деление дефектов договора по моменту их возникновения (на стадии заключения или же на стадии исполнения договора): только тогда возможно было бы сказать, что оно на что-то влияет. Но данное деление к настоящему времени довольно размыто.

В частности, оно не всегда выдерживается уже доктринально, если, к примеру, признавать вслед за некоторыми исследователями концепцию «конечной цели (causa finalis) договора» или, иначе говоря, финальной каузы (la cause finale), которая также поражается и при неисполнении со стороны

Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд. М., 2010 («Консультант Плюс»); Карапетов А.Г. Расторжение... М., 2007 («Консультант Плюс»); Соменков С.А. Последствия расторжения договора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). № 10, 2015. С. 146), *а также в практике* (см., например, постановление 18ААС от 25.10.2012 по делу № А07-9489/2012).

[555] Hartmann St. Op. cit. S. 3-23, 363-382.

[556] Ср. обсуждение той же самой проблемы при определении квалификации требования о возврате полученного (см. ранее. С. 59-60) и при определении содержания правил в зависимости от квалификации (см. ранее – С. 105-111).

контрагента, дающем право расторгнуть договор[557], или если, к примеру, понимать требование о возврате при наступлении отменительного условия как кондикционное (что подразумевает в ряде стран отпадение основания), несмотря на то, что причина отмены договора здесь аналогичным образом возникает уже в период после его заключения.[558]

Граница в рассматриваемом делении дефектов договора становится подвижной также и тогда, когда законодателем при недолжном исполнении кредитору альтернативно дается возможность расторжения или оспаривания.[559] Или, наоборот, когда расторжение возможно и при наличии недостатка на стадии заключения договора. К примеру, в немецком праве отказ от договора, защищающий права потребителя (verbraucherschützender Widerruf), считается специальным видом расторжения, но он может осуществляться и при пороках договора на стадии заключения.[560] Аналогичный пример до недавнего времени содержал также, в частности, п. 2 ст. 428 российского Гражданского кодекса (до изменений, введенных ФЗ от 08.03.2015 № 42-ФЗ).

Возможны, помимо этого, также такие ситуации, когда сам порок, дающий право отменить договор (например, скрытый недостаток), имеется уже к моменту заключения договора, хотя одновременно это и порок исполнения.[561] Более того, как нередко отмечается, и сами основания отмены договора иногда могут быть сконструированы и как пороки заключения, и как пороки исполнения договора: например, обман, заблуждение относительно отсутствия в проданной вещи скрытого недостатка[562]. Хотя в последнем случае, по справедливому замечанию некоторых других авторов, всё-таки не должно

---

[557] См. подробнее § 1 (С. 176) в части литературы *по французскому и бельгийскому праву*. На концепцию финальной каузы (в контексте того, что отпадение основания не всегда связано с недостатками на стадии заключения договора) указывается иногда также и в литературе *по немецкому праву*. См., в частности, об этом: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 341; Kohler J. Bereicherungshaftung nach Rücktritt... S. 431. Хотя она и наталкивается на ряд возражений, которые мы уже обсуждали ранее (С. 176-177).

[558] См. об аргументе применительно к *немецкому праву*: в частности, Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 523.

[559] В литературе *по немецкому праву* о проблеме см., например: Bockholdt F. Op. cit. S. 775; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 103; Fest T. Op. cit. S. 21; Kohler J. Bereicherungshaftung nach Rücktritt... S. 431. *По швейцарскому праву* см. (со ссылками): Усачева. Модель I. С. 70.

[560] См., в частности, об этом: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 340; Kohler J. Bereicherungshaftung nach Rücktritt... S. 431.

[561] См., в частности: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 525.

[562] См., в частности: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 526.

происходить смешения: здесь вряд ли возможно говорить о том, что имелся порок заключения соглашения (оба контрагента исходили из того, что продают качественную вещь, и оба волеизъявления этому соответствуют, поскольку недостаток проявился только впоследствии); напротив, продавец плохо исполнил свою обязанность, когда поставил вещь с недостатком[563].

Одновременно и с точки зрения практических последствий данного деления дефектов договора оказывается, что его значение, его фактическое влияние на содержание правил возврата полученного сильно преувеличено. Реальный опыт современных правопорядков показывает, что им практически не предопределяется никакой разницы в решениях вытекающих вопросов: и при возникновении пороков на стадии исполнения договора возможны решения, якобы характерные только для возврата, вызванного пороками на стадии заключения договора, и наоборот.

Например, вопрос о расчете компенсации, замещающей возврат полученного в натуре при его невозможности. Часто хочется думать, что когда порок касается еще стадии заключения договора, то и им уничтожается в т.ч. и соглашение о цене, вследствие чего цена не может учитываться в качестве ориентира при расчете обсуждаемой компенсации[564]; напротив, при расторжении нарушенного договора, когда порок возникает лишь на стадии исполнения договора, соглашение о цене им не затрагивается, поэтому цена может учитываться при расчете такой компенсации[565]. Но это распространенное заблуждение игнорирует, во-первых, то, что для самого расторжения данный подход не очень справедлив[566], а, во-вторых, то, что фактический

---

[563] См. об этом, например, во французском праве: Genicon Th. Op. cit. P. 14-15.

[564] К примеру, в литературе *по немецкому праву* такой подход традиционно обсуждается для последствий недействительности (Bockholdt F. Op. cit. S. 781; Döll Y. Op. cit. S. 113; Fest T. Op. cit. S. 2-3, 144-145; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 338-339, 340; id. Die Rückabwicklung... S. 92-93 и др.). Также он встречается в работах *по швейцарскому и французскому праву* (Hartmann St. Op. cit. S. 128 и др., подробнее о подходах в швейцарском и французском праве см.: Усачева. Модель II. С. 74 и далее, С. 110 и далее).

[565] Данный подход широко обсуждался и обсуждается, в особенности, *в немецком праве* и *в обзорных работах*: Bockholdt F. Op. cit. S. 780-781; Boels R. Op. cit. S.191; Döll Y. Op. cit. S. 112-113, 114; Hager J. Op. cit. S. 450; Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell. S. 338-339, 340, id. Die Rückabwicklung... S. 104 ff.; Fest T. Op. cit. S. 2-3, 144-145; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 116-117, 240318 ff., 509 ff.; Kohler J. Rücktrittsrechtliche Wertersatzbemessung // Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 213. Tübingen, 2013. S. 46; Laimer S. Durchführung... S. 165; Thum N. Op. cit. S. 9-11; Wanner A. Op. cit. S. 62; Wolgast M. Op. cit. S. 228, 229 и др.

[566] См. подробнее: Усачева К.А. Расчет компенсации… («Консультант Плюс») и ранее – С. 160-161.

компаративный опыт – разный: и при пороках на стадии заключения нередко предлагается ориентироваться на согласованную цену[567], и при пороках на стадии исполнения – на объективную рыночную, а не на согласованную[568].

Или, скажем, вопрос о порядке исполнения обязанностей по возврату полученного. При его решении также нередко возникает соблазн полагать, что когда порок есть уже на стадии заключения договора, им уничтожается и взаимная структура первоначального обязательства[569]; напротив, когда порок появляется лишь на стадии исполнения договора, она им не затрагивается и может быть перенесена на обязанности по возврату полученного[570]. Но и здесь

---

[567] Так, одной стороны, в сравнительно-правовой перспективе и при обсуждении последствий недействительности встречается критика учета лишь объективной эквивалентности (см., в частности: Bockholdt F. Op. cit. S. 781; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 93, 114; Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 340) и предложения об учете субъективной. Например, рассуждения о том, что объективная стоимость должна действовать лишь в качестве презумпции, т.е. в той мере, в которой недействительность не связана с соглашением об эквивалентности (ведь основания для признания договора недействительным могут быть самыми различными). Или, например, рассуждения о том, что субъективная стоимость должна пониматься в качестве верхней границы. Такие идеи обсуждаются, в частности, в некоторых работах *по немецкому* (см., например, об этом: Bockholdt F. Op. cit. S. 781-782; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 143 и др.), *швейцарскому* (см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 74 и далее, С. 113 и далее) *и французскому* (Wanner A. Op. cit. S. 185, подробнее со ссылками см.: Усачева. Модель II. С. 74 и далее, С. 110 (пятая сноска), С. 113 и далее) *праву* в т.ч. при внедоговорной квалификации требований о возврате.

[568] С другой стороны, в сравнительно-правовой перспективе встречается критика учета субъективной эквивалентности и при договорной квалификации требований о возврате после расторжения. Даже в литературе *по немецкому праву*, например, иногда указывается, что уже само по себе осуществление права на расторжение показывает, что, по меньшей мере, одна из сторон не захотела придерживаться согласованной эквивалентности: как правило, контрагент только тогда решается на расторжение, когда он понимает, что заключил плохую сделку (а также нередко отмечаются и другие недостатки; Döll Y. Op. cit. S. 114-116 (обзор позиций), см. также: Annuß G. Die Folgen des Rücktritts… (beck-online); Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 114-120; Kohler J. Rücktrittsrechtliche Wertersatzbemessung. S. 46-97; id. Bereicherungshaftung nach Rücktritt... S. 428; Laimer S. Durchführung... S. 165-166, Wolgast M. Op. cit. S. 228-229, 230-231). Хотя на это иногда отвечают тем, что риск достижения соглашения о соответствующей или несоответствующей цене несет каждая из сторон и что поэтому не каждая плохая сделка дает право отказаться от договора, дискуссия этим не заканчивается (об этих и иных возражениях на возражения: Annuß G. Die Folgen des Rücktritts (§§ 346 ff. BGB) // JA 2006, 184 (beck-online); Döll Y. Op. cit. S. 117; см. также: Kaiser D. Die Rückabwicklung… S. 116-117; Kohler J. Rücktrittsrechtliche Wertersatzbemessung. S. 46-97; Lorenz St. Grundwissen – Zivilrecht … (beck-online); Wolgast M. Op. cit. S. 229, 231-232) и учету согласованных сторонами оценок противопоставляются некоторые иные идеи (см. подробнее: Усачева К.А. Расчет компенсации… («Консультант Плюс»)).

[569] Например, *в Германии* при связывавшемся с этим делением дефектов договора понимании требования о возврате после недействительности как требования о возврате неосновательного обогащения у сторон, согласно классической теории, возникало два независимых обязательства по возврату. См., в частности, об этом: Apel C. Op. cit. S. 123, 127; Büdenbender U. Op. cit. S. 640; Körber H. Op. cit. S. 27; Nelle F. Op. cit. S. 48.

[570] В частности, *немецкий законодатель*, предусматривая специальные договорные правила о последствиях расторжения договора, сохраняет необходимость последовательного осуществления предоставлений (Zug um Zug): согласно первому абзацу § 348 ГГУ должник может отказать в выполнении обязанности по возврату вещи в той мере, в какой кредитор последовательно не исполнил свою обязанность по возврату полученного (exceptio non adimpleti contractus) (Apel C. Op. cit. S. 123, 127; Bockholdt F. Op. cit. S. 802; Boels R. Op. cit. S. 66; Büdenbender U. Op. cit. S. 639; Döll Y. Op. cit. S. 46-47; Körber H. Op. cit. S. 27; Krapp O. Op. cit. S. 25; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. S. 58, 210; Littmann I. Op. cit. S. 96 и др.). Такой же подход отражается и *в работах по швейцарскому праву*, показывающих имплементацию немецкой теории трансформации (Glasl D. Op. cit. S. 186-189), а также *в некоторых работах по российскому праву* (Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства… (http://www.szrf.ru); Карапетов А.Г. Расторжение…

получается, что момент возникновения порока договора ни на что в действительности не влияет: сама синаллагматическая структура, сам принцип последовательного исполнения обязательств по возврату обосновывается другими причинами и поэтому никак не зависит от деления пороков на стадии заключения или исполнения договора[571], что подтверждается, среди прочего, предложениями о ее сохранении даже при недействительности, несмотря на то, что дефект там касается еще стадии заключения договора[572].

Или, к примеру, сохранение (и распространение на возврат) некоторых обеспечений и после отмены договора: кажется, что при недействительности это абсолютно невозможно, в то время как при расторжении вполне мыслимо[573]. Но компаративный опыт сводит на нет предположения и об этих различиях: с одной стороны, и при расторжении общая тенденция состоит все-таки в нераспространении обеспечений и на отношения по возврату полученного (разве что сторонами было прямо оговорено иное), и при недействительности в сравнимых обстоятельствах (т.е. когда иное прямо согласовано сторонами) обеспечение может покрывать в т.ч. ликвидационную стадию обязательства.[574]

М., 2007 («Консультант Плюс»); Папченкова Е.А. Покупатель утратил товар... С. 53-56 и др.) и *в некоторых актах унификации договорного права* (см., например, ст. 82 Венской конвенции).

[571] Свое обоснование данный принцип, как отмечается, находит вовсе не в сохранении договорной связи. Внутреннее оправдание синаллагматической структуры обязательств опирается на идею добросовестности: сторона вела бы себя недобросовестно, если бы требовала исполнения от контрагента, но отрицала свое, что актуально как для стадии исполнения, так и для стадии ликвидации договора. См., в частности: Hartmann St. Op. cit. S. 308 ff., 377 ff., а также: Krapp O. Op. cit. S. 25; Black H.C. A Treatise on the rescission. Vol. 2. P. 1415-1416. 1417 etc.

[572] Так, и для недействительности существует спор о том, как должны быть сконструированы обязанности по возврату полученного – между представителями «учения о двойной кондикции» и представителями «сальдовой теории» (и выросшей из нее концепции «фактической синаллагмы»). Последняя в конечном счете ведет к не меньшему учету взаимности реституционных обязательств, чем само по себе признание их синаллагматической структуры, т.е. чем признание принципа последовательного осуществления возврата полученного. Данный спор больше характерен *для немецкого права*, где подобные идеи получили наибольшее распространение (см., например, об этом: Apel C. Op. cit. S. 124-125; Büdenbender U. Op. cit. S. 640; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung... S. 104-127, а также § 1-2 гл. 1, гл. 2). Но принцип последовательного осуществления возврата полученного или его функциональные заменители воспроизводится и *в других правопорядках*, когда они признают или обсуждают внедоговорный характер требования о возврате, в т.ч. после недействительности, например, *в швейцарском праве* (Ehrat F.R. Op. cit. S. 183; Glasl D. Op. cit. S. 238-239, подробнее со ссылками см.: Усачева. Модель II. С. 64 и далее), *во французском праве* (см. подробнее: Усачева. Модель II. С. 64 и далее), *в российском праве* (см., в особенности, п. 29.5 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 (с изменениями и дополнениями); абз. 7 изложения фабулы дела п. 1 Информационного письма ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» (с комментарием по этому вопросу А.М. Ширвиндта: Ширвиндт А.М. Комментарий к Обзору… («Консультант Плюс»)), а также отдельные работы, в частности: Егоров А.В. Реституция по недействительным сделкам… (http://www.szrf.ru)).

[573] См. подробнее: Усачева К.А. Объем обеспечиваемого обязательства. С. 425-461.

[574] См. подробнее: Усачева К.А. Объем обеспечиваемого обязательства. С. 425-461.

Точно также нередко происходит и со многими другими вопросами, обсуждение которых во многом повторяет уже указанные нами доводы и контрдоводы, но опирается на предметно иной нормативный материал. И в этом нет ничего удивительного, поскольку, повторимся, сам по себе рассматриваемый институциональный критерий просто не может предопределять содержание правил возврата и поэтому никак не влияет на возможность их унификации или, наоборот, разграничения. Более подробно аналогичные примеры проанализированы Шт. Хартманном в монографии, специально посвященной данному критерию и вопросу о его действительной значимости[575].

Получается, что ни факт нарушения, ни то обстоятельство, что порок договора возникает лишь на стадии исполнения (а не заключения договора), не предопределяют особенностей, которые требовали бы различного регулирования возврата после расторжения нарушенного договора и возврата после других срывов договорных отношений. В то же время, наверное, в некотором смысле было бы лукавством говорить, что данные ситуации возврата отличаются исключительно описанными двумя признаками. Конечно, эти признаки играют центральную роль при оценке возврата после расторжения нарушенного договора, но одновременно нельзя не учитывать, что с позиций оценки второй сравниваемой категории – возврата при других срывах договорных отношений – могут приобретать значение также и некоторые иные моменты, например, те же цели защиты интересов несовершеннолетних, потребителей и т.п. Полное исследование проблем построения единой модели возврата, разумеется, должно охватывать также и их анализ – с тем, чтобы понимать, потребуют ли они исключений из общей регулятивной модели, в каких случаях и т.д., что, однако, выходит за рамки данной работы.

* * *

Таким образом, анализ самих ситуаций возврата показывает, что возврат после расторжения нарушенного договора и возврат после других срывов договорных отношений имеет довольно много общего, выделяющего данные

[575] Hartmann St. Op. cit.

ситуации среди всех прочих. Прежде всего, речь идет об отношениях сторон, ранее связанных договором, где договор по каким-то причинам сорвался (расторгнут, признан недействительным и пр.) и теперь нужно устранить возникший дисбаланс, вернув полученное. В ходе осуществления такого возврата иногда по-прежнему продолжает иметь значение воля сторон, выраженная сорвавшемся договоре, иногда по-прежнему продолжает учитываться взаимность обязательств – при распределении риска случайной гибели полученного, при определении порядка исполнения обязанностей по возврату полученного и т.д.

Одновременно отсутствуют и принципиальные различия, которые могли бы препятствовать построению единых подходов к урегулированию возврата после расторжения нарушенного договора и после других срывов договорных отношений. От последствий отмены иных действительных договоров рассматриваемую нами ситуацию возврата отличает, прежде всего, факт нарушения, т.е. то, что именно нарушение контрагентом своих обязанностей выступило поводом к прекращению договорных отношений. От ситуаций возврата после недействительности – то, что порок, дефект здесь образовался уже на стадии исполнения, а не на стадии заключения договора. Тем не менее, оба этих признака еще никак не препятствуют разработке унифицированных правил возврата.

Данные выводы подтверждают, что сравнительно-правовая традиция дает все-таки верные ориентиры, и позволяют не только компаративно, но также и предметно обосновать справедливость единой модели возврата, что однако само по себе не исключает возможности некоторых отступлений от нее, вызванных не столько особенностями возврата после расторжения нарушенного договора, сколько другими обстоятельствами (например, защитой интересов потребителей, несовершеннолетних и пр.).

§3. Построение единой модели регулирования возврата полученного для разных случаев срыва договорных отношений: опыт современных правопорядков

Итак, общая тенденция на сегодняшний день – это построение единообразных или, по меньшей мере, максимально близких подходов к

урегулированию возврата полученного после расторжения нарушенного договора и после других срывов договорных отношений. Как мы теперь знаем, в ней существует определенная потребность и одновременно за ней нет особенных доктринальных или иных противоречий.

При таких обстоятельствах, конечно, становится уже более интересно узнать, как именно различными правопорядками выстраивается подобная единая модель возврата и в чем на сегодняшний день состоят основные сложности при ее построении. Причем любопытнее всего, конечно, посмотреть на первые законодательные шаги тех правопорядков, которые даже на уровне позитивного права предложили максимально объединить режимы возврата при разных срывах договорных отношений, предусмотрев для них специальное регулирование, отдельное от правил возврата в других случаях. Это к настоящему времени, прежде всего, французское и швейцарское право.

Реформы здесь готовились долго и ожидались давно.

Так, французское обязательственное право – в том виде, в котором оно до последнего времени сохранялось в ФГК, – с 1804 г. в общем-то не подвергалось принципиальному реформированию и во многом, как отмечалось, устарело, поскольку закон и правовая действительность долго развивались порознь. Оно потеряло, как указывалось, и национальное, и интернациональное значение, так как не учитывало современных тенденций, отраженных, в частности, в положениях Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА, в Принципах европейского договорного права, в DCFR[576].

Реформа обязательственного права, являвшегося, по выражению К. Блан-Жувана, «сердцем гражданского права», при этом неоднократно откладывалась. Во многом этому способствовали судебное правотворчество, модернизировавшее существовавшие тогда подходы и закрывавшее пробелы в

[576] Blanc-Jouvan X. Pour la réforme du droit français des contrats // Studii de drept românesc. 2009. Vol. 21(56). N° 4; Catala P. Op. cit. P. 11–12; Casu P.G. Le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats: Maître de conférences en Droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3 // Magazine d'actualités juridiques. 2015. Avr. N° 03; Fauvarque-Cosson B. The French Contract Law Reform in a European Context // Elte Law Journal. 2014. No. 1. P. 60; Terré Fr., Fitoussi L. Prolégomènes // Pour une réforme du droit des contrats: réflexions et propositions d'un groupe de travail / Sous la dir. de F. Terré. Paris, 2009. P. 37-38.

регулировании ряда вопросов, а также принятие иных законов, затрагивавших вопросы договорного права (например, Кодекс о защите прав потребителей (Code de la consommation) и Коммерческий кодекс). Помимо этого, в частности, в 70-е годы французский законодатель как раз и хотел дождаться европейской унификации договорного права[577].

Тем временем многие европейские страны (в особенности Германия, Нидерланды) уже начали проводить масштабные реформы обязательственного права. Учитывая волну реформирования национальных кодификаций и активный процесс унификации договорного права на наднациональном уровне, а также саму потребность в коренной переработке французского обязательственного права, потерявшего былое значение, Президент Франции Жак Ширак на конференции в Сорбонне, посвященной празднованию двухсотлетия ФГК, пообещал осуществление такой переработки[578].

В русле этих тенденций 22 сентября 2005 г. при интеллектуальной поддержке Ассоциации Анри Капитана был представлен проект реформирования французского обязательственного права и исковой давности, разработанный Рабочей группой под руководством профессора Пьера Катала (проект группы П.Катала)[579]. Проект группы П.Катала был составлен меньше чем за три года (с 2003 по 2005 г.) более чем 30 специалистами и претендовал не только на модернизацию французского права, но и на влияние на европейское право. Девизом Рабочей группы, как отмечают Б. Фоварк-Коссон и Д. Мазо, было «восстановить, реформировать и сопротивляться»: «восстановить» заслуженное первенство ФГК среди внутренних источников права и обеспечить

---

[577] Blanc-Jouvan X. Op. cit. P. 307–312; Boucard H. The Curious Process of Reforming France's law of Obligations // Montesquieu law Review. 2015. No. 1 (available at: http://www.montesquieulawreview.eu/lr1_content/boucard_lr1.pdf). P. 1; Vogenauer St. The avant-projet de réforme: an Overview // Reforming the French law of Obligations: Comparative Reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription («the avant-projet Catala») / J. Cartwright, St. Vogenauer, S. Whittaker (eds.). Oxford, 2009. P. 5-6, 9; Fauvarque-Cosson B. Op. cit. P. 61; Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. Op. cit. P. 104–105.

[578] Boucard H. Op. cit. P. 3; Fauvarque-Cosson B. Op. cit. P. 61–62; Vogenauer St. Op. cit. P. 1-2; Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. Op. cit. P. 103.

[579] Текст Проекта группы П.Катала с Мотивами на французском языке см.: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf; его перевод на немецкий язык, осуществленный профессором Х.Й. Зонненбергером, см.: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatatla0905-allemand.pdf (Vorentwurf einer Reform des Schuldrechts und des Verjährungsrechts); перевод на английский, итальянский и испанский языки см.: http://www.henricapitant.org/node/73.

его возвращение на европейскую и международную арену; «реформировать», модернизировав некоторые правила; «сопротивляться», отразив тем самым скорее эволюцию, чем революцию, и сохранив верность законодательному стилю, основным ценностям Кодекса, духу французского права, судебной практике и доктрине. Потому, по оценке французских юристов, проект группы П. Катала все же оставался во многом франкоцентричным, но тем не менее стал ключевым элементом в процессе реформирования[580].

После того как проект группы П. Катала был опубликован и представлен Министерству юстиции, состоялось много дискуссий и конференций. Различные профессиональные организации образовали свои рабочие группы и представили критические замечания и предложения[581] по новому тексту[582]. При этом проект группы П. Катала подвергли и широкому академическому рассмотрению. Основываясь на этих предложениях, при поддержке Французской академии моральных и политических наук Рабочей группой под руководством профессора Франсуа Терре был подготовлен и опубликован в трех частях (договоры, ответственность, общий режим обязательств) новый академический проект[583] (проект группы Ф. Терре). Он опирался на различные европейские и международные модели и готовился в тесном сотрудничестве с государственными служащими, которые в тот период занимались созданием нового законодательства[584].

---

[580] Boucard H. Op. cit. P. 4-5; Catala P. Op. cit. P. 11-12; Vogenauer St. Op. cit. P. 1-11; Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. Op. cit. P. 103-106; Fauvarque-Cosson B. Op. cit. P. 61-63. Об идее франкоцентичности Проекта группы П. Катала в контексте более общего вопроса о взаимовлиянии национального и наднационального права см., в частности, интересную работу Р. Михаэльса: Michaels R. Code vs. Code… // European Rewiew of Contract Law. 2012. Vol. 8. Issue 3.

[581] См., в частности, предложения Кассационного суда (Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (15 juin 2007) (https://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/travail_cour_10699.html)), Торгово-промышленной палаты Парижа (Pour une réforme du droit des contrats et de la prescription conforme aux besoins de la vie des affaires (http://www.cci-paris-idf.fr/sites/default/files//etudes/wysiwyg/PDF/reforme-droit-des-contrats-kli0610_synth.pdf)), Национального совета адвокатских коллегий (Projet de rapport du groupe de travail chargé d'étudier l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (http://www.atlaw.fr/upload/cmkbdwlfxl.pdf)).

[582] Vogenauer St. Op. cit. P. 15–16.

[583] Pour une réforme du droit des contrats: réflexions et propositions d'un groupe de travail / Sous la dir. de F. Terré; Pour une réforme du droit de la responsabilité civile / Sous la dir. de F. Terré. Paris, 2011; Pour une réforme du régime général des obligations: les autres sources des obligations, le régime général des obligations, la preuve des obligations / Sous la dir. de F. Terré.

[584] Boucard H. Op. cit. P. 5; Vogenauer St. Op. cit. P. 19–20; Mazeaud D. Une nouvelle rhapsodie doctrinale pour une réforme du droit des contrats // Recueil Dalloz. 2009. N° 20. P. 1364; Michaels R. Code vs. Code… //

С июля 2008 по 2013 г. были опубликованы различные проекты Правительства (в частности, в июле 2008 г.[585], в мае 2009 г.[586], в мае 2011 г.[587], в октябре 2013 г.[588])[589]. И, сочтя технически более подходящей процедуру реформирования обязательственного права посредством утверждения ордонанса, Правительство 27 ноября 2013 г. представило Сенату проект закона[590], ст. 3 которого позволяла ему реформировать французское обязательственное право таким путем. Сенат 23 января 2014 г. ответил на него категорическим несогласием,[591] но после определенного периода «противостояния» Законом от 16 февраля 2015 г. Правительство все же было уполномочено на проведение реформы[592]. 25 февраля 2015 г. был опубликован проект ордонанса (итоговый проект, проект ордонанса)[593], который касался реформирования центральных вопросов обязательственного права – от условий действительности договора, санкций за его неисполнение до ведения дел без поручения и неосновательного обогащения. Он подлежал публичному обсуждению до 30 апреля 2015, был принят 10 февраля 2016 г. и вступил в силу

European Rewiew of Contract Law. 2012. Vol. 8. Issue 3; Fauvarque-Cosson B. Op. cit. P. 63; Pour une réforme du droit des contrats: réflexions et propositions d'un groupe de travail / Sous la dir. de F. Terré. P. 4 ss.

[585] Ministère de la justice. Projet de réforme du droit des contrats (juillet 2008) (не опубликован). Об этом проекте см., в частности: Cabrillac R. Le projet de réforme du droit des contrats: Premières impressions // La Semaine Juridique – Edition Générale. 2008. 1 oct. N° 40; Fabre-Magnan M. Réforme du droit des contrats: «Un très bon projet» // La Semaine Juridique – Edition Générale. 2008. 22 oct. N° 43; Ghozi A., Lequette Y. La réforme du droit des contrats: brèves observations sur le projet de la chancellerie // Recueil Dalloz. 2008. N° 37; Malinvaud Ph. Le «contenu certain» du contrat dans l'Avant-projet Chancellerie de code des obligations ou le stoemp bruxellois aux légumes // Recueil Dalloz Sirey: hebdomadaire (Paris: Jurisprudence Générale Dalloz), 2008. N°36; Mazeaud D. Réforme du droit des contrats: haro, en Hérault, sur le projet! // Recueil Dalloz. 2008. N° 38.

[586] Projet de réforme du droit des contrats (Mai 2009) (http://droit.wester.ouisse.free.fr/textes/TD_contrats/projet_contrats_mai_2009.pdf).

[587] Projet de réforme du régime des obligations et des quasi contrats (http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_regime_obligations.pdf).

[588] Avant-projet de réforme du droit des obligations: Document de travail (23 octobre 2013) (https://mfmblog.files.wordpress.com/2014/09/avant-projet-de-rc3a9forme-octobre-2013.pdf). Этот последний проект, как отмечается, представлял собой «лоскутное одеяло» из проектов группы П. Катала и группы Ф. Терре, включал в себя не до конца продуманные решения и оставлял желать лучшего (см.: Boucard H. Op. cit. P. 6).

[589] Fauvarque-Cosson B. Op. cit. P. 63-64; Michaels R. Code vs. Code… // European Rewiew of Contract Law. 2012. Vol. 8. Issue 3.

[590] Projet de loi n° 175 relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (Sénat, 27 novembre 2013) (http://www.senat.fr/leg/pjl13-175.pdf).

[591] Boucard H. Op. cit. P. 6-8; Fauvarque-Cosson B. Op. cit. P. 64-65.

[592] См.: Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, JO, 17 février 2015, p.2961 (доступно по адресу: http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030248562&dateTexte=&categorieLien=id); см. также: Boucard H. Op. cit. P. 6-8.

[593] Projet d'ordonnance n° _ du portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf; http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/reforme-du-droit-des-contrats-27897.html).

1 октября 2016 г. Окончательное принятие законопроекта, ратифицирующего ордонанс от 10 февраля 2016 г., состоялось весной 2018 г.

Приблизительно такая же ситуация наблюдалась и в дореформенном швейцарском обязательственном праве.

Как отмечалось, Швейцарский обязательственный закон 1911 г. пришел на смену первой кодификации обязательственного права, действовавшей с 1883 г.[594], и к моменту реформы ему уже было порядка 100 лет. Хотя в целом, как отмечалось, он прошел проверку временем, важнейшие образованные за это время практикой правовые конструкции оказались тогда еще не отражены законом (например, правила об отказе от длящихся отношений, о запрете противоречивого поведения, о clausula rebus sic stantibus и др.). Некоторые нормы подлежали детализации или вообще были чрезмерны, другие – противоречивы. Еще при праздновании 100-летия прежней кодификации обязательственного права О. Бухером[595] и П. Анжелем[596] был поставлен ряд таких заслуживающих внимания вопросов. Отмечалось, что несмотря на то что практика пыталась заполнить пробелы и устранить неточности, общий принцип о том, что граждане сами могут найти в законе ответ на свои правовые вопросы, не выполнялся.[597]

Эти причины послужили поводом для систематической переработки общей части обязательственного права (ст. 1–183 ШОЗ) и ее приспособления к современным реалиям. Такая переработка осуществлялась в течение пяти лет группой из 23 ученых со всех швейцарских факультетов при поддержке Швейцарского национального научного фонда. Их девизом было «сохранить

---

[594] Bucher E. Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht: Referat für den Schweizerischen Juristenverein // Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) / Revue de droit Suisse (RDS). 1983. Bd. 102. Halbbd. II. Heft 3. S. 257 (доступно по адресу: http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/29.pdf); Pichonnaz P. Le Centenaire du Code des obligations: un code toujours plus hors du code // Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) / Revue de droit Suisse (RDS). 2011. Bd. 130. Halbbd. II. Heft 1. P. 125.

[595] Bucher E. Op. cit. S. 362 ff.

[596] Engel P. Cent ans de contrat sous l'empire des dispositions generales du Code federal des obligations: Rapport presente à la Societe suisse // Revue de droit Suisse (RDS) / Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR). 1983. Bd. 102. Halbbd. II. Heft 1. P. 77 ss.

[597] http://or2020.ch; Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020: Projet relatif à une nouvelle partie générale / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Schulthess, 2012. Einleitung vor Art. 1 ff. Rn. 1-6; Pichonnaz P. Le Centenaire du Code des obligations: un code toujours plus hors du code // Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) / Revue de droit Suisse (RDS). 2011. Bd. 130. Halbbd. II. Heft 1. P. 123.

имеющееся [и зарекомендовавшее себя. – *К.У.*] – освободить пространство новому» («Bewährtes ist zu erhalten – Neuem ist Raum zu verschaffen»)[598]. Итогом этой работы стал четырехязычный (немецкий, французский, итальянский, английский) академический проект новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020» («Obligationenrecht (OR) 2020»), опубликованный для обсуждения, где к каждому положению можно найти обоснование и сравнительно-правовые комментарии[599].

Среди прочих масштабных предложений оба итоговых проекта – проект ордонанса по реформированию ФГК и проект новой общей части швейцарского обязательственного права – в одноименных разделах[600] предприняли попытку разрешения целого блока вопросов, касающихся отношений сторон пораженного договора по возврату в первоначальное положение. Они предусмотрели единую модель регулирования такого возврата, которая охватывала последствия самых разных срывов договорных отношений.

В итоговом проекте реформирования французского обязательственного права для этих целей появилась специальная глава, посвященная реституционным отношениям (les restitutions). Данная глава завершала разд. IV «Общий режим обязательств» и располагалась после глав о модальностях обязательства, о прекращении обязательства, об исках, принадлежащих кредитору, об изменении обязательственного правоотношения. И к ее правилам делались отсылки при урегулировании различных оснований для возврата сторон в первоначальное положение: например, в нормах о недействительности (ст. 1178), в нормах о расторжении (ст. 1129), в нормах о «caducité» (собирательное понятие[601]) (ст. 1187), а также в нормах о недолжно полученном (ст. 1302-3).

---

[598] http://or2020.ch; Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020: Projet relatif à une nouvelle partie générale / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Einleitung vor Art. 1 ff. Rn. 1-7, 55-62.

[599] http://or2020.ch; Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020: Projet relatif à une nouvelle partie générale / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.).

[600] Перевод этих фрагментов проектов, а также соответствующих частей проектов группы П. Катала и группы Ф. Терре на русский язык см.: Усачева. Модель I.

[601] Это понятие предлагалось включить в Кодекс в качестве собирательного, объединяющего иные случаи поражения действия договора, чем те, которые связаны с отсутствием условий его действительности или расторжением (см., например, Мотивы к Проекту группы П. Катала: Simler Ph. Exposé des motifs: Sanctions (art. 1129 à 1133-7) // Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription: Rapport remis au garde des Sceaux / Paris, La documentation Francaise, 2006

Такое расположение, как отмечается в комментариях, представляло собой оригинальное решение. Оно не было созвучно ни систематике проекта группы П. Катала, располагавшего (как затем и первый проект Минюста) положения о реституциях в гл. III «Эффект соглашений» после правил о неисполнении обязательств и расторжении, ни систематике проекта группы Ф. Терре, связывавшего вопрос о реституционном отношении с вопросом о возврате недолжно полученного, чтобы включить его в часть проекта об «иных источниках обязательств» и не выделять для него автономного раздела[602].

Как указывается, отраженный итоговым проектом ордонанса самостоятельный режим реституционных обязательств позволял сформулировать единые правила, применимые вне зависимости от причины реституции, т.е. к возврату полученного не только при расторжении и недействительности, но и при caducité и во всех других случаях реституции[603].

Что же касается структуры и объема новой главы, то в итоговом тексте проекта ордонанса объем новой главы о реституционном отношении был сильно сокращен в сравнении, в частности, с первоначальным проектом группы П. Катала, а также заметно переструктурировано ее содержание (с проектом группы Ф. Терре сравнивать ее структуру и объем не приходится, поскольку в нем правила о реституционном отношении были отнесены к разделу о недолжно полученном, без выделения автономной главы).

Так, до этого проектом группы П. Катала раздел о реституциях был поделен на три больших параграфа: «принципы» (эффект, порождаемый отменой договора, протяженность этого отменяющего эффекта и др.), «модальности реституции» (вид и объем реституции, во многом определяемые уже самой природой предоставления, расчет компенсации в ситуациях, когда реституция не производится в натуре, и др.) и «дополнительные положения»

(http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf); см. также: Chabas C. Résolution. N°26; Rochfeld J. Cause // Encyclopédie Juridique Dalloz, Répertoire de droit civil. Paris, 2012. N° 132).

[602] Klein J. Op. cit. P. 74–75; Stoffel-Munck Ph. Les sources des obligations // Pour une réforme du droit des contrats: réflexions et propositions d'un groupe de travail / Sous la dir. de F. Terré. P. 73, 74. Критикуя проект группы П. Катала, разработчики проекта группы Ф. Терре указывали, что в нем оказались расколоты положения о «реституциях после уничтожения договора» (ст. 1161 – 1164-6) и положения о возврате недолжно полученного (ст. 1331), и ставили вопрос о том, не следовало ли здесь осуществить выбор.

[603] Klein J. Op. cit. P. 74–75.

(требования о возмещении выгод, связанных с вещью, и произведенных на нее расходов, порядок их расчета и др.)[604], в совокупности содержащие 19 статей.

Итоговый же текст проекта ордонанса в главе о реституциях содержал уже лишь девять статей, две из которых полностью дублировались (ст. 1353-4 и 1353-7, где лишней была скорее первая[605]). Этот проект иначе структурировал материал и группировал все правила, детализирующие возврат полученного (объем реституции, дополнительные требования и пр.), непосредственно вокруг каждого из видов предоставлений: денежное предоставление, предоставление «иных вещей, чем денежная сумма», услуги. Только первая и последняя статьи были сконструированы как носящие общий характер, не связанный с видом предоставления: первая устанавливала приоритет реституции в натуре, последняя касалась вопроса об эффекте, который влечет отмена договора (ограничений отменяющего действия)[606]. При этом такая структура критиковалась в комментариях. Критика была связана, в частности, с тем, что общий принцип о приоритете реституции в натуре, с которого начинается сама глава о реституционном отношении, на самом деле относится только к частному случаю («реституции иной вещи, чем денежная сумма»), в отношении которого устанавливаются исключения и к которому имеются примечания, разбросанные по всему тексту (случаи перепродажи, ухудшения и пр.); с тем, что положения о реституции предоставления услуг теряются среди правил о «возврате иной вещи, чем денежная сумма» (из-за чего предлагалось исключить ст. 1353-4 и оставить только ст. 1353-7); с тем, что сама глава стремится к последовательному рассмотрению типов реституции в зависимости от ее объекта, но лишь частично реализует эту идею; с тем, что есть неточности и в изложении конкретных вопросов (например, что в одной статье 1353-5 проект ордонанса смешивает два различных вопроса: расходы на сохранение и улучшение, с одной стороны, и повреждения – с другой)[607].

Точно также и в проекте новой общей части обязательственного права

---

[604] См. текст проекта группы П. Катала, а также Мотивы к нему (Serinet Y.-M. Restitutions... P. 44).
[605] Klein J. Op. cit. P. 76, 77.
[606] См., в частности: Klein J. Op. cit. P. 76, 77.
[607] См., в частности: Klein J. Op. cit. P. 76, 77.

Швейцарии был предусмотрен специальный раздел о ликвидационном отношении «Обязательства, вытекающие из ликвидации» («Die Entstehung aus Liquidation / Des obligations résultant de la liquidation»). Систематически он располагался в главе «Возникновение обязательств» и завершал перечисление видов притязаний, следуя за требованиями, вытекающими из договора, деликтными требованиями, кондикционными требованиями и требованиями, вытекающими из ведения чужих дел без поручения.

Как отмечалось в пояснениях к проекту, реформирование ШОЗ в данной части представляло собой консолидацию групп случаев поражения договора и применение к ним единого режима реституции[608]. Такое поражение договора, как указывалось, могло следовать из-за его недействительности, расторжения или потери им своего действия по другим причинам.

Опыт подготовки обеих реформ – французского и швейцарского обязательственного права – сегодня показывает, что при построении единой модели реституции разработчики столкнулись во многом с теми же проблемами, которые ранее были актуальны для регулирования отдельных объединяемых механизмов.

В результате, как представляется, основной концептуальной задачей здесь по-прежнему осталось разрешение уже знакомых[609] нам сложностей: определение того, какие факторы влияют и должны влиять на содержание правил возврата (т.е. теперь не только, например, на правила возврата при расторжении нарушенного договора, но и на правила возврата при всех остальных срывах договорных отношений), решение вопроса о том, возможно ли предусмотреть общее регулирование возврата для всех договорных типов (купли, аренды, займа, ссуды и пр.) и т.д.

Первая проблема приобрела больший отклик при разработке французских проектов. Так, как отмечается в комментариях, если сама идея единой модели получила свое отражение во всех проектах по реформированию ФГК, то

---

[608] Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020: Projet relatif à une nouvelle partie générale / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Einleitung vor Art. 1 ff. Rn. 20, 55-58.

[609] См. ранее – § 2 второй главы (С. 104-137), § 3 второй главы (С. 137-168).

относительно выбора ее общей концепции и применимых к ней правил велись споры, и между проектами имелись существенные разногласия. В конечном счете «общая философия» новой главы о реституционном отношении, отраженной в итоговом тексте проекта ордонанса, оказалась как раз во многом предопределена предшествовавшими доктринальными работами, в т.ч. заметной разницей между проектами группы П. Катала и группы Ф. Терре [610].

Эта проблема, как справедливо указывалось, не только имела большое теоретическое значение, но и была также важна с точки зрения практических последствий, ведь различие в исходных концептуальных позициях непосредственно влияло на разрешение прикладных проблем. Таких исходных позиций к моменту реформы встречалось несколько: в частности, можно было исходить из объективной и автономной концепции реституций, построенной на системе различных корреляций, например на идее баланса между притоком и оттоком активов, на корреляции полученных выгод и понесенных невыгод, на учете взаимности обязательств сторон и т.д. (которую во многом предлагала, например, М. Малори[611]); либо, напротив, можно было обратиться к критериям ответственности, где господствует функция репарации, основанная на идее вины или риска (из такой концепции исходил, например, Ф. Рувьер[612]), или к критериям добросовестности или недобросовестности, характерным для вещного права и правил о возврате недолжно полученного (из этого подхода исходило большинство работ[613]), и т.д. Выбор одного из этих подходов или их сочетания непосредственно отражался на разрешении конкретных практических вопросов, таких, как: всегда ли должны возвращаться полученные от предоставления выгоды, с какого момента считать их подлежащими возврату, нужно ли возвращать стоимость погибшей вещи, на какую дату оценивать ее стоимость и т.д.[614]

---

[610] Klein J. Op. cit. P. 76.

[611] Malaurie M. Op. cit.

[612] См., в частности: Rouvière F. L'évaluation des restitutions… (https://hal.inria.fr/hal-01141907/document).

[613] См. о позиции, в частности: Carbonnier J. Op. cit. P. 2100; Bénabent A. Op. cit. P. 174; Malaurie Ph., Aynes L., Stoffel-Munck Ph. Op. cit. P. 560; Serinet Y.-M. L'effet rétroactif de la résolution... P. 613; Genicon Th. Op. cit. P. 662 ss.

[614] Более подробно эти подходы – применительно к каждому из этих прикладных вопросов – представлены в статье: Усачева. Модель. II.

В данной связи, как отмечается, проект группы Ф. Терре встраивался в достаточно традиционную для французского права концепцию реституционного отношения: опираясь, в особенности, на классические принципы вещного права и возврата недолжно полученного, он продолжал собою позитивное право и широко варьировал объем подлежащего возврату в зависимости от добросовестности или недобросовестности сторон[615], а сами правила о реституционном отношении целенаправленно[616] помещал в главу об иных источниках обязательств, в подраздел о недолжно полученном.

Проект группы П. Катала, напротив, явно отличался от позитивного права, предлагая довольно объективную и нейтральную концепцию реституционного отношения, полностью оторванную от вопросов добросовестности или недобросовестности, а также от подразумеваемой вины сторон[617]. В Мотивах к нему специально указывалось, что правила и принципы реституции в широком смысле, содержащиеся в обязательственном праве вне договорного или вообще вне обязательственного права, не подходят для определения последствий отмены договора из-за разницы в целях регулирования[618]. Обсуждая различные классификации реституции, сложившиеся к моменту реформы в доктрине, разработчики видели целью проекта определение согласованного режима реституций именно для случаев отмены договора. Проект группы П. Катала, по их мнению, пытался представить общие правила, которые бы отвечали, насколько это возможно, объективной цели возврата в status quo ante посредством синтеза передовых доктринальных предложений и лучших решений, выработанных практикой или собранных из разрозненных правил Кодекса. Запутанная природа этой материи, по намерению разработчиков, в результате реформы должна была стать более ясной[619].

Предложенный проектом группы П. Катала подход, а также пояснения к нему во многом соответствовали общей концепции реституционного отношения, которую в своей монографии предлагала М. Малори. Автор, как

---

[615] Klein J. Op. cit. P. 76; см. также: Remy Ph. Op. cit.
[616] Remy Ph. Op. cit. P. 39.
[617] Klein J. Op. cit. P. 76; Serinet Y.-M. Restitutions... P. 44.
[618] Serinet Y.-M. Restitutions... P. 44.
[619] Serinet Y.-M. Restitutions... P. 44.

мы уже упоминали, также четко отграничивала всю группу «анормальных» реституций, к которой она относила реституции после оспаривания и расторжения, от возмещения вреда и компенсации неосновательного обогащения, равным образом восстанавливающих нарушенный баланс и выводимых из «ненормальных» причин: вины или риска, неволевого освобождения или несправедливого обогащения. От возмещения вреда их отличало, по ее мнению, в частности, то, что в реституции «генератор» – не вина или риск, а обогащение, порожденное отменой договора, а также то, что реституция возвращает стороны в первоначальную ситуацию, в то время как возмещение убытков – в ситуацию, как если бы их не было; от неосновательного обогащения, – в частности, то, что оно направлено на компенсацию несправедливого обогащения вне идеи восстановления status quo ante между сторонами[620]. Кроме того, М. Малори отграничивала реституции после расторжения и оспаривания договора также от виндикации и возврата недолжно полученного, т.е. от иных реституций, которые она наряду с первыми относила к группе «анормальных»[621]. Но в отношении учета добросовестности в реституционном отношении концепция, представленная в работе М. Малори, кажется, все же проигрывала в «степени своей объективности» проекту группы П. Катала: хотя автор указывала, что недобросовестность или добросовестность не играют никакой роли в вопросах возврата основного предоставления, она полагала, что они все же могут играть роль при расчетах в реституции[622].

Итоговый текст проекта ордонанса пытался найти компромисс между проектами группы П. Катала и группы Ф. Терре, с одной стороны, отражая более объективную концепцию, чем проект группы Ф. Терре и позитивное право (в особенности, по вопросу о роли добросовестности или недобросовестности при возврате выгод или по вопросу о гибели вещи), а с другой – не воплощая до конца объективную логику проекта группы П. Катала в иных вопросах (о компенсации ухудшений, о последствиях продажи

[620] Malaurie M. Op. cit. P. 41 ss.
[621] Malaurie M. Op. cit. P. 41 ss.
[622] Malaurie M. Op. cit. P. 273 и ранее.

полученной вещи иному лицу)[623]. При этом в проекте ордонанса, как отмечает Ж. Клэн, из-за данной дискуссии остались некоторые излишние положения: например, абзац второй ст. 1353-4[624] (и, соответственно, ст. 1353-7) имел смысл в проекте группы Ф. Терре для определения границы между недолжно полученным (l'indu) и неосновательным обогащением (l'enrichissement sans cause), но утратил его в проекте ордонанса, полностью отделившем правила о реституционном отношении от положений о недолжно полученном[625].

Получается, первоначальные идеи разработчиков французских проектов, по большому счету, были сосредоточены вокруг обсуждения ряда уже известных нам ранее[626] факторов, которые могут предопределять то или иное содержание правил возврата (прежде всего, вокруг критерия добросовестности получателя в субъективном смысле и вокруг некоторых корреляций, в т.ч. предлагающих учитывать взаимность обязательств сторон), а итоговый проект ордонанса отразил скорее промежуточное решение.

Для швейцарского же проекта вопрос о факторах, влияющих на построение единой модели реституционного отношения, напротив, во многом оказался сведен к обсуждению лишь одного из них – квалификации требования о возврате, которая, однако, как мы помним[627], методологически, вообще говоря, не может предопределять решения конкретных вопросов.

Так, несмотря на то, что «теорию трансформации» значительно легче было обосновать именно для того основания отмены договора, в связи с которым она появилась, – для расторжения (т.к. в этом случае недостаток образуется на стадии исполнения, а не заключения, что позволяет сохранить само основание – договор и преобразовать его содержание)[628], в пояснениях к Проекту указывалось на ее применимость и практическую значимость также и в

---

[623] Klein J. Op. cit. P. 75.

[624] «Иск о реституции, направленной против того, кто получил выгоду от предоставления только через посредничество третьих лиц, подчиняется правилам, применимым к неосновательному обогащению».

[625] Klein J. Op. cit. P. 76.

[626] См., в частности, § 2 второй главы работы. С. 104-137.

[627] См., в частности, § 2 второй главы работы. С. 105-111.

[628] См.: Glasl D. Op. cit. S. 236-253, 266-267; Schmidlin B. Op. cit. S. 176, 177; см. также: Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020: Projet relatif à une nouvelle partie générale / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Vorbem. zu Art. 79-84. Rn. 38; Ehrat F.R. Op. cit. S. 16.

отношении всех иных случаев реституции[629]. Согласно позиции разработчиков, сама по себе отмена договора еще не дает повода для того, чтобы реституция проводилась по внедоговорным правилам. Выбору такой единой договорной модели способствовало, по их мнению, то, что вряд ли с политико-правовой точки зрения оправдана разница в правовых режимах возврата сторон в первоначальное положение при дефектах на стадии заключения и на стадии исполнения договора, порождающая возможные «противоречия в ценностях»: одинаковые ситуации должны решаться одинаково[630].

Вторая указанная нами проблема, очевидно, тоже фактически возникавшая перед разработчиками всех проектов и тоже оставшаяся в конечном счете во многом открытой, – это вопрос о том, возможно ли предусмотреть общее регулирование возврата при определении последствий отмены разных договорных типов (купли, аренды, займа, ссуды и пр.).

При ее решении, как представляется, также не могут не учитываться результаты дискуссий по объединяемым механизмам возврата. К примеру, анализ проблем возврата после расторжения нарушенного договора (см. § 3 второй главы) должен обращать внимание на то, что хотя мыслимо построение единой модели возврата при отмене договора по разным основаниям, все же затруднительно обосновать общую модель возврата для разных договорных типов. Поэтому, например, в случае отмены договора аренды риск гибели полученного будет одинаково распределяться и при его расторжении, и при его недействительности – он будет относиться на счет арендодателя; напротив, при отмене договора купли-продажи риск гибели полученного будет относиться на счет получателя предмета, хотя и также одинаково – и для расторжения, и для недействительности. Иными словами, унификация подходов может затенять лишь разницу в основаниях отмены договора (например: недействительность,

[629] Hartmann St. Op. cit. S. 11-12; Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020: Projet relatif à une nouvelle partie générale / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Vorbem. zu Art. 79-84. Rn. 5-8, 35-36.

[630] Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020: Projet relatif à une nouvelle partie générale / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Vorbem. zu Art. 79-84. Rn. 41-44.

расторжение и пр.), но не разницу в договорных типах (например: купля, аренда, заем, ссуда и пр.).

Складывается впечатление, что к данной идее в первом приближении подошли только разработчики французских проектов (тогда как в швейцарском проекте она осталась совершенно неучтенной). В том, что они попытались дифференцировать регулирование для разных типов предоставлений, можно увидеть хотя бы полунамек на учет особенностей различных договорных типов при построении единой модели возврата полученного. Например, проект группы П. Катала в ст. 1163 прямо предусматривал: «модальности реституции определяются согласно природе предоставлений, осуществленных во исполнение договора» и далее в ст. 1163-1 – 1163-6 и ст. 1164 - 1164-6 при решении многих вопросов разграничивал, идет ли речь о возврате полученного во исполнение обязательства сделать или не делать, идет ли речь о возврате денежной суммы, идет ли речь о возврате определенной вещи, идет ли речь о возврате родовой вещи и пр. Также и итоговый проект ордонанса отчасти сохранил это разделение: он равным образом последовательно разграничил правила для возврата денежной суммы (ст. 1353-1), для возврата иной вещи, чем денежная сумма (ст. 1353-2), для реституции предоставления полученной услуги (ст. 1353-4) и пр.

* * *

Таким образом, первые законодательные шаги тех правопорядков (т.е. французского и швейцарского), которые даже на уровне позитивного права предложили максимально объединить режимы возврата при разных срывах договорных отношений, показывают, что разработчики соответствующих реформ сегодня столкнулись во многом с теми же проблемами, которые ранее были актуальны для регулирования объединяемых механизмов. В результате, как представляется, основной концептуальной задачей здесь по-прежнему осталось разрешение уже знакомых нам сложностей, т.е., прежде всего:

- определение того, какие факторы влияют и должны влиять на содержание правил возврата (т.е. теперь не только на правила возврата при расторжении нарушенного договора, но и на правила возврата при всех

остальных срывах договорных отношений). Французские проекты реформ сосредоточили свое внимание вокруг целого ряда таких факторов: добросовестности получателя в субъективном смысле, некоторых корреляций, в т.ч. опирающихся на взаимность обязательств сторон и др. Швейцарский проект, напротив, учел в основном только один из них – квалификацию требований о возврате полученного, которая, как мы помним, не может изначально предопределять решения конкретных проблем;

- решение вопроса о том, возможно ли, чтобы единая модель возврата игнорировала не только различия между причинами срыва договорных отношений (недействительность, расторжение и др.), но и различия между договорными типами (купля-продажа, аренда, заем и др.). Французские проекты лишь косвенно обратили на внимание на особенности различных договорных типов, разграничив правила возврата для разных типов предоставлений; швейцарский же проект и вовсе скорее их совершенно проигнорировал.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Выбранная методология исследования позволила показать и оценить основные тенденции и принципы, на основании которых разрешаются главные концептуальные вопросы возврата полученного после расторжения нарушенного договора: какое место в системе частно-правовых притязаний должно занимать требование о возврате полученного после расторжения нарушенного договора, каким должно быть содержание правил о таком возврате, чем он отличается от возврата полученного в других случаях срыва договорных отношений (после отмены ненарушенного договора, после недействительности договора и др.). Эти вопросы позволили изучить его правовую природу сразу с нескольких сторон и сделать следующие выводы.

В системе правовых способов защиты - при разграничении их правопорядком на договорные и внедоговорные - требование о возврате полученного после расторжения нарушенного договора должно относиться к договорным способам защиты. Признание договорного характера данного требования лучше учитывает специфику опосредуемых отношений, в т.ч. позволяет обеспечить требуемый стандарт поведения сторон, учесть взаимность их обязательств, принять - при необходимости - во внимание волю, выраженную в расторгаемом договоре, также и в ликвидационной стадии обязательства. Причем среди других договорных притязаний рассматриваемое требование должно занимать самостоятельное место, и даже если de lege lata оно отсутствует, это свидетельствует лишь о несовершенстве сложившейся системы договорных притязаний и дает повод для ее дальнейшей разработки.

При определении содержании правил возврата после расторжения нарушенного договора должно учитываться, что такой возврат основан на идее уравнивающей (коммутативной) справедливости и вытекающем из нее понимании договора как средства эквивалентного обмена. Нарушение договора порождает обязанность вернуть полученное, поскольку лишает произведенный сторонами обмен свойства эквивалентности, так что он перестает отвечать требованиям справедливости и более не пользуется признанием со стороны права.

Устранение нарушенной эквивалентности обмена не преследует карательных или предупреждающих целей, поэтому регулирование возврата полученного после расторжения нарушенного договора является непоследовательным и внутренне противоречивым в той мере, в какой направляется идеями санкции и превенции и при решении конкретных вопросов исходит из необходимости наименьшего благоприятствования нарушителю. Кроме того, поскольку status quo ante, которого позволяет достигнуть возврат полученного после расторжения нарушенного договора, должен устанавливаться по отношению к обеим сторонам произведенного обмена, несостоятельными являются также и другие распространенные подходы, которые при решении конкретных вопросов возврата позволяют одной из сторон освободиться от какой-либо обязанности в условиях, когда другая сторона должна исполнять аналогичную встречную обязанность.

Сравнение возврата полученного в случае расторжения нарушенного договора и других случаях срыва договорных отношений показывает, что их объединяет много общего, выделяющего среди всех прочих ситуаций, и что одновременно отсутствуют принципиальные различия, которые могли бы препятствовать построению единых подходов к их урегулированию: ни факт нарушения, отличающий расторжение нарушенного договора от отмены иных действительных договоров, ни образование порока уже на стадии исполнения, а не еще на стадии заключения договора, отличающее расторжение нарушенного договора от ситуаций недействительности, не препятствуют применению унифицированных правил возврата. Хотя при формировании таких правил, тем не менее, по-прежнему сохраняется необходимость в разграничении договорных типов (купли-продажи, аренды, займа и т.д.), поскольку различие в целях (основаниях) обмена порождает различие в ценностных характеристиках, значимых при устранении последствий этого обмена.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

I. Источники

А) Нормативный материал

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) («Консультант Плюс»).

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 20.02.1996) («Консультант Плюс»).

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ (ред. от 18.04.2018) («Консультант Плюс»).

4. Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России (проект Концепции был рекомендован Советом к опубликованию в целях обсуждения (протокол №66 от 26.01.2009), доступен по адресу: http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/).

5. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (подготовлена на основании Указа Президента РФ от 18.06.2008 №1108 «О совершенствовании ГК РФ», одобрена решением Совета от 07.10.2009, доступна в системе «Консультант Плюс»).

6. Гражданский кодекс РСФСР от 31.10.1922 («Консультант Плюс»).

7. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: утв. Верховным Советом СССР 08.12.1961 («Консультант Плюс»).

8. Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.1964 («Консультант Плюс»).

9. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик: утв. Постановлением Верховного Совета СССР от 31.05.1991 №2211-1 («Консультант Плюс»).

10. Положение о поставках товаров народного потребления: утв. постановлением Совета Министров СССР от 25 июля 1988 г. («Консультант Плюс»).

11. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) («Консультант Плюс»).

12. Германское гражданское уложение (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/).

13. Beck’sche Synopse, http://rsw.beck.de/rsw/downloads/bgb-synopse-neu.pdf.

14. Гражданский процессуальный кодекс, Германия (Zivilprozessordnung vom 12.09.1950, https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/).

15. Положение о несостоятельности, Германия (Insolvenzordnung, http://www.gesetze-im-internet.de/inso/).

16. Всеобщее австрийское гражданское уложение (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) vom 01.06.1811, https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html).

17. Швейцарский гражданский кодекс (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html).

18. Швейцарский обязательственный закон (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html).

19. Проект новой общей части швейцарского обязательственного права «Обязательственное право 2020» (OR 2020). Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020: Projet relatif à une nouvelle partie générale / C. Huguenin, R.M. Hilty (Hgs.). Schulthess, 2012.

20. Французский гражданский кодекс (Code civil, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721).

21. Проект по реформированию французского обязательственного права рабочей группы П.Катала: Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf).

22. Предложения рабочей группы Кассационного суда к проекту реформы французского обязательственного права (Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (15 juin 2007) (https://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/travail_cour_10699.html)).

23. Предложения Торгово-промышленной палаты Парижа к проекту реформы французского обязательственного права (Pour une réforme du droit des contrats et de la prescription conforme aux besoins de la vie des affaires

(http://www.cci-paris-idf.fr/sites/default/files//etudes/wysiwyg/PDF/reforme-droit-des-contrats-kli0610_synth.pdf)).

24. Предложения рабочей группы Национального совета адвокатских коллегий к проекту реформы французского обязательственного права (Projet de rapport du groupe de travail chargé d'étudier l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (http://www.atlaw.fr/upload/cmkbdwlfxl.pdf)).

25. Проект по реформированию французского обязательственного права рабочей группы Ф.Теппе (Pour une réforme du droit des contrats: réflexions et propositions d'un groupe de travail / Sous la dir. de F. Terré. Paris, 2009).

26. Проект по реформированию французского обязательственного права рабочей группы Ф.Теппе (Pour une réforme du régime général des obligations: les autres sources des obligations, le régime général des obligations, la preuve des obligations / Sous la dir. de F. Terré. Paris, 2013).

27. Проект Правительства по реформированию французского обязательственного права: Projet de réforme du droit des contrats (Mai 2009) (http://droit.wester.ouisse.free.fr/textes/TD_contrats/projet_contrats_mai_2009.pdf).

28. Проект Правительства по реформированию французского обязательственного права: Projet de réforme du régime des obligations et des quasi contrats (http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_regime_obligations.pdf).

29. Avant-projet de réforme du droit des obligations: Document de travail (23 octobre 2013) (https://mfmblog.files.wordpress.com/2014/09/avant-projet-de-rc3a9forme-octobre-2013.pdf).

30. Projet de loi n° 175 relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (Sénat, 27 novembre 2013) (http://www.senat.fr/leg/pjl13-175.pdf).

31. Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, JO, 17 février 2015, p. 2961 (доступно по адресу: http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030248562&dateTexte=&categorieLien=id).

32. Итоговый проект ордонанса по реформированию французского обязательственного права (Projet d'ordonnance n° _ du portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations,

http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/reforme-du-droit-des-contrats-27897.html).

33. Sale of Goods Act 1979 (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54).

34. Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment.

35. Единообразный торговый кодекс США (The Uniform Commercial Code, UCC, https://www.law.cornell.edu/ucc).

36. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.).

37. Конференция ООН по договорам международной купли-продажи товаров. Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 г. Официальные отчеты. Документы конференции о краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний главных комитетов. Нью-Йорк, 1981.

38. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (Principles of International Commercial Contracts (PICC), https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2004).

39. Принципы европейского договорного права (The Principles Of European Contract Law (PECL), http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/).

40. Модельные правила европейского частного права (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich, 2009).

Б) Судебная практика

41. Постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств».

42. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.02.2017 по делу № 308-ЭС16-14071.

43. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24.03.2016 по делу № 305-ЭС15-15707.

44. Определение Верховного Суда РФ от 03.02.2015 № 78-КГ14-39.

45. Постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора».

46. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изменениями и дополнениями).

47. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством».

48. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге».

49. Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (утр. силу).

50. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении».

51. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения».

52. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм ГК РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств».

53. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений ГК РФ о кредитном договоре».

54. Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 № 1123/13.

55. Постановление Президиума ВАС РФ от 07.06.2012 № 16513/11.

56. Постановление Президиума ВАС РФ от 01.12.2011 № 10406/11.

57. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 № 1059/10.

58. Постановление АС Северо-Западного округа от 27.05.2016 по делу № А56-67726/2015.

59. Постановление АС Поволжского округа от 02.09.2015 № Ф06-26186/2015 по делу № А12-38934/2014.

60. Постановление АС Московского округа от 16.12.2014 по делу № А40-54475/14.

61. Постановление АС Московского округа от 15.01.2014 по делу № А40-53163/12.

62. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.06.2013 по делу № А40-160336/12.

63. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.06.2012 по делу № А77-20552/2011.

II. Российская литература

А) Статьи

64. Бевзенко Р.С. Некоторые вопросы судебной практики применения положений главы 29 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2010. № 2 («Консультант Плюс»).

65. Бевзенко Р.С. Проценты по кредиту и «зависший» залог. Комментарий к определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 31.03.2015 № 33-КГ15-1 // Вестник экономического правосудия, № 6. 2015.

66. Бевзенко Р.С., Усачева К.А. Распределение риска гибели вещи и свобода усмотрения сторон при расторжении договора лизинга // Вестник экономического правосудия, 2015, № 9.

67. Витрянский В.В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М., 2008 («Консультант Плюс»).

68. Дождев Д. В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2000 (доступно по адресу: http://www.igpran.ru/public/articles/Dojdev.Bona_fides.pdf).

69. Дождев Д.В. Возложение риска на покупателя в классической купле-продаже // О собственности. Сборник статей к юбилею К.И. Скловского. М., 2015.

70. Дождев Д.В. Сравнительное право: состояние и перспективы // Российский ежегодник сравнительного права. 2007 / Под ред. Д.В. Дождева. СПб., 2008.

71. Егоров А.В. Комментарий к Постановлению Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 г. № 1059/10 // Правовые позиции Президиума ВАС РФ. Избранные постановления за 2010 г. с комментариями / Под ред. А.А. Иванова. М., 2015.

72. Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства // Вестник ВАС РФ, 2011, № 9 (доступно по адресу: http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2011009000&docid=3).

73. Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства // Вестник ВАС РФ, 2011. № 10 (доступно по адресу: http://www.szrf.ru).

74. Егоров А.В. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // LegalInsight. 2013. № 2 (18).

75. Егоров А.В. Реституция по недействительным сделкам при банкротстве // Вестник ВАС РФ, 2012, № 10 (доступно по адресу: http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2010012000&docid=20).

76. Карапетов А.Г. Соотношение требования о взыскании убытков с иными средствами защиты прав кредитора // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006 («Консультант Плюс»).

77. Кашников Б.Н. Концепция общей справедливости Аристотеля: Опыт реконструкции // Этическая мысль, выпуск 2 (РАН РФ, институт философии). М., 2001.

78. Новак Д.В. Гербутов В.С. Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник ВАС РФ, 2014, № 1.

79. Новак Д.В. Комментарий к Информационному письму ВАС РФ от 11.01.2000 № 49 // Практика рассмотрения коммерческих споров. Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума ВАС РФ. Вып. 4. М., 2008 («Консультант Плюс»).

80. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1.

81. Папченкова Е.А. Покупатель утратил товар до расторжения договора. Как продавцу добиться реституции // Арбитражная практика для юристов. 2014, № 10.

82. Папченкова Е.А. Последствия расторжения договора. Какие сложности могут возникнуть при возврате исполненного сторонами // Арбитражная практика для юристов. 2014. № 3.

83. Сарбаш С.В. Возврат уплаченного как последствие неисполнения договорного обязательства // Хозяйство и право. 2002, № 6.

84. Скловский К.И. Некоторые проблемы реституции // Вестник ВАС РФ, 2002, № 8.

85. Скловский К.И. Так держать. О праве удержания против требований о реституции и виндикации вещи // Бизнес-адвокат. 2001 № 20.

86. Соменков С.А. Последствия расторжения договора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). № 10, 2015.

87. Сорокин С.А. О возможности возврата имущества после расторжения договора // Право и экономика, 2009, № 6 («Консультант Плюс»).

88. Старцева Ю.В. Односторонний отказ от зарегистрированного договора. Чем рискуют стороны такого соглашения // Арбитражная практика для юристов. № 2, 2014.

89. Туктаров Ю.Е. Требование о возврате полученного по недействительной сделке // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006.

90. Усачева К.А. Влияние факта нарушения договора на определение последствий его расторжения // Вестник экономического правосудия, 2017, № 6. С. 129-159 («Консультант Плюс»).

91. Усачева К.А. Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права // Вестник гражданского права. 2015, №6; 2016, № 1 («Консультант Плюс»).

92. Усачева К.А. Исключения из правила о полной реституции при расторжении нарушенных договоров и реформирование европейских кодификаций // Вестник экономического правосудия, № 2, 2016 («Консультант Плюс»).

93. Усачева К.А. Объем обеспечиваемого обязательства: охватывает ли обеспечение также и ликвидационную стадию обязательства? // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша / Сост. и отв. ред. А.В. Егоров. – М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2017.

94. Усачева К.А. Последствия расторжения нарушенного договора. Что изменилось с реформой ГК // Арбитражная практика для юристов, 2015, № 10.

95. Усачева К.А. Расторжение нарушенного договора и взыскание убытков: некоторые проблемы соотношения. Сравнительно-правовой аспект (часть первая) // Вестник гражданского права. 2014. № 4 («Консультант Плюс»).

96. Усачева К.А. Расчет компенсации в случае невозможности возврата полученного в натуре при расторжении нарушенного договора // Закон, № 6, 2017.

97. Усачева К.А. Эффект отмены нарушенного договора. Реформа ГК как отражение подходов, развитых практикой // Арбитражная практика для юристов, 2015, № 11.

98. Ширвиндт А.М. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник гражданского права. 2009. № 1 («Консультант Плюс»).

Б) Монографии

99. Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012.

100. Бевзенко Р.С. Комментарий к постановлениям Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 и от 23.03.2012 № 14 / Правовые позиции ВАС РФ по вопросам поручительства и банковской гарантии. М., 2013 («Консультант Плюс»).

101. Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. М., 2004.

102. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004.

103. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2003.

104. Добрачев Д.В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации Российского гражданского законодательства: Научно-практическое пособие. М., 2012 («Консультант Плюс»).

105. Донде Я.А., Фрейдман З.М., Чирков Г.И. Хозяйственный договор и его роль в снабжении народного хозяйства СССР. М., 1960.

106. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд. М., 2010 («Консультант Плюс»).

107. Иоффе О.С. План и договор в социалистическом хозяйстве. М., 1971.

108. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007 («Консультант Плюс»).

109. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. Дисс. М., 2011.

110. Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке: Дисс. М., 1997.

111. Можейко В.Н. Хозяйственный договор в СССР. М., 1962.

112. Нерсесянц В.С. Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. – М.: Юристь, 1996.

113. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997.

114. Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010 («Консультант Плюс»).

115. Новицкая А.А. Становление учения о контракте в римской юриспруденции. Дисс. М., 2014.

116. Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору. М., 2017 («Консультант Плюс»).

117. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960.

118. Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005.

119. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок. М., 2007.

120. Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М., 2007.

121. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951.

В) Работы общего характера (комментарии, общие курсы и проч.)

122. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том III. Права обязательственные. СПб., 1898.

123. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967.

124. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. 3-е издание. М., 2001 («Консультант Плюс»).

125. Вольфсон Ф. Учебник гражданского права. 2-е изд. Ч.1. М., 1926.

126. Гражданское право / - под ред. М.М. Агаркова и Д.М.Генкина. Т.1. М., 1944.

127. Дождев Д.В. Римское частное право. М., 2013.

128. Иоффе О.С Обязательственное право. М., 1975.

129. Комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный) / - под ред. О.Н.Садикова. 3-е изд. М., 2004 («Консультант Плюс»).

130. Комментарий к ГК РФ, части первой / - под ред. Т.Е. Абовой, Ю.А. Кабалкина. М., 2004 («Консультант Плюс»).

131. Красавчиков О.А. Советское гражданское право. Том 2. М., 1968.

132. Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М., 2002.

133. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950.

134. Отдельные виды обязательств / Б.С. Антимонов, И.Л. Брауде, К.А. Граве; Общ. ред.: К.А. Граве и И.Б. Новицкий. М., 1954.

135. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М., 2003.

136. Постатейный комментарий к ГК РФ, части первой / - под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2011 («Консультант Плюс»).

137. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения / - под ред. И.М. Тютрюмова. Сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. СПб., 1910.

138. Российское гражданское право. Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2011 («Консультант Плюс»).

139. Тархов В.А. Советское гражданское право. Ч.2. Саратов, 1979.

III. Зарубежная литература

A) Статьи

140. Annuß G. Die Folgen des Rücktritts (§§ 346 ff. BGB) // JA 2006, 184 (beck-online).

141. Aubert de Vincelles C. La résolution du contrat pour inéxecution // Terré F. Pour une réforme du droit des contrats. Paris, 2009.

142. Barbier H. L'étendue des restitutions consécutives à la résolution du contrat // Revue Trimestrielle de droit civil. 2014. P. 363 («Dalloz»).

143. Blanc-Jouvan X. Pour la réforme du droit français des contrats // Studii de drept românesc. 2009. Vol. 21(56). N^{o} 4.

144. Bockholdt F. Die Übertragbarkeit rücktrittsrechtlicher Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Archiv für die civilistische Praxis. 206. Bd., Tübingen, 2006.

145. Borricand J. La clause résolutoire expresse dans les contrats // Revue Trimestrielle de droit civil. Paris, 1957.

146. Boucard H. The Curious Process of Reforming France's law of Obligations // Montesquieu law Review. 2015. No. 1 (available at: http://www.montesquieulawreview.eu/lr1_content/boucard_lr1.pdf).

147. Boyer L. Contrats et conventions // Encyclopédie Juridique Dalloz, Répertoire de droit civil. Paris, 1993.

148. Bucher E. Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht: Referat für den Schweizerischen Juristenverein // Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) / Revue de droit Suisse (RDS). 1983. Bd. 102. Halbbd. II. Heft 3 (доступно по адресу: http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/29.pdf).

149. Büdenbender U. Die Berücksichtigung der Gegenleistung bei der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Archiv für die civilistische Praxis, 200. Bd., H. 6 (2000).

150. Cabrillac R. Le projet de réforme du droit des contrats: Premières impressions // La Semaine Juridique – Edition Générale. 2008. 1 oct. N° 40.

151. Canaris C.-W. Das allgemeine Leistungsstörungsrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz // ZRP 2001, 329 (beck-online).

152. Cassin R. Réflexions sur la résolution judiciaire // Revue Trimestrielle de droit civil. Tome 43. Paris, 1945.

153. Casu P.G. Le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats: Maître de conférences en Droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3 // Magazine d'actualités juridiques. 2015. Avr. N° 03.

154. Catala P. La genèse et le dessein du projet // Revue des contrats. 2006. N° 1 spéc. (Colloque «La réforme du droit des contrats: projet et perspectives»).

155. Chabas C. Résolution – Résiliation // Encyclopédie Juridique Dalloz, Répertoire de droit civil. Paris, 2010.

156. Chabas F. Jurisprudence francaise en matière de droit civil. Obligations et contrats spéciaux. Obligations en général // Revue Trimestrielle de droit civil. 1983.

157. Coustet Th. Vente (résolution): restitution du prix sans dépréciation // Recueil Dalloz, 6 mars 2014, No.9 / Droit civil / Contrat-Responsabilité-Assurance.

158. Dawson F. Rescission and Damages // The Modern Law Review, Vol. 39, No. 2 (Mar., 1976).

159. Delvaux P.-H. Les effets en droit belge de la résolution des contrats pour inexécution // Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé / M. Fontaine et G. Viney (dir.). Bruxelles, Paris, 2001.

160. Engel P. Cent ans de contrat sous l'empire des dispositions generales du Code federal des obligations: Rapport presente à la Societe suisse // Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) / Revue de droit Suisse (RDS). 1983. Bd. 102. Halbbd. II. Heft 1. P. 77 ss.

161. Engelhard H.A. Zu den Aufgaben einer Kommission für die Überarbeitung des Schuldrechts // NJW 1984 (beck-online).

162. Fabre-Magnan M. Réforme du droit des contrats: «Un très bon projet» // La Semaine Juridique – Edition Générale. 2008. 22 oct. N° 43.

163. Fabre-Magnan M. Termination of Contract: A Missed Opportunity for Reform // Reforming the French law of Obligations: Comparative Reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription («the avant-projet Catala») / J. Cartwright, St. Vogenauer, S.Whittaker (eds.). Oxford, 2009.

164. Fages B. Einige neuere Entwicklungen des französischen allgemeinen Vertragsrechts im Lichte der Grundregeln der Lando-Kommission // ZEuP 2003, 523-524 (beck-online).

165. Faust F. Haftung bei Störungen im Rückgewährschuldverhältnis // JuS 2009 (beck-online).

166. Fauvarque-Cosson B. Mazeaud D. L'avant-projet français de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription // Revue de droit uniforme, 2006-I.

167. Fauvarque-Cosson B. The French Contract Law Reform in a European Context // Elte Law Journal. 2014. No. 1.

168. Flume W. Die Saldotheorie und die Rechtsfigur der ungerechtfertigten Bereicherung // Archiv für die civilistische Praxis, 194. Bd., H. 5 (1994).

169. Gauch P. Wirkung des Rücktritts und Verjährung des Rückforderungsanspruchs bei Schuldnerverzug (Anerkennung der Umwandlungstheorie) // Recht. 1989/4, S 122 ff.

170. Ghozi A., Lequette Y. La réforme du droit des contrats: brèves observations sur le projet de la chancellerie // Recueil Dalloz. 2008. N^{o} 37.

171. Glättli E. Zum Schadensersatzanspruch bei Rücktritt // SJZ 93 (1997) («swisslex»).

172. Gsell B. Das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz // Juristen Zeitung, 2004/13.

173. Hager J. Das geplante Recht des Rücktritts und des Widerrufs // Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform / Hrsg. von W. Ernst, R. Zimmermann. Tübingen, 2001.

174. Harker J.R. The Nature and Scope of Rescission as a Remedy for Breach of Contract in American and South African Law // Acta Juridica, 1980.

175. Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell für die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Juristen Zeitung. 2005. 60. Jahrg., Nr. 7.

176. Henne Th. Zeller Chr. Übungsklausur - Bürgerliches Recht: Aufrechnung oder sofortige Saldierung? Rechtsfolgen der Privilegierung des § 346 III 1 Nr. 3 BGB bei Benutzung einer mangelhaften Sache trotz Rücktrittsabsicht // JuS 2006 (beck-online).

177. Herholz F. Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung. (Ein Rechtsgrund für negative Interesseansprüche trotz Rücktritt und Wandlung) // Archiv für die civilistische Praxis, 130. Bd., H. 3 (1929).

178. Honsell H. Der Strafgedanke im Zivilrecht – ein juristischer Atavismus // Festschrift für H.P. Westermann zum 70. Geburtstag / L. Aderhold, B. Grunewald, D. Klingberg, W.G. Paefgen (Hrsg.). Köln 2008 (доступно по адресу: http://www.honsell.at/pdf/FSWestermann.pdf).

179. Honsell H. Die Erosion des Privatrechts durch das Europarecht // Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2008/14. S.626 ff.

180. Kaiser D. Rückgewähr durch Restitution oder Kompensation? // Festschrift für E.Picker zum 70. Geburtstag / Hrsg. von Th. Lobinger, R. Richardi, J. Wilhelm. Tübingen, 2010.

181. Klein J. Les restitutions // La Semaine juridique (édition générale). Supplément au №21, 25 mai 2015.

182. Kohler J. Bereicherungshaftung nach Rücktritt – eine verdrängte Verdrängung und ihre Folgen // Archiv für die civilistische Praxis. 208. Bd., Tübingen, 2008.

183. Kohler J. Bereicherungsrechtliche Rückgewähr eines grundpfandrechtlich belasteten Grundstücks // NJW 1991 (beck-online).

184. Kohler J. Die rücktrittsrechtlichen Haftungskriterien zwischen Schuld- und Sachenrecht // Archiv für die civilistische Praxis. 206. Bd., Tübingen, 2006.

185. Kohler J. Rücktrittsrechtliche Wertersatzbemessung // Archiv für die civilistische Praxis. 213.Bd., Tübingen, 2013.

186. Konzen H. Schuldreform, Rücktritt und Wegfall der Bereicherung bei gescheitertem Austauschverhältnissen // Festschrift für C.-W. Canaris zum 70. Geburtstag / Hrsg. von A. Heldrich, J. Prölss, I. Koller. Bd. 1. München, 2007.

187. Кациоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало) // Вестник гражданского права, 2017, № 3.

188. Laimer S. Nutzungs- und Aufwendungsersatz nach Vertragsaufhebung wegen nachträglicher Erfüllungsstörungen // ZEuP 2012, 47 (beck-online).

189. Laithier Y.-M. Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles // La Semaine juridique (édition générale). Supplément au № 21, 25 mai 2015.

190. Liu Ch. Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and case law. [2nd edition: Case annotated update (June 2005)] // доступно по адресу: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html.

191. Lorenz St. Grundwissen – Zivilrecht: Rechtsfolgen von Rücktritt und Widerruf // JuS 2011, 871 (beck-online).

192. Lorenz W. Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Festschrift für C.-W. Canaris zum 70. Geburtstag / Hrsg. von A. Heldrich, J. Prölss, I. Koller. Bd. 1. München, 2007.

193. Magnus U. The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG -- General Remarks and Special Cases (доступно по адресу: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus2.html).

194. Malinvaud Ph. Le «contenu certain» du contrat dans l'Avant-projet Chancellerie de code des obligations ou le stoemp bruxellois aux légumes // Recueil Dalloz Sirey: hebdomadaire (Paris: Jurisprudence Générale Dalloz), 2008, No. 36.

195. Mazeaud D. Réforme du droit des contrats: haro, en Hérault, sur le projet! // Recueil Dalloz. 2008. N° 38.

196. Mazeaud D. Une nouvelle rhapsodie doctrinale pour une réforme du droit des contrats // Recueil Dalloz. 2009. N° 20.

197. Michaels R. Code vs. Code: Nationalist and Internationalist Images of the Code Civil in the French Resistance to a European Codification // European Rewiew of Contract Law. 2012. Vol. 8. Issue 3 (доступно по адресу: http://papers.ssrn.com/abstract_id=2065325).

198. Michaels R. The Functional Method of Comparative Law // Oxford Handbook of Comparative Law / M. Reimann, R. Zimmermann (eds.). Oxford, 2006.

199. Miller S. Unjustified Enrichment and Failed Contracts // Mixed Legal Systems in Comparative Perspective. Property and Obligations in Scotland and South Africa / R.Zimmermann, D.Visser, K.Reid (eds.). Oxford, 2005.

200. Muscheler K. Wandelung, gesetzlicher Rücktritt und negatives Interesse // Archiv für die civilistische Praxis, 187. Bd., H. 4/5 (1987).

201. O'Sullivan J. Rescission as a Self-Help Remedy: A Critical Analysis // The Cambridge Law Journal, Vol. 59, No. 3 (Nov., 2000).

202. Pellet S. Restitutions consécutives à la résolution du contrat de vente: à quoi bon? // Recueil Dalloz, 13 mars 2014 – No 10 / Études et commentaires/ Note.

203. Perillo J.M. Restitution in a Contractual Context and the Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment // Washington and Lee Law Review. Vol. 68 (2011).

204. Picard M., Prudhomme A. De la résolution judiciaire pour inexécution des obligations // Revue Trimestrielle de droit civil. Tome 11. Paris, 1912.

205. Pichonnaz P. Le Centenaire du Code des obligations: un code toujours plus hors du code // Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) / Revue de droit Suisse (RDS). 2011. Bd. 130. Halbbd. II. Heft 1.

206. Picker E. Der «dingliche» Anspruch // Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift für Franz Bydlinski. Wien, 2002.

207. Pirson V. Les clauses relatives à la résolution des contrats // Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles / P. Wéry (coordination). Bruxelles, 2001.

208. Poisson-Drocourt E. Les restitutions entre les parties consécutives à l'annulation d'un contrat // Recueil Dalloz Sirey. Paris, 1983.

209. Rakotovahiny M.-A. Restitution en nature ou restitution en valeur: propos sur une équivalence fonctionnelle // Le Dalloz, 25 juillet 2002, № 28.

210. Remy Ph. Des autres sources d'obligations // Terré F. Pour une réforme du régime général des obligations. Paris, 2013.

211. Rigalle-Dumetz C. Le rejet de la résolution partielle ou la lecture normative de la règle résolutoire // Droit des contrats France, Belgique – 1. Bruxelles, 2005.

212. Rochfeld J. Exposé des motifs: Inexécution des obligations (art. 1157 à 1160-1) // Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription: Rapport remis au garde des Sceaux / Paris, La documentation Francaise, 2006 (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf).

213. Rochfeld J. Cause // Encyclopédie Juridique Dalloz, Répertoire de droit civil Paris, 2012.

214. Roth H. Rücktrittsrecht und Leistungskondiktion // Festschrift für C.-W. Canaris zum 70. Geburtstag / Hrsg. von A. Heldrich, J. Prölss, I. Koller. Bd. 1. München, 2007.

215. Rouvière F. L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente // Revue Trimestrielle de droit civil. 2009, P. 617-638 (https://hal.inria.fr/hal-01141907/document).

216. Schlechtriem P. Rechtsvereinheitlichung in Europa und Schuldrechtsreform in Deutschland // ZEuP 1993 (beck-online).

217. Schmid K., Stirnweiß W. Der Anspruch auf Zinsen nach erfolgtem Rücktritt // NJOZ 2008 (beck-online).

218. Schwenn H. Die Gefahrtragung beim Rücktritt // Archiv für die civilistische Praxis, 152. Bd., H. 2 (1952/1953).

219. Serinet Y.-M. Faut-il «restituer» la jouissance du bien après annulation ou résolution du contrat de vente? // Recueil Dalloz 2003. P. 2522 («Dalloz»).

220. Serinet Y.-M. L'effet rétroactif de la résolution pour inéxecution en droit français // Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé / M. Fontaine et G. Viney (dir.). Bruxelles, Paris, 2001.

221. Serinet Y.-M. Exposé des motifs: Restitutions après anéantissement du contrat (art. 1161 à 1164-7) // Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription: Rapport remis au garde des Sceaux / Paris, La documentation Francaise, 2006 (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf).

222. Simler Ph. Exposé des motifs: Sanctions (art. 1129 à 1133-7) // Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription: Rapport remis

au garde des Sceaux / Paris, La documentation Francaise, 2006 (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf).

223. Stathopoulos M. Europäisches Recht, Vertragsrecht und ratio scripta – Zuständigkeiten und Perspektiven // ZEuP 2003 (beck-online).

224. Stijns S. La résolution pour inexécution des contrats synallagmatique, sa mise en œuvre et ses effets // Les obligations contractuelles. Bruxelles, Editions Jeune Barreau. 2000.

225. Stoffel-Munck Ph. Les sources des obligations // Terré F. Pour une réforme du droit des contrats. Paris, 2009.

226. Stoll H. Rücktritt und Schadensersatz, in: II. Aus dem Rechtsleben // Archiv für die civilistische Praxis. 131 (1929). S. 185.

227. Tallon D. Les remèdes. Le droit français // Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises / Sous la dir. de D. Tallon et D. Harris. Paris, 1987.

228. Terré Fr., Fitoussi L. Prolégomènes // Pour une réforme du droit des contrats: réflexions et propositions d'un groupe de travail / Sous la dir. de F. Terré. Paris, 2009.

229. Vogenauer St. The avant-projet de réforme: an Overview // Reforming the French law of Obligations: Comparative Reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription («the avant-projet Catala») / J. Cartwright, St. Vogenauer, S.Whittaker (eds.). Oxford, 2009.

230. Wackerbarth U. Außerordentliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen und Abmahnung – Widersprüchliches in §314 BGB n.F. // Das neue Schuldrecht in der Praxis / Hrsg. von B. Dauner-Lieb, H. Konzen, K. Schmidt. Köln, Berlin, Bonn, München, 2003.

231. Wéry P. Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles // Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil / Sous la dir. P. Wéry. Bruxelles, 2004.

232. Whittaker S. «Termination» for Contractual Non-performance and its Consequences: French Law Reviewed in the Light of the Avant-projet de réforme // Reforming the French law of Obligations: Comparative Reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription («the avant-projet Catala») / J. Cartwright, St. Vogenauer, S.Whittaker (eds.). Oxford, 2009.

233. Wolf E. Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden // Archiv für die civilistische Praxis, 153. Bd., H. 2 (1954).

234. Wunner S.E. Die Rechtsnatur der Rückgewährpflichten bei Rücktritt und auflösender Bedingung mit Rückwirkungsklausel // Archiv für die civilistische Praxis, 168. Bd., H. 5/6 (1968).

235. Zimmermann R. Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations // Centro Studi e ricerche di diritto comparato e straniero (ed.), 48 Saggi, conferenze e seminari (2002).

236. Zimmermann R. Konturen eines Europäischen Vertragsrechts // Juristen Zeitung, 50. Jahrg., Nr. 10 (19. Mai 1995).

237. Zimmermann R. Restitutio in integrum // Revue de droit uniforme. 2005-4.

238. Zimmermann R. Restitution after termination for breach of contract in German law // Acta Juridica 121 1997 (HeinOnline).

239. Zimmermann R. The civil law in European codes // Regional Private Laws and Codification in Europe / H.L. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau (eds.). Cambridge, 2003.

Б) Монографии

240. Apel C. Herausgabeansprüche im bürgerlichrechtlichen und insolvenzrechtlichen Haftungssystem. Bielefeld, 2011.

241. Bachmann Th. Die elektive Konkurrenz. Berlin, 2010.

242. Beinert D. Wesentliche Vertragsverletzung und Rücktritt. Bielefeld, 1979.

243. Bentum W. van. Rücktritt und Wandlung nach zwischenzeitlicher Veräußerung. Diss. Düsseldorf, 1935.

244. Berg D.F. Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge im spanischen und deutschen Recht. Frankfurt am Main, 2002.

245. Bergmann-Weidenbach K. Die Risikoverteilung bei der Rückabwicklung von Leistungen nach Rücktrittsrecht. Hannover, 1976.

246. Black H.C. A Treatise on the rescission of contracts and cancellation of written instruments. Vol. 1. Kansas City, 1916.

247. Black H.C. A Treatise on the rescission of contracts and cancellation of written instruments. Vol. 2. Kansas City, 1916.

248. Boels R. Der Rücktritt vom Vertrag trotz Rückgabeunmöglichkeit. Frankfurt am Main, 2009.

249. Boyer G. Recherches historiques sur la résolution des contrats. Paris, 1924.

250. Capitant H. De la cause des obligations. 3ème éd. Paris, 1927.

251. Caplanne P.-P. Du pacte commissoire, de lege commissoria D.l. 18 t.3 en droit romain. De l'action résolutoire et du privilège du vendeur en droit français. Thèse pour le doctorat. Paris, 1861.

252. Carter J.W. Carter's Breach of Contract. Oxford, 2012.

253. Cartwright J. Vogenauer St. Whittaker S. Reforming the French law of Obligations: Comparative Reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription («the avant-projet Catala»). Oxford, 2009.

254. Cesare L. De la lex commissoria dans la vente, en droit romain (Digeste, livre XVIII, titre 3). De la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, en droit français. Paris, 1881.

255. Chabas C. L'inexécution du contrat. Paris, 2002.

256. Clevinghaus T. Das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz nach neuem Schuldrecht. Baden-Baden, 2007.

257. Coen Chr. Vertragsscheitern und Rückabwicklung. Berlin, 2003.

258. Coendet T. Rechtsvergleichende Argumentation. Tübingen, 2012.

259. Dedek H. Negative Haftung aus Vertrag. Tübingen, 2007.

260. Döhmel D. Der Leistungsort bei Rückabwicklung von Verträgen. Berlin, 1997.

261. Döll Y. Rückgewährstörungen beim Rücktritt. Tübingen, 2011.

262. Dorschel P. Rücktritt und fortwirkendes Synallagma. Bamberg, 1976.

263. Eberhard St. Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principles UNIDROIT. Lausanne, 2005.

264. Ehrat F.R. Der Rücktritt vom Vertrag nach Art.107 Abs.2 OR in Verbindung mit Art.109 OR. Zürich, 1990.

265. Emmerich V. Das Recht der Leistungsstörungen. München, 2005.

266. Englard I. Corrective and Disributive Justice: From Aristotle to Modern Times. Oxford, 2009.

267. Fest T. Der Einfluss der rücktrittsrechtlichen Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge. München, 2006.

268. Feuerstein P.H. Die Repudiation im englischen Vertragsrecht. Marburg, 1977.

269. Flume W. Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Paderborn, 1990.

270. Fontaine M., Viney G. Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit compare. Bruxelles-Paris, 2001.

271. Fortier-Maire A.-É. Du Droit de résolution accordé au vendeur non payé. Thèse pour le doctorat. Paris, 1856.

272. Freiburg N. Das Recht auf Vertragsaufhebung im UN-Kaufrecht. Berlin, 2001.

273. Friedrich H.-W. Probleme der Rückabwicklung bei der Wandlung von Kauf-, Lieferungskauf-, Werklieferungs- und Werkverträgen unter Einbeziehung des österreichischen und schweizerischen Rechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Diss. Göttingen, 1976.

274. Genicon Th. La résolution du contrat pour inexécution. Paris, 2007.

275. Gernhuber J. Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen. Tübingen, 1989.

276. Glasl D. Die Rückabwicklung im Obligationenrecht. Zürich, 1992.

277. Glaß E. Gefahrtragung und Haftung beim gesetzlichen Rücktritt. Berlin, 1959.

278. Gordley G. The philosophical origins of modern contract doctrine. Oxford; N. Y., 1991 (reprinted 2011).

279. Graener W. Endbedingung und Rücktritt. Marburg, 1931.

280. Günther W. Die rückwirkende Kraft des Rücktritts. Göttingen, 1932.

281. Harst J. Rücktritt und Schadensersatz: Diss. Bonn, 1984.

282. Hartmann St. Die Rückabwicklung von Schuldverträgen. Zürich, 2005.

283. Hartwig Th. Beiderseits zu verantwortende Pflichtverletzung beim gegenseitigen Vertrag. Leipzig, 2004.

284. Hattenhauer Chr. Einseitige private Rechtsgestaltung: Geschichte und Dogmatik. Tübingen, 2011.

285. Hellwege Ph. Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem. Tübingen, 2004.

286. Hérisson Ch. De la résolution de la vente pour défaut de payement du prix. Thèse pour le doctorat. Versailles, 1857.

287. Herold K. Das Rückabwicklungsschuldverhältnis aufgrund vertraglichen oder gesetzlichen Rücktritts. Berlin, 2001.

288. Heß S. Rückabwicklung und Wertersatz. Baden-Baden, 2011.

289. Hornung R. Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge nach französischem, deutschem und nach Einheitsrecht. Baden-Baden, 1998.

290. Joinville Gauban P. Droit romain: de lege commissoria. Droit français: de l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. Toulouse, 1869.

291. Kaiser D. Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. Rücktritts-, Bereicherungs- und Schadensersatzrecht. Tübingen, 2000.

292. Kalss S., Lurger B. Rücktrittsrechte. Wien, 2001.

293. Kastrissios E. Schadenszurechnung bei Rückwicklungsstörungen in gegenseitigen Austauschverträgen. Bielefeld, 2004.

294. Kern B.A. «Rescission» nach Vertragsverletzung im englischen Recht. Marburg, 1983.

295. Kiene S.C. Vertragsaufhebung und Rücktritt des Käufers im UN-Kaufrecht und BGB. Baden-Baden, 2010.

296. Knütel R. Contrarius consensus. Köln, Graz, 1968.

297. Kohler J. Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Austauschverträge. Köln, Berlin, Bonn, München, 1989.

298. Konukiewitz L. Die richterliche und die einseitige Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung im französischen Recht und die aktuelle Reformdiskussion. Jena, 2012.

299. Körber H. Der Rücktritt, seine Wirkungen und seine Bedeutung im Konkurs- Vergleichsverfahren. Diss. Dresden, 1935.

300. Kötz H. Vertragsrecht. 2. Aufl. Tübingen, 2012.

301. Krapp O. Die Bedeutung und Wirkung der Rücktrittserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Göttingen, 1931.

302. Krebs M. Die Rückabwicklung im UN-Kaufrecht. München, 2000.

303. Kuhlmann K. Leistungspflichten und Schutzpflichten. Berlin, 2001.

304. Laimer S. Durchführung und Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung bei nachträglichen Erfüllungsstörungen. Tübingen, 2009.

305. Laithier Y.-M. Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat. Paris, 2004.

306. Lanz H. Der Rücktritt vom Mietvertrag wegen Mängel der Mietsache und die Kündigung aus wichtigen Gründen. Bern, 1937.

307. Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag: Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörungen. Tübingen, 1975.

308. Leser H.G. Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma. Diss. Freiburg im Breisgau, 1956.

309. Léveillé J. De la résolution pour inexécution des charges. Thèse de doctorat. Rennes, 1858.

310. Linke B. Die Rückabwicklung gescheiterter gegenseitiger Verträge. Baden-Baden, 2007.

311. Littmann I. Das gesetzliche Rücktrittsrecht vom Vertrage nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Berlin, 1902.

312. Malaurie M. Les restitutions en droit civil. 1re éd. Paris, 1991.

313. Malézieux G. Des droits du vendeur non payé en droit romain. De la résolution de la vente pour défaut de payement du prix en droit français. Thèse pour le doctorat. Paris, 1881.

314. Maury J. Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français. Toulouse, 1920.

315. Meier R. Der Rücktritt des Verkäufers und der Eigentumsvorbehalt beim Abzahlungsgeschäft. Zürich, 1951.

316. Muthers Chr. Der Rücktritt vom Vertrag- Eine Untersuchung zur Konzeption der Vertragsaufhebung nach der Schuldrechtsreform. Baden-Baden, 2008.

317. Myoung S.-K. La rupture du contrat pour inexécution fautive en droit coréen et français. Paris, 1996.

318. Nelle F. Das Anfechtungs- und Rücktrittsrecht beim Vertrage. Leipzig, 1931.

319. O'Sullivan D., Elliott S., Zakrzewski R. The law of rescission. Oxford, 2014.

320. Oetker H. Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. Tübingen, 1994.

321. Paulin Chr. La clause résolutoire. Paris, 1996.

322. Peters F. Die Rücktrittsvorbehalt des römischen Kaufrechts. Köln, Wien, 1973.

323. Picker E. Der negatorische Beseitigungsanspruch. Bonn, 1972.

324. Poelzig D. Normdurchsetzung durch Privatrecht. Mohr Siebeck, 2012.

325. Rawls J. A Theory of Justice. Cambridge, Mass., 1971.

326. Rheinstein M. Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht. Berlin; Leipzig, 1932.

327. Rigalle-Dumetz C. La résolution partielle du contrat. Paris, 2003.

328. Ripert G. La regle morale dans les obligations civiles. 4ème éd. Paris, 1949.

329. Ролз Дж. Теория справедливости / Перевод под ред. В.В. Целищева. Новосибирск, 1995.

330. Roussellier H. Du droit de résolution et du privilège accordés au vendeur non payé. Thèse pour le doctorat. Paris, 1863.

331. Rouvière F. Le contenu du contrat: essai sur la notion d'inexécution. Aix-en-Provence, 2005.

332. Sabbatani F. De Lege commissoria en droit romain. Des ventes et achats commerciaux en droit français. Thèse pour le doctorat. Paris, 1869.

333. Saguès N. M. La rupture unilaterale des contrats. Paris, 1937.

334. Scherner K.O. Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung, Untersuchungen zur deutschen Privatrechtslehre der Neuzeit. Wiesbaden, 1965.

335. Schmid W. Rücktritt und Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses. Diss. Tübingen, 1934.

336. Schmidlin B. Der Vertrag im europäischen Zivilrecht. Le contrat en droit civil europeén. Genève, Zurich, Bâle, 2011.

337. Schmidt L. Die Vertragsaufhebung durch den Warenkäufer. Baden-Baden, 2003.

338. Sickinger Chr. Gefahrtragung und Haftung beim Rücktritt vom Kaufvertrag. Diss. Bonn, 1994.

339. Skelton A. Restitution and Contract. Oxford, 1998.

340. Song Y.-H. Vertragsaufhebung und Rückabwicklung nach deutschem und koreanischem Recht und internationalem Einheitskaufrecht. Frankfurt am Main, 1999.

341. Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. Tübingen, 1996.

342. Stoll H. Die Wirkungen des vertragsmäßigen Rücktritts. Bonn, 1921.

343. Terré F. Pour une réforme du droit de la responsabilité civile. Paris, 2011.

344. Terré F. Pour une réforme du droit des contrats. Paris, 2009.

345. Terré F. Pour une réforme du régime général des obligations. Paris, 2013.

346. Thum N. Wertberechnung bei der Rückabwicklung von Kaufverträgen im deutschen, englischen und französischen Recht sowie im vorgeschlagenen Common European Sales Law. München, 2014.

347. Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. Oxford, 1988.

348. Tze-Chien W. Die Anwendbarkeit der §§346 ff. auf den gesetzlichen Rücktritt im bürgerlichen Recht. München, 1968.

349. Wanner A. Gefahrtragung und Haftung beim gesetzlichen Rücktritt. Diss. Frankfurt am Main, 2000.

350. Wernecke F. Abwehr und Ausgleich «aufgedrängter Bereicherungen» im Bürgerlichen Recht. Berlin, 2004.

351. Wieacker F. Lex commissoria. Berlin, 1932.

352. Wolgast M. Das reformierte Rücktrittsfolgenrecht vor dem Hintergrund der Entwicklung im deutschen und im französischen Recht. München, 2005.

353. Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform // Hrsg. von W. Ernst, R. Zimmermann. Tübingen, 2001.

B) Работы общего характера (комментарии, общие курсы и проч.)

354. Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art.1-529 OR // Hrsg. von H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. 5. Aufl. Basel, 2011.

355. Bénabent A. Droit civil. Les obligations. 12ème éd. Paris, 2010.

356. Brunner Chr. UN-Kaufrecht-CISG. Bern, 2004.

357. Cabrillac R. Droit des Obligations. 10ème éd. Paris, 2012.

358. Carbonnier J. Droit civil. Volume II. Les biens. Les obligations. Paris, 2004.

359. Chitty on Contracts. 29th ed. Vol.1. General Principles. London, 2004.

360. Coing H. Europäisches Privatrecht. Bd. 1: Älteres Gemeines Recht (1500–1800). München, 1985.

361. Coing H. Europäisches Privatrecht. Bd. 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. München, 1989.

362. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC-Commentary) // Ed. by St. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Oxford, 2009.

363. Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen / H.H. Jacobs, W. Schubert (Hrsg.). Recht der Schuldverhältnisse I (§§ 241 bis 432*)*. Berlin; NY, 1978.

364. Fabre-Magnan M. Les obligations. Paris, 2004.

365. Farnsworth on Contracts. 3 ed. Vol. 3. Boston, 2004.

366. Ghestin J., Jamin Ch., Billiau M. Traité de droit civil. Les effets du contrat. 3ème éd. Paris, 2001.

367. Hattenhauer Chr., in: HKK zum BGB. Hrsg. von M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann. Bd. II. Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen, 2007.

368. Hay P. US-Amerikanisches Recht. 4. Aufl. Wien, 2008.

369. Huber U. Handbuch des Schuldrechts. Bd. 9. Leistungsstörungen I. Tübingen, 1999.

370. Huber U. Handbuch des Schuldrechts. Bd. 9. Leistungsstörungen II. Tübingen, 1999.

371. Huguenin C., Hilty R.M. Schweizer Obligationenrecht 2020 / Code des obligations suisse 2020, Schulthess 2012. // http://or2020.ch/.

372. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. §§346-361.Berlin, 2012.

373. Kaiser D. Leistungsstörungen, in: Staudinger BGB. Eckpfeiler des Zivilrechts. 2012/2013. Sellier de Gruyter. Berlin, 2012.

374. Kaser M. Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. München, 1971.

375. Kaser M. Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. München, 1975.

376. Kaser M., Knütel R. Das römische Privatrecht. München, 2005.

377. Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Hrsg. von P. Rummel. Bd. 1. Wien, 2000.

378. Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. CISG. / P. Schlechtriem, I. Schwenzer, Chr. Fountoulakis et al. 6. Auflage. München, 2013.

379. Kommentar zum UN-Kaufrecht // Hrsg. von H. Honsell. 2. Aufl. Berlin, Heidelberg, 2010.

380. Kurzkommentar zum ABGB. Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R.Bollenberger. 2.Aufl. Wien, New York, 2007.

381. Larenz K. Vertrag und Unrecht. 1.Teil: Vertrag und Vertragsbruch. Hamburg, 1936.

382. Larroumet Chr. Droit civil. Tome III. Les obligations. Le contrat. 2ème éd. Paris.

383. Magnus U., in: Staudinger, BGB. Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Neubearbeitung 2013 (beck-online).

384. Malaurie Ph., Aynès L., Stoffel-Munck Ph. Les obligations. 2ème éd. Paris, 2005.

385. Marty G., Raynaud P. Les obligations. 2ème éd. Tome I. Les sources. Paris, 1988.

386. Mazeaud J., Mazeaud H., Mazeaud L., Chabas F. Lecons de droit civil. Tome II, volume I. Obligations. Théorie générale. 8ème éd. Paris.

387. McKendrick E. Contract Law. 4th ed. Macmillan Press Ltd., 2000.

388. Medicus D., Lorenz St. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. 20. Aufl. München, 2012.

389. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. §§241-432. 6. Aufl. München, 2012.

390. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 71.Aufl., 2012.

391. Roland H., Starck B., Boyer L. Obligations. 2. Contrat. 5ème éd. Paris, 1995.

392. Schäfer H.-B. Ott Cl. Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts. 4. Aufl. Springer, 2005.

393. Schulz F. Classical Roman Law. Oxford, 1954.

394. Schulz F. Prinzipien des römischen Rechts. München; Leipzig, 1934.

395. Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, Band I und II // P. Gauch, H. Rey, W.R. Schluep, J. Schmid. Bd. 1. 8. Aufl. Verlag Schulthess Juristische Medien AG, 2003.

396. Stammler R. Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin, 1897.

397. Terré F., Lequette Y., Simler Ph. Droit civil: les obligations. 11ème éd. Paris, 2013.

398. Thier A., in: HKK zum BGB. Hrsg. von M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann. Bd. II. Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen, 2007.

399. Treitel G.H. The Law of Contract. 11th ed. Sweet & Maxwell, 2003.

400. Wéry P. Droit des obligations. Vol 1. Théorie générale du contrat. Bruxelles, 2010.

401. Zimmermann R. The Law of Obligations. Cape Town, 1990.

402. Zweigert K. Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung. Tübingen, 1996.

403. Познер Р. Экономический анализ права. СПб. Экономическая школа. / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева, 2004, в 2-х т., Т. 1.

404. Цвайгерт К, Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т.2. М.2000. С. 294-295.

405. Юридическая техника (Р. фон Иеринг. Дух римского права на различных ступенях его исторического развития, т. II, ч. 2, 1883 г.). Перевод с немецкого Ф.С. Шендорфа. Типо-Литография А.Г. Розена (А.Е. Ландау). СПб., 1905.