

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО А.В. ЕГОРОВА

С большим удовольствием пишу вступительное слово к работе на очень важную тему, по которой в российской литературе очень мало источников.

Расторжению договора в российском праве как-то не везет. Длительное время в ст. 453 ГК РФ содержалось довольно странное регулирование, которое еще более странно применялось на практике. В какой-то момент, обобщив судебную практику, я испытал настолько болезненный шок, что подготовил и опубликовал большую статью (Вестник ВАС РФ. 2011. № 9–10), в которой пытался показать, насколько неправильно понимается судами ст. 453 ГК РФ. Мне показалось на тот момент, что в немецкой доктрине найдено простое объяснение тому, что происходит при расторжении договора. То, что происходит после расторжения (неважно, в одностороннем порядке, по соглашению сторон или по решению суда), называется трансформацией договорного обязательства, переводом его из обычной в ликвидационную стадию. При этом обязательство сохраняет свою договорную природу, меняется только направленность встречных предоставлений. Главное, как я посчитал, ориентируясь на судебную практику, уйти от доктрины неосновательного обогащения. Именно эта доктрина приводила к тому, что все договорные обязательства после расторжения договора считались прекращенными, кредитор утрачивал любое обеспечение, прекращалось начисление неустоек, в дящихся договорах оплата должна была производиться не на договорных условиях, а по среднерыночным ставками и т.п. Это все было ужасно несправедливо и виной тому, я считал, была именно концепция неосновательного обогащения.

В целом я так продолжаю думать и сейчас. И очень рад, что в постановлении Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» высшая судебная инстанция рекомендовала судам отойти от доктрины неосновательного обогащения и применять те правила, которые в Германии вызываются к жизни теорией трансформации обязательства.

Тем не менее Е.А. Папченкова показывает в данной публикации, что внутри германской доктрины тоже не наблюдается единства подходов. Если рассуждать глобально, можно было бы прийти к устраивавшим меня результатам и не отрицая теорию неосновательного обогащения, а лишь правильно ее применяя. Однако то, насколько сильно пришлось бы «докручивать» отечественную теорию неосновательного обогащения, показал в своей работе А.Г. Карапетов в 2009 г. О значительном числе поправок к данной теории пишет в настоящей публикации и Е.А. Папченкова.

При беглом просмотре может показаться, что работа Е.А. Папченковой перенасыщена ссылками на иностранные источники (преимущественно немецкие). Да, продраться через текст, изобилующий отсылками к иностранному опыту, очень непросто. Но я точно могу сказать — тот, кто продерется, станет существенно умнее. Просто надо читать медленно и вдумчиво. Может быть, даже за письменным столом с зеленой лампой и остро отточенным карандашом. Но ни в коем случае не на бегу, не в метро и не в перерывах между судебными заседаниями. Это мой вам совет.

Е.А. Папченкова — одна из немногих ученых в современной России, которые знают немецкий язык. Прочитав много специальных работ из родственного правопорядка (а если внимательно разобраться с историей происхождения многих отечественных гражданско-правовых норм, то из правопорядка — донора), автор рассказывает выводы, к которым пришли зарубежные коллеги. При этом ни одна из точек зрения не преподносится как единственно верная. Автор монографии рассуждает вслух, рассказывает о различных тенденциях в германской науке, показывает, какие в ней есть течения и как они порой борются друг с другом. Самое главное, что нужно брать из такого анализа — пересказа западной доктрины, это аргументы. Аргументы за или против какого-то подхода.

Очевидно, что рано или поздно российскому правопорядку придется определяться по тем ключевым проблемам, по которым уже определились немцы. И никто не заставляет делать тот же выбор, который сделан на берегах Рейна и Эльбы. Можно сделать свой. Но если свой выбор будет некомпетентным, без учета иных мнений, то многократно возрастает вероятность ошибки. А расплачивается за ошибки народ потом. В судебных заседаниях.

Я очень надеюсь, что на изучение данной книги найдется время у судей или, по крайней мере, у их помощников, которые отчеркнут

для судьи необходимый текст. Проблемы в практике России и Германии встают однотипные. Если ты знаешь, как решили проблему там и почему именно так решили, тебе проще принять свое решение, и ты понимаешь, как ты можешь его правильно обосновать. Кстати, в монографии Е.А. Папченковой фигурируют не только немцы, в книге есть ссылки на работы швейцарских авторов, англо-американский опыт, шотландское право, опыт европейской кодификации.

При этом автор анализирует зарубежные подходы не абстрактно, а с точки зрения их потенциальной применимости к российским реалиям, приводит конкретные примеры из судебной практики, когда учет зарубежного опыта позволил бы более удачно разрешить судебный спор. Отмечу, что Е.А. Папченкова являлась одним из основных разработчиков постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» и узнала о том, что такое судебная практика и как с ней работать, за время своей работы в ВАС РФ не понаслышке.

У меня вызвало удивление, почему Е.А. Папченкова ни разу в работе не сослалась на свои собственные публикации, которых по тематике расторжения договора имеется не менее двух, обе в журнале «Арбитражная практика для юристов»¹. Я полагаю, это какая-то неправильная скромность. Как главный редактор данного журнала, имеющий, пожалуй, лучшее, чем у других, представление об общем уровне статей, публикующихся в нем, я могу сказать, что работы Е.А. Папченковой стали украшением соответствующих номеров, в которых они выходили.

Я очень рад, что, найдя себя в практической работе (в качестве банковского юриста), Екатерина Александровна Папченкова продолжает развивать науку российского права. Помимо нашего с ней общего труда по представительству² она публикует статьи по проблемам обеспечения исполнения обязательств³, готовит публикации

¹ См.: Папченкова Е.А. Последствия расторжения договора. Какие сложности могут возникнуть при возврате исполненного сторонами // Арбитражная практика для юристов. 2014. № 3; Она же. Покупатель утратил товар до расторжения договора. Как продавцу добиться реституции // Арбитражная практика для юристов. 2014. № 10.

² См.: Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Представительство: исследование судебной практики. М.: Статут, 2016.

³ См.: Папченкова Е.А. Обеспечение сделки сопровождается вторичным обеспечением. Какие риски таит такая конструкция // Арбитражная практика для юристов. 2016. № 9. С. 92–99.

по производным финансовым инструментам (деривативам). Иными словами, растет очень серьезный ученый. На этом я хотел бы оборвать вступительное слово — а рассказывать о Е.А. Папченковой, равно как и о предмете ее исследования я мог бы долго, — и отправить всех читать первоисточник.

*Андрей Владимирович Егоров,
к.ю.н., первый заместитель руководителя
Исследовательского центра частного права
имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации,
директор и профессор Российской школы частного права,
главный редактор журнала «Арбитражная практика для юристов»,
член рабочей группы по подготовке реформы ГК РФ*

ВВЕДЕНИЕ

Практическая потребность в обеспечении для стороны возможности выйти из договора, нарушенного противоположной стороной¹, потребовав обратно все исполненное по нему, находит поддержку как в исторической перспективе (с точки зрения эволюции договорных способов защиты), так и с позиции современных исследований в области экономического анализа права².

Указанной цели, как известно, служит институт расторжения договора, выполняющий в целом две ключевые функции. Первая функция — прекращение как такового договорного обязательства (расторжение как средство отмены договора — *Aufhebungsbehef*), которая сводится к отвоеванию стороной ее свободы, с тем чтобы она, будучи не связанной договором, могла как можно скорее найти себе другого контрагента, не рискуя нарушить при этом требование лояльности в отношениях с другой стороной. Вторая функция — восстановление сторон в прежнем положении (расторжение как средство разверстки — *Abwicklungsbehef*) посредством возврата сторонами друг другу всего исполненного по договору³. Данные функции расторжения могут в той или иной степени признаваться и закрепляться в позитивном законодательстве разных правовых порядков. Однако так или иначе они объективно присущи данному институту, отвечая тем ожиданиям сторон, которые последние на него возлагают.

И если российский законодатель с самого начала пренебрег второй функцией расторжения, лишь фрагментарно отразив ее в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ), немецкий законода-

¹ Безусловно, речь идет только о существенном нарушении договора (*fundamental breach, wesentlichen Vertragsverletzung*) как об обязательном условии для его расторжения. Содержание данного аспекта, однако, нами в специальном порядке раскрываться не будет, так как выходит за рамки предмета исследования.

² См., например: *Brooks R., Stremitzer A.* Remedies. On and Off Contract. *Yall Law Journal*, 2010. P. 94.

³ См.: *Hattenhauer C.* Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 2. Teilband Redaktion R. Zimmermann Mohr Siebeck, 2007. § 323–325. Rn. 3.

тель изначально смотрел на расторжение не просто как на инструмент выхода из договора, но как на средство, обеспечивающее в первую очередь обоюдный возврат сторонами всего исполненного по нему¹. Во многом именно такой акцент, смещенный в сторону второй, интересующей нас функции расторжения, предопределил выбор нами немецкого правопорядка в качестве ориентира при проведении сравнительно-правового исследования.

В качестве оговорки также следует указать, что настоящее исследование в основном нацелено на изучение последствий расторжения договора купли-продажи как базового гражданско-правового договора. Главной особенностью расторжения последнего является то, что все исполненное по договору, как правило, возвращается сторонами друг другу как собственниками, по сути в рамках второй купли-продажи, где покупатель с продавцом меняются местами. Такая метаморфоза порождает множество правовых вопросов, связанных с несением рисков гибели и ухудшения переданного по договору, изучению чего и посвящена большая часть данной монографии. Безусловно, часть изложенных выводов также актуальна и для расторжения иных договоров (подряда, аренды), однако не без доли существенных оговорок.

В качестве задач настоящего исследования мы выделяем следующие:

1) проанализировать обсуждаемые в российской и зарубежной литературе подходы к последствиям расторжения договора и правовой природе правоотношений сторон в связи с возвратом полученного. Определить, в какой степени аргументы, приводимые в пользу той или иной квалификации этих отношений, имеют действительно релевантное значение для вопроса о возврате сторонами исполненного по договору (гл. 1);

2) раскрыть содержание обязательства сторон в части возврата исполненного по договору: в той относительно простой ситуации, когда последнее может быть исполнено обеими сторонами (§ 1 гл. 2); в более затруднительной ситуации невозможности возврата переданного по договору (помеха реституции — *Rückgewährstörung*)², постаравшись отве-

¹ См.: Hattenhauer C. Op. cit. § 323–325. Rn. 5.

² Глубокое изучение именно этой ситуации отвечает дидактической цели настоящей работы — раскрыть сущность обязательства по возврату исполненного при расторжении договора. Как отмечает Р. Ледерле в своей работе, посвященной исследованию древнеримского иска о расторжении договора *actio redhibitoria*, именно ситуация, при которой обязательство не может быть по тем или иным причинам исполнено, в том числе обязательство по возврату переданного по расторгнутому договору, наилучшим образом

тить на вопрос, что понимать в этом случае под самой невозможностью возврата и какие последствия это должно влечь для сторон (§ 2 гл. 2);

3) постараться ответить на наиболее сложный вопрос о распределении между сторонами рисков утраты, гибели и (или) ухудшения переданного по договору имущества. Эффективное регулирование последствий расторжения должно быть таким, чтобы без труда разрешать следующую простую ситуацию, являющуюся своеобразным лакмусовым тестом¹: А передает Б автомобиль по договору купли-продажи, впоследствии договор расторгается, однако до обратной передачи автомобиля продавцу последний повреждается в ДТП. Как разрешать этот казус? Какие ключевые критерии должны играть роль при его разрешении? И какие варианты регулирования здесь возможны? (§ 3 гл. 2);

4) рассмотреть иные сопутствующие вопросы, которые так или иначе связаны с успешной реализацией второй из названных функций расторжения, направленной на максимальное восстановление сторон в прежнее положение (§ 4, 5 гл. 2, гл. 3).

помогает проникнуть в сущность и правовую природу последнего (*Lederle R. Mortuus redhibetur: Die Rückabwicklung nach Wandlung im römischen Recht. Auflage: 1 (1983). S. 13*).

¹ См.: *Wagner G. Mortuus redhibetur im neun Schuldrecht? Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag. Mohr Siebeck, 2006. S. 592.*