

На правах рукописи

КАРАПЕТОВ АРТЕМ ГЕОРГИЕВИЧ

**ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
РАСТОРЖЕНИЯ НАРУШЕННОГО ДОГОВОРА В ЗАРУБЕЖНОМ
И РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

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

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Москва – 2011

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская школа частного права (институт)» на кафедре гражданского права.

Научный консультант: **Витрянский Василий Владимирович**
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист РФ

Официальные оппоненты: **Новоселова Людмила Александровна**
доктор юридических наук, профессор
Чеговадзе Людмила Алексеевна
доктор юридических наук, профессор
Челышев Михаил Юрьевич
доктор юридических наук, профессор

Ведущая организация: **ГОУ ВПО «Уральская государственная юридическая академия»**

Защита диссертации состоится 22 апреля 2011 года в 12.00 на заседании Диссертационного совета по юридическим наукам Д502.006.15 в федеральном государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации» по адресу: 119006, Москва, проспект Вернадского, д.84, 1-й учебный корпус, ауд.2283

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Автореферат разослан «__» марта 2011 года

Ученый секретарь
Диссертационного совета

В.В. Зайцев

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования.

В современном гражданском обороте нарушение договора является, к сожалению, явлением достаточно распространенным. Сбои на стадии исполнения контрактов случаются даже в самых развитых правовых системах. В странах же с переходной экономикой и отсутствием устоявшихся культурных установок соблюдения договорной дисциплины нарушение контрагентами взятых на себя обязательств, как правило, происходит намного чаще. Россия здесь, по всей видимости, входит в число «рекордсменов». Суды перегружены исками, вытекающими из неисполнения или ненадлежащего исполнения договоров. Куда большее число случаев нарушения контрактов до судов не доходит. Эта проблематика особенно обостряется в условиях финансово-экономических затруднений, когда из-за недобросовестного поведения контрагентов грубо попираются интересы их партнеров, дестабилизируется оборот, резко увеличиваются издержки и риски заключения договоров.

Проблема обеспечения договорной дисциплины носит глобальный характер. Она определяется целым веером различных причин. И решаться данная проблема должна системным образом. Оптимизация правового регулирования хотя и не исчерпывает рецептуру лечения, но, безусловно, играет центральную роль.

В центре внимания здесь оказываются нормы о защите прав кредитора по нарушенному договору, которые должны предоставлять удобный, действенный, но и при этом достаточно сбалансированный и справедливый инструментарий средств защиты.

К сожалению, нормы действующего законодательства далеко не всегда удачно регулируют данные вопросы. Если сравнить соответствующие нормы российского Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) с современными кодификационными актами ведущих европейских стран (например, Гражданский кодекс Нидерландов, недавно обновленное Гражданское уложение Германии) и актами международной унификации договорного права (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Принципы европейского контрактного права, Проект общей системы координат

европейского частного права), целый ряд серьезных недостатков российского законодательства становится очевидным.

В частности, ГК РФ недостаточно детально регулирует ряд вопросов, касающихся, пожалуй, одного из самых актуальных способов защиты договорных прав – расторжения нарушенного договора.

В советском гражданском праве данная проблематика не была столь актуальной в силу специфики советской экономической модели, где активное расторжение кредиторами нарушенных договоров могло нарушить плановые схемы, при помощи которых советские лидеры тщетно пытались подменить рыночные законы. Акцент делался на взыскании неустойки и иных способах принудительного обеспечения договорной дисциплины, направленных на реальное исполнение обязательств. Дело доходило до того, что в целях обеспечения плановых установок кредитор был обязан требовать реальное исполнение обязательства. В этих условиях не удивительно, что институт расторжения нарушенного договора (тем более в форме одностороннего отказа) не был в центре внимания советской цивилистики.

Современная рыночная экономика предполагает достаточно высокую степень динамичности экономического оборота и мобильности его участников. Никто теперь не сомневается в том, что пострадавший от нарушения договора кредитор волен выбирать между требованием реального исполнения договора и его расторжением. Более того, учитывая то, что механизмы буквального принуждения к исполнению обязательства в натуре путем предъявления соответствующего иска как в зарубежном, так и в российском праве зачастую либо вовсе заблокированы, либо достаточно ограничены, либо просто малоэффективны,¹ расторжение нарушенного договора как средство защиты прав кредитора приобретает особую актуальность. Можно допустить, что этот способ реагирования на состоявшееся нарушение является одним из самых часто используемых на практике.

В этой связи многие практические вопросы применения расторжения нарушенного договора имеют особую актуальность для развития сбалансированного, справедливого и эффективного режима регулирования

¹ Подробнее см.: *Каранетов А.Г.* Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., 2003

договорных отношений. В то же время, несмотря на это, многие проблемы функционирования института расторжения нарушенного договора урегулированы в Гражданском кодексе РФ не достаточно четко и зачастую не вполне удачно и вызывают в судах большие затруднения. При этом как российскому законодателю, если тот поставит перед собой задачу законодательной реформы соответствующих норм о расторжении договоров, так и судам, вынужденным регулярно разрешать множество спорных вопросов, сложно опереться на детально разработанную в науке доктрину расторжения нарушенного договора.

Безусловно, постепенно судебная практика «нащупывает» верные ответы, но это происходит далеко не всегда. И сам по себе этот процесс индуктивного и постепенного поиска лучших решений достаточно долог. Без помощи науки процесс выработки адекватного регулирования в развитых странах сейчас не обходится.

В этих условиях глубокая научная разработка важнейших проблем применения данного средства защиты, нацеленная на поиск оптимальных с точки зрения принципов справедливости и экономической целесообразности решений, представляет особенную актуальность.

Цели и задачи исследования

В настоящей работе мы поставили себе в качестве основной цели раскрытие максимально широкого спектра как теоретических, так и практических проблем, возникающих в связи с функционированием института расторжения нарушенного договора в контексте основных тенденций развития зарубежного права и практики применения российского законодательства, а также предложение адекватных путей их решения.

Непосредственные задачи настоящего диссертационного исследования:

а) изучение и систематизация опыта и основных тенденций регулирования института расторжения нарушенного договора в зарубежном праве и актах международной унификации договорного права;

б) сопоставление зарубежного опыта с состоянием регулирования данных вопросов в современном российском праве и выявление всех существенных совпадений и различий;

в) формирование общей доктрины расторжения нарушенного договора и уяснение места данного института в системе средств защиты прав кредитора;

г) разработка на основе компаративного и догматического анализа предложений по оптимизации нормативного регулирования вопросов, относящихся к процедуре, основаниям, моделям и последствиям расторжения нарушенного договора.

Методологическая основа исследования

При написании диссертации автор использовал методы сравнительного правоведения, догматической обработки и толкования действующего законодательства, а также методы поиска наиболее справедливых и экономически целесообразных решений.

При этом особенный акцент автор делает на сравнительно-правовом анализе, без которого формирование сбалансированного режима расторжения нарушенного договора, равно как и развитие национального гражданского права в целом достаточно затруднено.

На основе доступных автору источников в диссертации проведен анализ законодательства, судебной практики и научной доктрины таких зарубежных стран как Франция, Германия, Голландия, Италия, Дания, Швеция, Франция, Финляндия, Англия, США, Китай, Япония и другие, а также наиболее авторитетных актов международной унификации договорного права.

Сравнительно-правовой анализ законодательства, судебной практики и научных доктрин позволяет обнаружить массу интересных вопросов и коллизий, требующих своего разрешения и применительно к российскому праву. Кроме того, без сравнительно-правового исследования очень трудно оценить эффективность различных вариантов решения этих проблем, а также тех вопросов, которые уже проявили свою практическую актуальность в российской судебной практике.

Иначе говоря, изучение права зарубежных стран просто необходимо для того, чтобы избежать постоянного «изобретения велосипеда». Успешность или неуспешность того или иного подхода к решению определенного вопроса в рамках права развитых зарубежных стран может позволить избежать повторения ошибок в праве российском. Кроме того, в современном мире огромную роль приобретает вопрос унификации частного права и создания

общих правил экономического оборота в условиях глобализации экономики и необходимости повышения инвестиционной привлекательности правовой системы. В этой связи без серьезных причин отходить от доминирующих в зарубежном праве подходов не стоит, так как это отдаляет наше правовое регулирование от общепринятых стандартов и увеличивает транзакционные издержки экономических агентов, многие из которых функционируют на основе иностранных инвестиций или участвуют во внешнеэкономической деятельности.

Все это отнюдь не означает необходимость копирования иностранного опыта. Зарубежный опыт нас интересует лишь как повод задуматься над путями решения проблем наиболее эффективного и справедливого правового регулирования в условиях российских реалий. Разнообразие различных подходов, принятых в развитых странах, неудовлетворительность и противоречивость многих из них, тесная связь с общей системой национального права конкретной страны, а также специфика пресловутых «российских реалий», не позволяют в полной мере полагаться на правовые решения зарубежных стран и требуют самостоятельного анализа.

Поэтому то, что требуется от российского научного исследования данной, как, впрочем, и любой иной гражданско-правовой проблематики, не может быть сведено к компаративному анализу и выбору одного из нескольких принятых в различных странах решений. Помимо этого, требуется серьезный самостоятельный анализ содержательной рациональности права, то есть того, каким правовое регулирование данных вопросов должно быть с точки зрения принципов разумности, экономической эффективности и справедливости и с учетом российских социально-экономических реалий. Это может позволить оптимизировать правовое регулирование на основе зарубежного опыта, но не повинуюсь ему вслепую.

И, конечно же, при осуществлении такого рода научного исследования не обойтись без серьезного анализа догматики отечественного гражданского права на предмет возможности реализации найденных *de lege ferenda* решений в систематике действующего законодательного регулирования. В рамках настоящего исследования мы старались использовать разумную комбинацию этих научных методов.

Предмет и нормативная база диссертационного исследования

Настоящая работа нацелена на анализ правоотношений, складывающихся при расторжении нарушенного договора, включая процедуру, основания и последствия расторжения договора.

В работе анализируются нормы российского и зарубежного законодательства, акты международной унификации договорного права, судебная и арбитражная практика применения соответствующих норм, а также российская и зарубежная научные доктрины.

Теоретические основания исследования

Вопросы расторжения нарушенного договора достаточно давно изучаются и обсуждаются зарубежными учеными. Кроме того, на те или иные аспекты данной проблематики обращали внимание как дореволюционные, так и советские цивилисты. Наконец, за последние годы вышло несколько специальных научных монографий и диссертационных исследований, посвященных расторжению договора или отказу от договора, в рамках которых авторы обращали часть своего внимания и на специфику расторжения нарушенного договора. Несмотря на то, что специальных исследований расторжения нарушенного договора как средства защиты прав кредитора практически нет, автор учитывал и критически оценивал имеющийся опыт научного осмысления затронутых в настоящем исследовании вопросов.

Теоретическую основу исследования составили работы таких зарубежных правоведов как Харткамп, Тиллема, Томлинсон, Картер, Тэйлор, Фарнсворт, Перилло, Дербург, Виттакер, Трейтел, Циммерманн, Даннеманн, Маркезинис, Цвайгерт, Кётц, Виндшейд, Планиоль, Потье, Ничолас, Морандьер, Годэмэ, Саватье, Таллон, Антониолли, Венециано, Биэл, Эндерлайн, Маскоу, Хоннольд, Лиу, Уилл, Кох и многих других, а также дореволюционных, советских и российских цивилистов, таких как, как Агарков М.М., Басин Ю.Г., Диденко А.Г., Бевзенко Р.С., Брагинский М.И., Витрянский В.В., Грибанов В.П., Егорова М.А., Заменгоф З.М., Иоффе О.С., Каменецкая М.С., Карпов М.С., Комаров А.С., Комиссарова Е.Г., Кузнецов Д.В., Ломидзе О.Г., Ломидзе Э.Ю., Лунц Л.А., Мазаев А.В., Маковский А.Л., Новак Д.В., Новицкий И.Б., Новоселова Л.А., Оболонкова Е.В., Победоносцев

К.П., Покровский И.А., Пугинский Б.И., Розенберг М.Г., Сарбаш С.В., Скловский К.И., Соменков С.А., Толстой В.С., Тузов Д.О., Тютрюмов И.М., Фогельсон Ю.Б., Чеговадзе Л.А., Челышев М.Ю., Чистяков К.Е., Шершеневич Г.Ф., Яковлев В.Ф. и другие.

Научная новизна и выводы, выносимые на защиту

Научная новизна представленной работы заключается в том, что она является по большому счету первой попыткой разработки целостной доктрины расторжения нарушенного договора в контексте мировых тенденций развития зарубежного договорного права.

На защиту выносятся следующие основные выводы, полученные в результате диссертационного исследования, и отражающие его научную новизну:

1. На основе анализа как зарубежного, так и российского права в работе делается вывод о том, что расторжение договора в судебном порядке и односторонний внесудебный отказ от договора представляют собой два различных способа реализации права на расторжение нарушенного договора. Предпринятое автором компаративное исследование показало, что подавляющее большинство зарубежных правопорядков и все наиболее известные международные акты унификации договорного права в конечном итоге пришли к признанию права кредитора на внесудебный отказ от нарушенного договора в качестве общего правила. В правопорядке ни одной развитой страны, в которой бы гражданская кодификация осуществлялась в XX веке, обязательность соблюдения судебной процедуры расторжения нарушенного договора не предусмотрена. В ряде тех немногих стран с наиболее старыми гражданскими кодификациями (Франция, Бельгия), в которых на уровне принятых в XIX веке гражданских кодексов сохранилось правило судебного расторжения, право на внесудебный отказ от нарушенного договора было предоставлено кредитору в рамках судебной практики. Данная тенденция отражает однозначный ценностной выбор зарубежных законодателей, судей и правоведов в пользу обеспечения динамичности оборота и защиты прав пострадавшего от нарушения договора кредитора.

2. Оба варианта расторжения нарушенного договора (односторонний отказ и судебное расторжение) имеют свои преимущества и недостатки. Тем

не менее, проведенный в настоящем исследовании анализ показал, что вариант одностороннего внесудебного отказа, взятый в качестве общего правила, является более отвечающим условиям времени и в целом наиболее адекватен справедливому балансу интересов сторон. Общее правило о возможности внесудебного расторжения нарушенного договора оправдано, так как снижает нагрузку на суды и издержки сторон, ускоряет процесс выхода из нарушенных договоров, позволяет кредиторам быстрее переориентировать свои экономические и иные ресурсы, исключает необходимость в течение всего многомесячного судебного процесса находиться в полной неопределенности в отношении перспектив сохранения договора, а также освобождает кредитора, бесповоротно утратившего интерес в исполнении договора, от необходимости продолжать его исполнение до момента вступления в силу судебного решения. Соответственно, есть все основания для изменения законодательства (п.2 ст.450 ГК) и установления общего правила об одностороннем отказе от договора.

3. В условиях, когда российское законодательство предусматривает судебную процедуру расторжения в качестве общего правила, а внесудебное расторжение - в качестве исключения, доступного только в случае наличия соответствующей нормы закона или положения договора, важнейший *de lege lata* вопрос состоит в определении критериев, позволяющих выявить наличие в законе или договоре соответствующего исключения. В работе делается вывод о том, что все упоминания в законе или договоре права пострадавшего от нарушения договора кредитора на отказ от договора или отказ от исполнения договора (обязательства), отказ от принятия просроченного исполнения, отказ от осуществления встречного исполнения, отказ от принятия непоставленного в срок товара, отказ от оплаты, а равно указания на право пострадавшего кредитора требовать возврата предоставленного им должнику имущества должны оцениваться как выражение позиции законодателя или воли сторон на предоставление кредитору права на внесудебное расторжение, если иное не вытекает из толкования закона или договора. Это в полной мере относится и к универсальным нормам п.2 ст.328 и п.2 ст.405 ГК, дающим кредитору, не получившему предусмотренное договором исполнение, право на отказ от

осуществления встречного исполнения или отказ от принятия просроченного исполнения.

4. Судебный режим расторжения является оправданным в отношении отдельных случаев, где с точки зрения баланса интересов сторон предоставление права на односторонний отказ пострадавшему от нарушения договора кредитору может оказаться неоправданным в силу статуса нарушителя или характера договора, предполагающих, что защита интересов нарушителя и стабильность договорных отношений оказываются важнее возможности оперативного выхода из нарушенного договора пострадавшего кредитора и динамичности экономического оборота. В частности, как показывается в настоящей работе, имеются основания введения в качестве диспозитивного права судебной процедуры расторжения нарушенных арендатором договоров аренды недвижимости. Также, возможно, имеются некоторые основания для установления судебной процедуры для расторжения некоторых видов потребительских договоров в случае их нарушения потребителем. В остальных случаях, не подпадающих под действие того или иного законодательного исключения, *de lege ferenda* судебная процедура расторжения может оказаться обязательной только в случае наличия соответствующей договорной оговорки.

5. Возникающая в связи с применением режима внесудебного расторжения нарушенного договора угроза дестабилизации договорных отношений устраняется во всех странах и должна по общему правилу устраняться и в российском правовом порядке не путем предоставления «монопольной» функции санкционирования расторжения суду, а путем введения правила, согласно которому внесудебное расторжение может быть реализовано только в случае достаточной серьезности произошедшего нарушения. В большинстве развитых стран право кредитора на внесудебное расторжение нарушенного договора обуславливается либо существенностью нарушения, либо соблюдением кредитором процедуры *Nachfrist* (предоставлением кредитором нарушителю дополнительного разумного срока для устранения нарушения), либо тем или иным сочетанием принципа существенности нарушения и процедуры *Nachfrist*. Ни в одном известном нам правовом порядке право на односторонний отказ от нарушенного договора не

может быть реализовано без соблюдения одного из этих дополнительных условий.

6. Применение принципа существенности нарушения к одностороннему отказу от договора является абсолютно необходимым инструментом предотвращения злоупотребления правом. Кредитор, осознающий риск оспаривания нарушителем произведенного отказа, в большинстве случаев будет воздерживаться от необоснованного и непропорционального использования данного правомочия. Именно риск *ex post* оспаривания осуществленного отказа и признания его судом ничтожным сдерживает произвол кредитора. Этот риск вынуждает кредитора принимать в расчет существенность нарушения под страхом самому быть привлеченным к ответственности за необоснованное уклонение от исполнения договора, который он ошибочно посчитал расторгнутым. Без интеграции этого очевидного противовеса расширение сферы применения института одностороннего отказа контрпродуктивно и крайне опасно для стабильности договорных правоотношений.

7. С учетом того, что российское законодательство в целом восприняло доктрину существенности нарушения (п.2 ст.450 ГК РФ), а также принимая во внимание объективные достоинства данной доктрины, автор приходит к выводу о том, что именно данный критерий должен являться универсальным условием допустимости расторжения нарушенного договора. Соответственно, принцип существенности нарушения в равной степени должен применяться как к судебному расторжению, так и одностороннему отказу от договора. Понятие существенности нарушения, реципированное российском законодателем из зарубежного права, разработано там именно в отношении одностороннего отказа от договора. Соответственно, в условиях, когда применение критерия существенности нарушения в п.2 ст.450 ГК РФ прямо предписано только в отношении судебного расторжения, его применение в отношении права на внесудебное расторжение (односторонний отказ) требует *de lege lata* аналогии (или расширительного толкования) закона, а *de lege ferenda* же - прямого уточнения законодательства.

8. С учетом возможности судебного оспаривания осуществленного отказа отличие судебной и внесудебной процедур расторжения состоит отнюдь не в

том, что в последнем случае исключается судебный контроль использования данного средства защиты. Основное различие состоит в том, что данные механизмы расторжения по-разному распределяют бремя возбуждения судебного процесса и формируют разные стимулы к «здоровому» и кооперативному поведению сторон. В случае применения принципа судебного расторжения в судах будет оказываться подавляющее большинство случаев расторжения нарушенного договора в силу того, что бремя возбуждения процесса лежит на пострадавшем от нарушения договора кредиторе, а у нарушителя нет практически никаких стимулов давать согласие на добровольное расторжение договора даже тогда, когда существенность нарушения очевидна. В результате применение этого подхода стимулирует нарушителя к оппортунистическому блокированию очевидно обоснованных расторжений, возложению бремени возбуждения судебного процесса на и без того пострадавшего от нарушения кредитора и неоправданной делегации рассмотрения соответствующего вопроса перегруженным судебным органам.

При применении же режима внесудебного расторжения (одностороннего отказа) бремя возбуждения судебного процесса возлагается на нарушителя, не согласного с обоснованностью отказа. В результате такого подхода в судах будут рассматриваться только те дела, касающиеся законности расторжения нарушенного договора, в которых, действительно, наличествует серьезный спор, и имеются сомнения в отношении обоснованности расторжения. Такое правило подталкивает нарушителя к конструктивному диалогу и наиболее здоровому варианту разрешения конфликта - подписанию соглашения о расторжении нарушенного договора.

9. Категория существенности нарушения в силу своей природы неизбежно носит оценочный характер, что вносит в процесс отказа от нарушенного договора некоторую неопределенность. Стороны могут снизить степень этой неопределенности, прямо конкретизировав категорию существенности нарушения в договоре. Но эта возможность может быть реализована далеко не всегда. Поэтому, праву следует максимально упрощать судам когнитивный процесс принятия решения о существенности нарушения и способствовать тому, чтобы он стал более предсказуемым, несколько более рациональным и менее интуитивным. По примеру ряда современных

зарубежных кодификационных актов эта задача может осуществляться путем выведения в качестве своего рода «подсказок» тех релевантных факторов (своего рода когнитивных переменных), которые должны учитываться судом при оценке существенности нарушения. Некоторые из них могут свидетельствовать в пользу существенности нарушения, в то время как иные, наоборот, - в пользу несущественности нарушения и недопустимости расторжения. Оценивая и балансируя выводимые в законе или устоявшейся судебной практике релевантные и исключая из анализа иррелевантные факторы, суду проще принять продуманное решение о существенности нарушения, а сторонам – предугадать соответствующую реакцию судов. В настоящей работе предложен список из более двадцати таких релевантных факторов, которые могут быть восприняты законодательством и(или) судебной практикой. Среди них предложено закрепить и такой фактор как соблюдение кредитором процедуры *Nachfrist* (истечение предоставленного нарушителю разумного срока на устранение нарушение) – фактор, который сейчас sporadически признается в отечественном законодательстве (например, п.2 ст.480, ст.619, п.3 ст.723 ГК), но требует более четкого встраивания в систематику российского права.

10. Кредитор, столкнувшийся с ненадлежащим исполнением, должен утрачивать право на расторжение нарушенного договора, если не инициирует его в разумный срок после того, как он узнал или должен был узнать о нарушении. Кроме того, право должно лишать кредитора возможности расторжения договора в ситуации, когда кредитор, узнавший о ненадлежащем исполнении, своими действиями создаст у нарушителя обоснованные ожидания в отношении того, что кредитор не воспользуется своим правом на расторжение в связи с этим нарушением. Данные правила *de lege ferenda* было бы разумно закрепить в законодательстве, а *de lege lata* должны выводиться из принципа недопущения злоупотребления правом. При этом все эти ограничения применяются только в случае, когда исполнение с теми или иными дефектами, но состоялось. При наличии текущей просрочки ни молчание кредитора, не инициирующего расторжение, ни его активные действия, из которых должник мог заключить о воле кредитора на сохранение

договора, не могут ограничить кредитора в праве расторгнуть договор впоследствии, если просрочка будет продолжаться.

11. На основе анализа зарубежного права, норм российского ГК и судебной практики в работе аргументируется вывод о том, что российскому праву следует более четко урегулировать механизмы пропорционального и непропорционального расторжения нарушенного договора в случае частичного исполнения должником возложенного на него обязательства. Кредитор в рамках двустороннего синаллагматического договора, столкнувшись с тем, что должник исполнил лишь часть положенного, должен иметь право выбора между пропорциональным и непропорциональным отказом (или судебным расторжением). При пропорциональном расторжении кредитор расторгает договор в части, соразмерной тому, что было должником не исполнено, но сохраняет договор в части того, что было должником исполнено или должно быть исполнено в будущем. При непропорциональном же расторжении, если такая реакция оправдана существенностью нарушения, кредитор прекращает обязательства сторон в целом и (в случае получения от должника частичного исполнения) отказывается от фактически полученного. Для целей более четкого регулирования этих двух моделей расторжения российское законодательство должно предусматривать общие нормы о том, при каких условиях кредитор вправе выбирать ту или иную из них.

12. Расторжение договора не влечет прекращение действия всех его условий, но лишь прекращает все или некоторые взаимные обязательства сторон. Арбитражная оговорка, оговорка о применимом праве, условия о пределах возмещения убытков, об основаниях освобождения от ответственности, о порядке возврата предоставленного имущества и ряд иных договорных условий, природа которых предполагает их применение и после прекращения основных договорных обязательств, продолжает действовать и после расторжения. В этом плане расторжение договора кардинально отличается от случая его недействительности, при которой правовой эффект договора, как правило, поражается тотально.

13. Норму российского законодательства о прекращении обязательств сторон при расторжении договора следует признать вполне верной в контексте расторжения договора, предусматривающего обмен разовыми встречными

исполнениями. Здесь расторжение договора, действительно, прекращает те основные обязательства, которые были не исполнены к моменту расторжения. Но в случае расторжения дящегося договора, исполняемого по частям или поэтапно, возникает проблема локализации «радиуса поражения» договорных обязательств. В этих условиях право должно признать наличие различных сценариев расторжения такого договора (прекращение несозревших обязательств с сохранением в силе созревших), пропорциональное (прекращение созревших обязательств с сохранением в силе обязательств, запланированных на будущее), непропорциональное (прекращение всех неисполненных обязательств, включая созревшие и несозревшие) и, с некоторыми оговорками, ретроспективное (прекращение всех обязательств с возможностью двусторонней реституции всего взаимно предоставленного ранее). В рамках перспективного и пропорционального расторжения некоторая часть договорных обязательств сторон в отличие от общего правила нашего законодательства должна сохранять свою силу и после расторжения. Соответственно, расторжение в этих случаях по определению носит частичный характер. В части обязательств, не затронутых эффектом расторжения, договор продолжает действовать, включая положения о порядке, месте и способе исполнения таких обязательств. Одновременно, пени, залог, поручительство и некоторые иные способы обеспечения в отношении этих «переживших» расторжение обязательств сохраняют свой обеспечительный эффект.

14. Помимо прекращения обязательств, другим последствием расторжения нарушенного договора является возникновение требования о возврате предоставленного. Если обязанность по возврату полученного в рамках исполнения договора изначально не входила в его предмет и возникает исключительно вследствие расторжения, то соответствующее требование в работе признается особым реституционным требованием, близким по своей природе реституции при недействительности и кондикционному требованию. В ряде случаев данное реституционное требование полностью пересекается со сферой приложения норм о кондикции. Речь идет о тех случаях, когда расторжение договора оставляет одну из сторон с неосновательным обогащением. Вместе с тем, в ряде других случаев реституция

предоставленного до расторжения должна быть легализована и за рамками сферы применения кондикционного требования. Речь идет, в частности, о реституции при непропорциональном расторжении договора из-за его частичного исполнения должником, при котором, например, покупатель, получивший лишь часть положенного товара, может получить право требовать возврата всей предоплаты, включая ту её часть, которая эквивалентна тому, что поставщик успел поставить до расторжения. Похожая ситуация может возникать и при ретроспективном расторжении договора, исполняемого по частям, при котором стороны обязаны вернуть друг другу все то, чем они эквивалентно обменялись до расторжения. Соответственно, вслед за законодательством многих зарубежных стран в российском ГК следовало бы установить специальный правовой режим реституции при расторжении нарушенного договора. В соответствующем блоке норм можно было бы отразить специфику реализации данного реституционного требования, оставив в остальном subsidiarily применимыми нормы о кондикции.

15. Если возврат полученного в рамках исполнения договора имущества изначально входит в предмет договора (например, обязанность возврата займа, предмета аренды или хранения и т.п.), то требование о досрочном возврате этого имущества в связи с расторжением не является реституционным (и тем более, кондикционным или виндикационным). Данное требование направлено на исполнение изначально договорного обязательства, которое сохраняет свою силу, несмотря на расторжение, но теперь должно быть осуществлено досрочно. По сути, расторжение такого рода договоров тесно смыкается с изменением договорного условия о сроке возврата полученного имущества, но не всегда может быть сведено к нему, так как часто предполагает и прекращение несозревших обязательств сторон (например, прекращение обязательств банка по дальнейшему кредитованию в рамках кредитной линии или обязательств арендодателя по дальнейшему предоставлению соответствующего предмета в аренду). Поэтому, как и во многих других странах, понятие расторжения нарушенного договора допустимо использовать применительно и к таким ситуациям. В любом случае все условия договора, касающиеся порядка и места исполнения данного «возвратного» обязательства, платы (в том числе в виде процентов) за использование

полученного имущества, а также меры обеспечения исполнения этого обязательства (поручительство, залог, неустойка) сохраняют свою силу, несмотря на расторжение договора.

16. Убытки, вызванные расторжением договора в ответ на его нарушение, являются особой разновидностью убытков, признаваемой во многих ведущих зарубежных правовых порядках («компенсаторные убытки» во Франции, «убытки взамен исполнения» в Германии и т.п.). Право на взыскание таких убытков является производным от расторжения нарушенного договора. Это означает, что, с одной стороны, как это признано в немецком праве, заявление кредитором требования об уплате таких убытков подразумевает использование кредитором своего права на односторонний отказ от нарушенного договора (если такое право у кредитора имеется). С другой же стороны, их взыскание возможно только в случае, если расторжение спровоцировано существенным нарушением. Соответственно, в случае наличия в договоре оговорки о возможности применения права на отказ от нарушенного договора независимо от существенности нарушения (например, за малейшую просрочку), автор считает допустимым отказывать во взыскании таких убытков. Этот вывод соответствует представлениям о коррективной справедливости и подтверждается тем, что норма п.5 ст.453 ГК РФ предоставляет кредитору право требовать взыскания убытков, вызванных расторжением договора, который нарушен существенным образом. Соответственно, при явном отсутствии существенности нарушения такие убытки взысканию не подлежат.

Теоретическое и практическое значение диссертационного исследования

Проведенное исследование расширяет знание об актуальных проблемах функционирования института расторжения нарушенного договора и вводит эти проблемы в сравнительно-правовой контекст мирового юридического опыта.

Теоретические выводы и конкретные предложения по оптимизации российского договорного права, сформулированные в настоящем исследовании, могут быть восприняты научной доктриной, российским

законодателем и судебной практикой. Это в свою очередь, на наш взгляд, может способствовать формированию более сбалансированного, экономически эффективного и справедливого гражданско-правового регулирования данного института, а также более целостному представлению об анализируемом институте в рамках систематики российского гражданского права. Помимо этого, результаты проведенного исследования могут быть использованы в учебном процессе, для создания учебно-методических материалов и в иных образовательных целях.

Апробация результатов исследования

Результаты диссертационного исследования использовались автором в преподавательской деятельности, в том числе при чтении лекций по обязательственному праву студентам Российской школы частного права при Правительстве РФ и в ряде других учебных заведений.

Основные положения диссертации отражены в монографии «Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве» (М., Статут. 2007) и затронуты в двух других авторских монографиях, касающихся проблем защиты прав кредитора по договору. Кроме того, отдельные аспекты анализируемой в настоящем исследовании проблематики рассматривались автором в ряде публикаций в сборниках научных статей, а также в ряде научных статей, которые опубликованы в ведущих юридических научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки Российской Федерации для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора наук (в т.ч. журналах «Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ», «Вестник гражданского права» и «Закон»).

Структура диссертации

Структура работы обусловлена целью и задачами диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, 6 глав, объединяющих 22 параграфа, заключения и списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность избранной темы, анализируется степень её разработанности, определяются цели и задачи исследования, раскрываются методологические и теоретические основания

исследования, демонстрируется научная новизна, описывается теоретическое и практическое значение выносимых на защиту выводов и формулируются сами эти выводы. Первая глава **«Расторжение нарушенного договора в зарубежном праве»** нацелена на детальный сравнительно-правовой анализ института расторжения нарушенного договора и распределяет соответствующую информацию по семи параграфам.

Первый параграф *«Основные проблемы расторжения нарушенного договора в контексте развития зарубежного права»* имеет целью выявление основных проблем, с которыми столкнулись зарубежные правовые порядки при поиске оптимального регулирования механизма расторжения нарушенного договора. Здесь указывается на то, что основные сложности в зарубежном праве на протяжении последних двухсот лет возникали в связи с выбором оптимальной процедуры расторжения (судебной или внесудебной), определением оптимального подхода к выведению основания для расторжения (доктрина существенного нарушения или институт *Nachfrist*), а также фиксацией последствий расторжения договора (перспективный или ретроспективный эффект расторжения). Автор анализирует конкурирующие этические ценности и утилитарные интересы, которые стояли и стоят за теми или иными вариантами решения этих проблем.

Второй параграф *«Французское право»* посвящен подробному разбору эволюции французского гражданского права в части регулирования института расторжения нарушенного договора. В частности здесь отмечается, что французское гражданское законодательство, принятое в начале XIX века, установило судебную процедуру расторжения нарушенного договора. Но, как показано в работе, в XX веке французским юристам становилось все более очевидным, что данное решение не является удачным, так как входит в противоречие с потребностями все более интенсифицирующегося экономического оборота. Это, в конце концов, привело французскую судебную практику к отходу от буквы закона и признанию права кредитора, пострадавшего от серьезного нарушения, заявить об одностороннем внесудебном отказе от договора.

Далее в работе анализируются подходы французского права к вопросам об условиях допустимости расторжения нарушенного договора. В частности,

отмечается, что ни доктрина существенного нарушения, ни иной четкий критерий в самом тексте Кодекса Наполеона 1804 года не закреплён. Соответствующие критерии допустимости расторжения и достаточной серьезности нарушения выводятся в судебной практике.

В отношении же последствий расторжения отмечается, что французское право восприняло идею о ретроспективном эффекте расторжения, при которой расторжение аннулирует сделку *ab initio* и возлагает на стороны обязанности вернуть друг другу все полученное до расторжения. Суды впоследствии были вынуждены несколько смягчить это решение, установив некоторые исключения (в частности в отношении расторжения длящихся договоров).

В третьем параграфе «*Немецкое право*» приводится не менее детальный анализ немецкой традиции регулирования расторжения нарушенного договора. Здесь указывается на то, что немецкое гражданское законодательство отказалось следовать изначальной французской идее, показавшей свое несоответствие потребностям динамичного оборота. В Германском гражданском уложении в итоге было закреплено право на односторонний внесудебный отказ от нарушенного договора.

В отношении основания для отказа немецкое право закрепило впоследствии ставший популярным и реципированный многими другими юрисдикциями институт *Nachfrist*, согласно которому кредитор, пострадавший от нарушения, получает право на отказ от договора, если прежде он предоставил нарушителю дополнительный срок разумной продолжительности для устранения нарушения, и тот истек безрезультатно. При этом в работе отмечается, что в случае ненадлежащего исполнения соблюдение процедуры *Nachfrist* является хотя и обязательным, но не достаточным основанием для расторжения: при незначительности дефекта как такового кредитор не может отказаться от договора, даже если процедура *Nachfrist* соблюдена.

В работе отмечается, что последствия расторжения нарушенного договора в немецком праве (также как и во Франции) подчиняются принципу ретроспективности, ограниченному применительно к некоторым исключительным случаям (в частности, длящимся договорам). Здесь в работе разбирается целый ряд нюансов, связанных с определением последствий расторжения нарушенного договора в немецком праве (например,

возможность взыскания убытков, вызванных расторжением, природа реституционного требования, последствия невозможности реституции и другие). В четвертом параграфе «*Английское и американское право*» проводится анализ того, как те же вопросы решаются в английском или американском праве. В частности, отмечается, что страны общего права без каких-либо колебаний установили и применяют внесудебную процедуру одностороннего отказа от нарушенного договора.

Также здесь описывается путь, который английское право прошло от изначально не вполне удачного подхода, связывающего допустимость одностороннего отказа не с характером самого нарушения, а с характером нарушенного обязательства, до разработки впоследствии воспринятой многими странами (и Россией в том числе) доктрины существенного нарушения.

В работе фиксируется, что в отношении последствий расторжения английское и американское право пошло путем, отличным от того, на который встали континентально-европейские правопорядки. В странах общего права был закреплен принцип перспективности расторжения, впоследствии воспринятый и российским правом. Соответственно, многих сложностей при определении последствий расторжения, с которыми столкнулись европейские цивилисты, английским и американским юристам удалось избежать.

В пятом параграфе «*Смешанные подходы*» на основе доступных автору источников анализируется то, как эти и другие вопросы разрешаются в праве Италии, Голландии, Швейцарии, Австрии, Финляндии, Китая, Японии и ряда других стран, которые зачастую комбинировали те или иные модели, намеченные французским, немецким и английским правом, при этом в ряде случаев формируя куда более совершенный и сбалансированный законодательный режим, чем «модельные» правопорядки. При всем многообразии принятых в разных странах решений отмечается, что подавляющее большинство стран и все известные нам ведущие страны, которые кодифицировали гражданское законодательство в XX веке, отказались от судебной процедуры расторжения, даровав кредитору право на односторонний отказ от нарушенного договора. Это в полной мере касается и тех стран, которые традиционно следовали романской традиции частного

права, но имели возможность принять новые кодексы (например, Италия, Португалия, Голландия). Соответственно, основные различия режимов расторжения нарушенного договора сейчас проявляются не в вопросе о процедуре расторжения, а в выборе между теми или иными критериями допустимости отказа (существенным нарушением, механизмом *Nachfrist* или некоторой комбинацией этих критериев).

В шестом параграфе *«Акты международной унификации договорного права»* автор детально анализирует положения, которые в отношении интересующего нас института были выработаны разработчиками Венской конвенции 1980г. о договорах международной купли-продажи товаров, Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, Принципов европейского контрактного права (PECL) и Проекта общей системы координат европейского частного права (DCFR).

Как отмечается в работе, во всех этих документах фиксируется внесудебный порядок расторжения, принимается доктрина существенности нарушения, комбинируемая в ряде случаев с механизмом *Nachfrist*, но в то же время по-разному решается вопрос о последствиях расторжения (ретроспективный или перспективный эффект).

В седьмом параграфе *«Сравнительно-правовые выводы»* автором приводятся основные выводы в отношении тенденций развития регулирования института расторжения нарушенного договора в зарубежном праве. В частности автор делает следующие компаративные выводы.

Во-первых, практически все правовые порядки развитых стран и все акты международной унификации договорного права предусматривают односторонний отказ от нарушенного договора.

Во-вторых, практически все страны в том или ином виде, с теми или иными особенностями признают, что нарушение, допущенное должником, для того, чтобы дать кредитору основание для одностороннего отказа от договора, должно быть достаточно серьезным. Применение принципа существенности нарушения или механизма *Nachfrist*, а также различные комбинации этих критериев стали составной частью правового режима этого института в большинстве стран. Ни в одной стране кредитор не остается один на один с ничем не ограниченным правом на односторонний отказ от нарушенного

договора. При отказе от договора, несоразмерном характеру нарушения, нарушитель, успешно оспоривший расторжение в суде, может добиться привлечения кредитора к ответственности за незаконное уклонение от исполнения договора. Соответственно, зарубежное право не исключает судебный контроль адекватности и справедливости расторжения, но допускает его только при заявлении нарушителем соответствующего иска.

В-третьих, большинство стран либо на уровне законодательства, либо на уровне судебной практики и правовой доктрины признает возможность расторжения договора до наступления срока исполнения, если должник прямо заявляет о том, что он нарушит договор, или это становится очевидным в силу объективных обстоятельств. В этом случае кредитор приобретает право на упреждающий отказ от договора, если предварительно запросит, но не получит от должника соответствующие и достаточные разъяснения, заверения или гарантии.

В-четвертых, во многих странах в случае осуществления должником просроченного или дефектного исполнения право кредитора на отказ от нарушенного договора утрачивается, если кредитор не реализует его в течение разумного срока после того, как он узнал или должен был узнать о произошедшем ненадлежащем исполнении.

В-пятых, в праве ряда стран проводится достаточно четкая дифференциация между пропорциональным и непропорциональным отказом от договора при частичном исполнении должником своих обязательств. Пропорциональный вариант обычно рассматривается в качестве нормального и естественного, но при этом непропорциональный также допускается, если это оправдано характером нарушения.

В-шестых, при первом приближении достаточно серьезный диссонанс в праве развитых стран возникает в вопросе о последствиях расторжения нарушенного договора. Речь идет о признании одними странами перспективного, а другими – ретроспективного эффекта расторжения. Отчасти эти различия нивелированы на практике тем, что общие правила и в том и в другом случае знают множество исключений.

Вторая глава **«Общая характеристика института расторжения нарушенного договора в российском праве»** состоит из двух параграфов.

Первый параграф *«Краткая история развития института расторжения нарушенного договора в российском праве»* дает общий обзор правового регулирования и научной доктрины в отношении института расторжения нарушенного договора в России.

Здесь фиксируется неразвитое состояние как нормативного регулирования этого вопроса, так и его научного осмысления в советском праве. Тем не менее, в силу того, что действующий ГК РФ усвоил ряд особенностей советского законодательства, в том числе многочисленные упоминания в специальных нормах права на отказ от исполнения договора и права требовать расторжения, осмысление некоторых советских теорий в отношении толкования этих норм оказывается не бесполезным. Это в частности касается воззрений В.П. Грибанова в отношении квалификации упоминаний в законодательстве отказа от исполнения договора или отказа от договора в качестве предоставляющих кредитору право на внесудебное расторжение договора.

Второй параграф *«Гражданско-правовая квалификация расторжения договора»* нацелен на определение места расторжения нарушенного договора в систематике российского гражданского права и в системе средств защиты прав в частности.

В работе проводится отделение расторжения нарушенного договора от мер ответственности, что позволяет обосновать вызывавший некоторые сомнения в праве ряда зарубежных стран, но, на наш взгляд, справедливый тезис о независимости права на расторжение от оснований и условий привлечения к ответственности (наличия вины или отсутствия обстоятельств непреодолимой силы).

Здесь обращается также внимание на то, что расторжение нарушенного договора в форме судебного иска представляет собой особый юрисдикционный способ защиты права, направленный на прекращение договорных обязательств, в то время как внесудебный способ расторжения нарушенного договора (односторонний отказ от договора) представляет собой особую одностороннюю меру внесудебной защиты организационного характера (то, что в советском гражданском праве было принято называть мерами оперативной воздействия).

В работе отмечается, что было бы полезно перестать разделять меры самозащиты и односторонние меры внесудебной защиты организационного характера (меры оперативного воздействия) по тому признаку, что первые носят сугубо фактический характер, а вторые направлены на преобразование структуры правоотношения. В контексте буквы российского ГК нет никаких логических причин не признать меры оперативного воздействия и односторонний отказ от нарушенного договора в частности в качестве носящих организационный характер разновидностей самозащиты права.

Глава III «**Порядок расторжения**» ставит своей целью раскрыть проблематику, возникающую в отношении техники расторжения нарушенного договора, посвящая этим вопросам четыре параграфа.

Первый параграф «*Обоснование общего правила*» имеет центральное значение, так как посвящен анализу аргументов «за» и «против» в отношении выбора между внесудебной и судебной процедурой расторжения.

В пользу судебной процедуры расторжения и против одностороннего отказа могут быть приведены следующие аргументы:

1) Судебный порядок расторжения позволяет обеспечить большую стабильность договорных отношений. Предоставление же кредитору права на односторонний отказ может привести к злоупотреблениям и в некоторой степени дестабилизировать оборот.

2) Судебный вариант расторжения предотвращает произвольные, оппортунистические и несоразмерные разрывы договорных отношений, тем самым оберегая интересы нарушителя. Если суд берет вопрос о расторжении под ех ante контроль, столь важный для любого средства защиты принцип соразмерности обеспечивается наиболее последовательно. Односторонний же отказ кредитор может использовать и тогда, когда нарушение явно несоразмерно такой реакции.

3) Судебная процедура делает расторжение нарушенного договора окончательным и определенным, в то время как односторонний отказ от договора не носит безусловный характер в силу того, что нарушитель может оспорить отказ и, доказав несущественность нарушения, добиться признания договора действующим, а самого кредитора – ответственным в незаконном уклонении от исполнения договора.

Против судебной процедуры расторжения и в пользу одностороннего отказа выдвигаются следующие аргументы:

1) Процесс рассмотрения спора в суде очень долог и бюрократизирован, а современная рыночная экономика крайне мобильна и динамична, требуя от участников оборота быстрой ориентации в экономической конъюнктуре и выборе наиболее эффективных возможностей использования своих ресурсов, времени и сил. Судебная процедура лишает пострадавшего от нарушения договора кредитора возможности оперативной переориентации и использования имеющихся рыночных возможностей, вынуждая консервировать свои ресурсы на длительный период до снятия неопределенности в решении суда. В отличие от этого правило одностороннего отказа обеспечивает кредитору искомую оперативность, снимая необходимость судиться при утрате интереса к нарушенному договору.

2) Судебная процедура приводит к перегрузке судов спорами о расторжении нарушенных договоров, так как в силу того, что у нарушителя нет стимулов соглашаться на добровольное расторжение, в суде будут оказываться практически все споры о расторжении, включая те случаи, когда никаких сомнений в существенности нарушения и никакого основания для реального спора нет. Установление же правила одностороннего отказа, которое перекладывает бремя возбуждения судебного процесса на нарушителя, оспаривающего осуществленный отказ, приводит к тому, что в судах будут рассматриваться только те случаи, в которых действительно имеется спор и есть сомнения в существенности нарушения. Последнее очевидно, так как в случаях отсутствия реальных шансов оспорить отказ нарушитель вряд ли инициирует иск об оспаривании отказа. Иначе говоря, правило об одностороннем отказе не лишает суды возможности контроля соразмерности расторжения, но меняет модель этого контроля с более бюрократизированного и менее эффективного *ex ante* контроля на более рациональный и экономный *ex post* контроль.

3) Судебная процедура достаточно несправедлива, так как возлагает бремя возбуждения судебного процесса не на нарушителя, а на пострадавшего от нарушения кредитора. В итоге его издержки, вызванные нарушением, прирастают издержками от возбуждения судебного процесса. Одновременно,

нарушитель, сколько бы серьезно ни было его нарушение, оказывается в крайне удобном и не заслуженном положении.

4) Применение принципа существенности нарушения к одностороннему отказу предотвращает произвольные отказы от договора. Как и во многих других странах отказ от договора осуществляется кредитором на свой страх и риск. Риск оспаривания отказа со стороны нарушителя и вероятность быть привлеченным к ответственности за необоснованное уклонение от исполнения договора, как правило, достаточно эффективно сдерживают кредитора от необоснованных отказов, заставляя учитывать объективную существенность нарушения.

5) Тот факт, что закрепленный прямо в российском законодательстве применительно к ряду договоров (например, поставки) принцип одностороннего отказа не приводит к какой-то повышенной степени нестабильности договорных отношений и злоупотреблений, предоставляет нам эмпирическое подтверждение того, что сочетание одностороннего отказа с принципом существенности нарушения может работать вполне сбалансировано и не приводит к интенсификации злоупотреблений.

В этом параграфе обсуждаются и ряд других аргументов «за» и «против» обоих подходов. На основе их комплексного анализа автор приходит к выводу о необходимости окончательного законодательного признания права на односторонний отказ от нарушенного договора в качестве общего правила, последовав в этом вопросе основной тенденции зарубежного права.

В то же время здесь отмечается, что было бы разумно законодательно закрепить ряд исключений из общего правила для тех случаев, в которых ценность стабильности договорных отношений оказывается более весомой, чем все остальные интересы и ценности, подкрепляющие правило об одностороннем отказе (например, расторжение нарушенного арендатором договора аренды недвижимости).

Кроме того, судебная процедура *ex ante* контроля расторжения может оказаться оправданной в ряде тех случаев, где нарушитель имеет крайне незначительные возможности по оспариванию осуществленного отказа. Здесь осознание кредитором того, что нарушитель не имеет реальных

экономических возможностей инициировать оспаривание отказа, может дезавуировать те сдерживающие произвол стимулы, которые заставляют кредитора соблюдать соразмерность. Правда, из этого не следует, что право должно повсеместно прописывать судебную процедуру расторжения применительно к случаям нарушения договора потребителем, а трудовому праву стоит менять правило, согласно которому работодатель вправе увольнять работника за те или иные проступки без обращения в суд. В то же время там, где фактор затруднительности оспаривания отказа сочетается с высокой важностью стабильности контрактных отношений для нарушителя или общества в целом, право вполне может предусмотреть судебную процедуру расторжения (например, на случай нарушения потребителем договора долевого участия в строительстве).

Во втором параграфе *«Односторонний отказ от нарушенного договора»* автор переходит к непосредственному анализу режима одностороннего отказа от нарушенного договора, определяя те случаи, в которых российское законодательство *de lege lata* предусматривает исключения из общего правила о судебной процедуре расторжения. Анализ соответствующих исключений приводит к выводу о том, что уже в действующем законодательстве их количество не полностью, но в значительной степени перекрывает сферу применения общего правила. Это происходит в силу того, что в нормативном регулировании отдельных договоров очень распространено указание на право пострадавшего от нарушения кредитора отказаться от договора (от исполнения договора), а также иные синонимические способы указать на внесудебную процедуру расторжения (например, право на отказ от принятия просроченного исполнения, право на отказ от встречного исполнения, право требовать возврата предоставленного имущества и т.п.).

При этом ключевую роль в частичной деконструкции общего правила о судебном расторжении, которая происходит в рамках уже действующего законодательства, играет наличие в п.2 ст.328 ГК и п.2 ст.405 ГК общих норм, касающихся любых договоров и дающих кредитору, который столкнулся с нарушением договора («неосуществлением обусловленного исполнения» и «просрочкой должника» соответственно), право на отказ от осуществления встречного исполнения (п.2 ст.328 ГК) или отказ от принятия просроченного

исполнения (п.2 ст.405 ГК). Интерпретация данных норм в качестве предусматривающих исключения из общего правила о судебном расторжении является вполне логичной, исходя из устоявшейся в российском праве семантики упоминаемых в законе «отказов» как внесудебных мер оперативного воздействия. В прагматическом же плане это приводит к тому, что российское гражданское право на практике в значительной степени приближается к искомому оптимуму и зарубежным моделям только не за счет изменения общего правила, а скрытым образом – за счет «экспансии» исключений.

Как отмечают некоторые статистические исследования, 90% всех исков о расторжении договоров в российских арбитражных судах касается расторжения нарушенных договоров аренды, применительно которых судебная процедура предусмотрена в специальных нормах законодательства (например, ст.619 ГК РФ). Это лишь подтверждает тот факт, что в реальности большинство нарушенных договоров расторгается путем одностороннего отказа, подпадая под то или иное исключение, предусмотренное в вышеупомянутых нормах закона или договоре.

В этом смысле выдвигаемое автором предложение официально признать односторонний отказ в качестве общего правила, а судебную процедуру расторжения – в качестве исключения нацелено в определенной степени на легитимацию того состояния дел, которое имеется в реальности, и устранение разрыва между текстом законодательства и фактической практикой его применения.

Тем не менее, наличие столь значительной сферы, выходящей из-под действия общего правила, отнюдь не означает отсутствие необходимости в его замене. Согласно действующему законодательному режиму далеко не все случаи нарушения договора подпадают под те или иные законодательные исключения. Кроме того, интерпретация ключевых для проведения оптимального, на наш взгляд, *de lege lata* разграничения между сферами действия общего правила и исключений норм п.2 ст.328 и п.2 ст.405 ГК РФ далеко не всегда признается столь однозначной судами. Поэтому законодательная реформа, установившая бы односторонний отказ от договора в качестве общего правила, была бы крайне желательной.

В данном параграфе также обращается внимание на ряд проблем, возникающих в случае согласования права на односторонний отказ сторонами в договоре. В частности автор отмечает неудачность нормы, заложенной в ст.310 ГК, которая может быть истолкована как выводящая вне закона оговорки об одностороннем отказе, включенные в договоры с участием граждан и некоммерческих организаций. Абсурдность такого ограничения свободы договора достаточно очевидна, если обратить внимание на то, что данная норма делает ничтожными такие оговорки даже тогда, когда право на отказ от договора даровано некоммерческому участнику оборота. Получается, что попытка потребителя воспользоваться включенной в контракт оговоркой о праве на отказ от нарушенного договора данной нормой блокируется, что явно противоречит тем патерналистским целям, которая данная статья (ошибочно, на наш взгляд) преследует.

Другой важный вопрос, который обсуждается в данном параграфе, касается разграничения режима одностороннего отказа от нарушенного договора как меры оперативного воздействия и безусловного одностороннего отказа, реализуемого вне всякой связи с нарушением. Автор обращает внимание на различия этих режимов, проявляющееся в первую очередь в последствиях расторжения. В частности, отказ от договора, осуществляемый в качестве средства защиты, дает кредитору право требовать компенсации убытков, вызванных вынужденным расторжением (например, абстрактных убытков и др.), в то время как безусловный отказ такой возможности не предоставляет. Более того, в ряде случаев (ст.717, 782 ГК и др.) сторона, реализующая право на безусловный отказ от договора, обязана сама выплатить другой стороне ту или иную компенсацию. Основная сложность здесь возникает в случае, когда пострадавший от нарушения договора кредитор имеет в силу закона или договора безусловное право на односторонний отказ. В таком случае возникает «перехлест» режимов, который затрудняет определение последствий расторжения (кто кому будет должен выплачивать компенсацию), а также применимости или неприменимости принципа существенности нарушения. Автор предлагает признать ряд критериев, позволяющих определить режим отказа на случай, если кредитор соответствующий выбор в своем волеизъявлении не осуществил.

В рамках этого же параграфа автор останавливается на технологии осуществления одностороннего отказа и обосновывает правило о том, что по общему правилу договор должен считаться расторгнутым с момента доставки соответствующего извещения нарушителю. Автор также разбирает альтернативные способы выражения воли кредитора на отказ от договора. В частности, автор доказывает, что предъявление кредитором в адрес должника требований, которые по своей природе носят характер, производный от расторжения, должно приравниваться к выражению волеизъявления на отказ от договора (если, конечно, у кредитора такое право есть).

В частности, автор предлагает вслед за немецким правом признать, что предъявление кредитором должнику претензии о погашении убытков, которые обычно причиняются вынужденным расторжением (например, абстрактные убытки и иные убытки, которые наше законодательство позволяет взыскать за расторжение нарушенного договора в соответствии с п.5 ст.453 ГК РФ и ст.524 ГК РФ), равнозначно заявлению об одностороннем отказе и влечет признание договора расторгнутым.

Аналогичный результат налицо и в тех случаях, когда кредитор, имеющий право на односторонний отказ от договора, заявляет о присвоении задатка, требует его вернуть в двойном размере, а равно требует уплатить неустойку, которая установлена в договоре на случай вынужденного расторжения договора по вине должника.

Та же логика работает и в тех случаях, кредитор выражает свою волю на отказ от договора путем предъявления требований о возврате того, что было предоставлено до расторжения. Само такое требование является производным от расторжения. Соответственно, его заявление подразумевает волеизъявление на отказ от договора.

В работе также отмечается, что воля на отказ от договора должна считаться конклюдентно выраженной и тогда, когда сам кредитор возвращает нарушителю то, что следовало бы возвращать только в случае расторжения им договора (например, предмет аренды).

В третьем параграфе *«Расторжение нарушенного договора при наличии согласия сторон»* автор приводит основные отличия режимов расторжения договора в ответ на нарушение и режима расторжения договора по

соглашению сторон. Как показывает автор, проведение четкого водораздела между двумя данными режимами расторжения не всегда столь очевидно, как это может показаться на первый взгляд. В частности тот факт, что расторжение нарушенного договора осуществляется не путем подачи иска в суд или одностороннего заявления об отказе от договора, а в форме акцепта оферты о добровольном расторжении, может иногда поставить вопрос о том, являлось ли такое расторжение реактивной, защитной мерой, спровоцированной нарушением, или осуществилось бы и в том случае, если бы договор не был нарушен. Такая квалификация имеет важнейшее значение, так как право связывает с защитным характером расторжения такие специфические последствия как возможность взыскания убытков, вызванных расторжением (п.5 ст.453 ГК).

Автор предлагает в случае, когда основной мотив состоявшегося добровольного расторжения не указан в самом соглашении, определять квалификацию расторжения на основе всего комплекса обстоятельств с учетом объективной существенности нарушения. Иначе говоря, если нарушение существенно, то добровольное расторжение следует презюмировать как происходящее в ответ на это нарушение и носящее, соответственно защитный характер со всеми вытекающими последствиями.

В четвертом параграфе «*Судебная процедура расторжения нарушенного договора*» автор анализирует проблематику расторжения нарушенного договора в судебном порядке. Здесь обращается внимание на те непопадающие под предусмотренные законом или договором исключения случаи, когда договор расторгается путем предъявления иска в суд, а также те случаи, когда судебная процедура расторжения конкретного договора предусмотрена в специальных нормах закона.

Автор обращает внимание на то, что право должно допускать возможность предъявления кредитором иска в суд даже в тех случаях, когда у такого кредитора имеется право на односторонний отказ. Если для кредитора определенность важнее, чем оперативность, он вправе сделать выбор в пользу судебного расторжения. Этот вариант занимает много времени, но в случае вступления в силу соответствующего решения кредитор получает гарантию неоспоримости и бесповоротности произошедшего расторжения. Если

кредитор хочет бесповоротно зафиксировать факт расторжения, а оперативность данной меры для него менее принципиальна, он должен иметь право обратиться в суд за соответствующим решением. Соответственно, нет никакого смысла вслед за некоторыми российскими судами лишать кредитора такой опции. В этом смысле не случайно, что многие европейские страны дают кредитору, который по общему правилу имеет право совершить односторонний отказ, возможность по своему выбору потребовать расторжения договора в суде.

Глава IV «Условия допустимости расторжения договора» посвящена анализу критериев допустимости расторжения нарушенного договора и содержит четыре параграфа, посвященных этой проблематике.

Первый параграф «*Существенное нарушение договора как общее условие для его расторжения*» посвящен обоснованию критерия существенности нарушения в качестве универсального условия допустимости расторжения нарушенного договора.

Автор критикует воззрение, согласно которому существенность нарушения релевантна только судебной процедуре расторжения, в то время как односторонний отказ от нарушенного договора не зависит от этого критерия. Такой подход игнорирует тот факт, что сама доктрина существенного нарушения и его понятие практически дословно было скопировано из международных актов унификации договорного права, английского права и правовых порядков ряда других стран, в которых этот критерий был выработан и закреплен исключительно применительно одностороннего отказа. Автор считает странным, что российская наука допускает возможность реципировать критерий существенности нарушения, выработанный зарубежными юристами для целей сдерживания несоразмерных односторонних отказов, и при этом исключает его применение как раз именно для этих целей.

Для обоснования столь нужного для обеспечения справедливости реализации данного средства защиты принципа существенности нарушения автор предлагает либо 1) допустить такое толкование норм ст.450 ГК, согласно которому принцип существенности нарушения, упомянутый в п.2 ст.450 ГК РФ применительно к судебной процедуре расторжения, будет применим и к

упомянутому в п.3 ст.450 ГК РФ праву на односторонний отказ, либо 2) достичь того же результата путем аналогии закона, либо 3) вывести это решение из принципа соразмерности мер самозащиты (ст.14 ГК РФ), либо 4) дедуцировать из принципа недопустимости злоупотребления правом (ст.10 ГК РФ). De lege ferenda же применение принципа существенности к одностороннему отказу от нарушенного договора требуется закрепить в законе прямо.

Этот вывод тем более актуален, если учесть, что на практике сфера применения одностороннего отказа является крайне обширной и в рамках действующего законодательства. Нежелание применять принцип существенности нарушения в отношении права кредитора отказаться от своего встречного исполнения на основании п.2 ст.328 ГК РФ или отказаться от принятия просроченного исполнения на основании п.2 ст.405 ГК РФ, а также в отношении множества иных случаев, когда ГК РФ упоминает право кредитора на отказ от договора, не уточняя характер нарушения, может привести к явной несправедливости и, действительно, дестабилизировать оборот.

Во всем мире кредитор не остается один на один с безусловным правом на отказ от нарушенного договора, так как именно риск оспаривания должником отказа со ссылкой на несущественность нарушения и несоразмерность отказа характеру нарушения оказывает необходимое сдерживающее влияние, предотвращающее произвол и вынуждающее кредитора учитывать интересы нарушителя. Соответственно, без этого сдерживающего фактора положение о праве на односторонний отказ может привести к полному дисбалансированию экономического оборота.

Автор детально останавливается на раскрытии сути критерия существенности нарушения. Вслед за последними тенденциями регулирования доктрины существенности нарушения в зарубежном праве автор предлагает выделить ряд релевантных факторов, которые суды должны учитывать при оценке существенности нарушения. Некоторые из них указывают в пользу существенности нарушения, другие же – наоборот, свидетельствуют в пользу несущественности. Так, автор выделяет более двадцати подобных факторов, среди которых:

- размер убытков и иных негативных последствий, причиняемых нарушением кредитором,
- значительность самого нарушения (например, длительность просрочки),
- утрата кредитором интереса в исполнении договора,
- значительность ущерба, который будет причинен расторжением договора нарушителем, - вина кредитора в произошедшем нарушении,
- утрата доверия к нарушителю и ряд других.

Соотнесение и балансирование соответствующих релевантных факторов должно приводить суд к выбору в пользу признания нарушения в качестве существенного или несущественного.

Учет этих факторов, безусловно, не лишит доктрину существенности нарушения природы оценочной категории, но позволит судам определять существенность нарушения несколько менее интуитивно, а сторонам - лучше прогнозировать соответствующую реакцию суда. Последнее особенно важно, учитывая расширение сферы применения одностороннего отказа.

Автор критикует попытки законодателя расшифровать принцип существенности нарушения, а также предусмотреть некоторые виды нарушения в качестве дающих право на отказ от договора в некоторых специальных нормах (ст.475, 523, 619, 723 ГК). Так, например, ст.475 ГК жестко фиксирует в качестве существенного дефекта, дающего покупателю в договоре купле-продаже право на отказ от договора, любой неустранимый или трудноустраняемый недостаток, в то время как вполне очевидно, что далеко не всякий такой дефект носит действительно настолько существенный характер, чтобы право покупателя на отказ от договора было пропорционально серьезности нарушения.

Вместо этого автор указывает на наличие целесообразности уточнения принципа существенности нарушения в самом договоре. Стороны контракта способны определить критерии существенности куда более точно, чем законодатель. В этой связи в работе отмечается важность предоставления сторонам права детализировать существенность нарушения, предусмотрев в качестве таковых те или иные конкретные нарушения.

При этом автор допускает возможность полной отмены сторонами применения критерия существенности, при которой кредитор получает право

на отказ от договора при малейшем нарушении, независимо от его тяжести. Если такое условие не подпадает под ограничение, предусмотренное в ст.428 ГК РФ, и не имеется оснований говорить о злоупотреблении свободой договора, то в принципе нет никаких причин препятствовать таким договорным условиям. Если у сторон договора в силу п.3 ст.450 ГК РФ имеется возможность установить право на безусловный односторонний отказ, то логически вряд ли есть основания блокировать возможность согласовать право на отказ от договора в случае малейшего нарушения договора. При этом автор допускает, что в подобном случае кредитор может не иметь ряда тех особых прав, которые ему дает режим расторжения существенным образом нарушенного договора, включая право на взыскание убытков, причиненных вынужденным расторжением договора.

Во втором параграфе *«Требование об устранении нарушения в дополнительный льготный срок (Nachfrist)»* автор подробно анализирует доктрину, согласно которой кредитор получает право на односторонний отказ от договора, если он дал нарушителю дополнительный разумный срок для устранения нарушения, но нарушитель этим вторым шансом не воспользовался.

Автор предлагает интегрировать данный институт в российское право. Сейчас он признан в ГК РФ в ряде специальных норм (ст.480, 619, 723 ГК РФ), но заслуживает куда более широкой рецепции. Практически все принимаемые во второй половине XX века гражданские кодификации ведущих стран и все акты международной унификации договорного права восприняли данную доктрину, которая сейчас находит широкую поддержку среди зарубежных юристов.

При этом автор считает, что наиболее оптимальный вариант рецепции института *Nachfrist* состоит в том, чтобы считать неустранение должником нарушения в дополнительный предоставленный ему срок разумной продолжительности в качестве одного из факторов, принимаемых во внимание при определении существенности нарушения. Этот вариант может применяться в рамках действующего законодательства уже сейчас. *De lege ferenda* же законодательство могло бы установить, что соблюдение процедуры *Nachfrist* приводит к тому, что нарушение презюмируется существенным.

Крайне важно, отметить, что ни в одной стране мира и ни в одном акте унификации договорного права соблюдение процедуры Nachfrist не приводит к тому, что кредитор получает бесспорное право на отказ от договора в случае, если нарушение состояло в исполнении договора с тем или иным дефектом. В немецком праве для этого случая имеется специальное исключение, а Венская конвенция 1980г. о договорах международной купли-продажи товаров прямо допускает обоснование права на отказ от договора со ссылкой на соблюдение данной процедуры только на случай текущей просрочки. Это не удивительно, если учесть, что далеко не всякое нарушение, которое не может быть легко устранено с разумными издержками, носит значительный характер и может действительно оправдать расторжение договора с точки зрения принципов справедливости и соразмерности. В этой связи автор критикует подход российского законодателя к обоснованию права на отказ от договора подряда (ст.723 ГК РФ), который допускает, что неустранение подрядчиком выявленных дефектов дает заказчику право на отказ от договора, независимо от существенности самого нарушения.

Третий параграф *«Иные основания и условия расторжения нарушенного договора»* посвящен ряду иных дополнительных условий допустимости расторжения нарушенного договора.

В частности, здесь автор обращает внимание на то, что право на инициирование расторжения должно утрачиваться, если не будет реализовано в течение разумного срока после того, как кредитор узнал или должен был узнать о том, что осуществленное должником исполнение было дефектным. Было бы в высшей степени несправедливо давать покупателю, получившему оплату с просрочкой, право на отказ от договора со ссылкой на это нарушение, спустя несколько месяцев. Равно как было бы явно немыслимо, если бы покупатель был вправе заявить отказ от договора из-за выявленных дефектов через год после того, как он этот дефект обнаружил. К сожалению, российское законодательство не содержит практически никакого регулирования этого вопроса, что вызывает серьезные сложности на практике. Автор предлагает уточнить законодательство, а de lege lata - выводить правило об утрате права на отказ от договора из принципа добросовестности.

Также автор отмечает, что право на инициирование расторжения должно утрачиваться, если после того, как кредитор узнал или должен был узнать о ненадлежащем характере предоставленного должником исполнения, он совершает действия, из которых очевидно следует его воля на сохранение договора в силе. Возникающие в результате таких конклюдентных действий ожидания нарушителя право должно охранять.

В отношении тех случаев, когда кредитор для расторжения вынужден обращаться в суд, автор отмечает неадекватность применения в качестве временного ограничителя неопределенности общий срок исковой давности. Право на расторжение договора должно блокироваться ранее, чем истекнут три года с момента, как кредитор узнал о дефекте. Допустить иное - означает открыть дорогу для явной несправедливости. Соответственно, в результате применения принципа недопустимости злоупотребления правом кредитор, не инициировавший расторжение в течение разумного срока после того, как он узнал или должен был узнать о ненадлежащем исполнении, или совершивший действия, которые давали нарушителю разумные основания считать, что он не будет пользоваться своим правом на расторжение, утрачивает возможность требовать судебного расторжения и до истечения общего срока исковой давности. В обратном случае, например, арендодатель мог бы требовать судебного расторжения договора из-за нарушения, допущенного арендатором за три года до этого, несмотря на то, что все это время арендодатель исполнял договор и давал арендатору все основания полагать, что он своим правом инициировать расторжение пользоваться не будет.

Причем в работе уточняется, что утрата права на инициирование расторжения как в случае молчания кредитора, так и в случае его активных конклюдентных действий может происходить только тогда, когда речь идет об осуществленном должником ненадлежащем исполнении. В случае если налицо текущая просрочка ни сколь угодно долгое молчание кредитора, ни его активные действия, из которых вытекала его воля пока сохранять договор в силе и ждать исполнения, не могут влечь утраты права на расторжение договора. Именно такое решение характерно для зарубежного права, соответствует здравому смыслу и должно быть закреплено и в российском праве.

В четвертом параграфе *«Расторжение договора при предвидимом нарушении»* автор анализирует множество важных вопросов, возникающих при реализации предусмотренного в законодательстве многих стран и России в частности (п.2 ст.328 ГК РФ) права на отказ от договора в ситуации, когда договор еще не нарушен, но его нарушение в будущем становится крайне вероятным.

Отмечается, что в действующем законодательстве не предусмотрено множество важных нюансов, которые в современных кодификациях принято прямо фиксировать в тексте законодательного акта. В частности, лицо, желающее реализовать свое право на отказ от договора при предвидимом нарушении, должно быть обязанным направлять другой стороне соответствующее предупреждение. Одновременно сторона, чье будущее исполнение было поставлено под сомнение, должна получить возможность снять угрозу отказа, либо предложив в ответ на это предупреждение достаточные гарантии будущего исполнения, либо сообщив важную информацию, опровергающую опасения кредитора.

Кроме того, в работе отмечается, что законодательство должно фиксировать в качестве дополнительного условия допустимости отказа существенность вероятного нарушения.

Помимо этого, в параграфе обсуждается и целый ряд других вопросов, возникающих при реализации этого превентивного варианта отказа от договора.

Глава V **«Модели расторжения нарушенного договора»** содержит два параграфа и посвящена анализу различных вариантов расторжения нарушенного договора.

В первом параграфе *«Модели расторжения договора при частичном неисполнении»* разбираются две модели расторжения договора в ситуации, когда должник в нарушение договора исполнил свое обязательство лишь частично.

Согласно первой модели (пропорциональное расторжение) кредитор инициирует расторжение договора только в части того, что осталось не исполненным, в то время как в рамках второй модели (непропорциональное расторжение) кредитор отказывается от договора целиком. Модель

пропорционального расторжения не вызывает особых возражений, признана в законодательстве большинства стран и закреплена в п.2 ст.328 ГК РФ. Куда менее очевиден ответ на вопрос о возможности непропорционального расторжения договора. В отношении последнего вопроса приводятся аргументы в пользу законодательного признания ненепропорционального расторжения в качестве доступной кредитору опции на случай, если характер существенного нарушения оправдывает такую реакцию. Такое решение сейчас признано в праве ряда стран и актах международной унификации договорного права и просто соответствует здравому смыслу, учитывая тот факт, что у кредитора может не быть никакого интереса в удержании того, что должник передал ему ранее без получения оставшегося. Во втором параграфе *«Особенности расторжения длящихся договоров»* разбирается целый ряд проблем, возникающих в судебной практике при расторжении длящихся договоров или договоров, исполняемых по частям.

Автор критикует судебную практику, которая иногда не замечает тот факт, что расторжение такого рода договоров может следовать различным моделям. При перспективном расторжении договор сохраняется в отношении тех обязательств, которые были не исполнены до момента расторжения, но прекращается в части обязательств, запланированных на будущее. При пропорциональном расторжении, наоборот, договор прекращается в части нарушенного должником обязательства, но сохраняется на будущее. При непропорциональном расторжении договор расторгается в части как созревших, так и не созревших обязательств.

Кроме того, автор доказывает, что в некоторых случаях российское право должно допускать применительно такого рода договоров ретроспективную модель расторжения, хорошо известную ряду зарубежных юрисдикций. Например, некоторые длящиеся договоры *de lege ferenda* могут расторгаться ретроспективно из-за неразрывной экономической связи между этапами (частями) исполнения, которая лишает кредитора интереса в удержании того, что было получено на предыдущем этапе (в рамках предыдущей части), в связи со срывом контракта в дальнейшем.

Право выбора модели расторжения нарушенного договора предлагается закрепить за кредитором, который должен указать на свой выбор в заявлении

об отказе от договора или в иске о расторжении. При этом автор указывает на то, что при выборе желаемой модели следует учитывать критерий существенности нарушения, который, будучи гибкой и оценочной конструкцией, может подстраиваться под конкретную модель расторжения. Иначе говоря, одно и то же нарушение может быть достаточно существенным, чтобы оправдать, например, пропорциональное расторжение, и недостаточно существенным, чтобы стать основанием для непропорционального или тем более ретроспективного расторжения.

Отсутствие в современном законодательстве четкого регулирования этих вопросов и консенсуса - в научной доктрине приводит к серьезным проблемам на уровне судебной практики, где суды зачастую исходят из того, что существует только одна модель расторжения, и не обращают внимание на серьезную специфику расторжения длящегося договора.

Глава VI «**Последствия расторжения нарушенного договора**» содержит три параграфа.

Первый параграф «*Анализ последствий расторжения договора*» дает общий обзор последствий расторжения нарушенного договора. Здесь обращается внимание на то, что сделанный российским законодателем выбор в пользу перспективного эффекта расторжения в целом верен.

Такой подход позволяет лучше обосновать ряд практически важных выводов, которые европейские юристы делали с большим трудом, преодолевая издержки изначально выбранного им ретроспективного подхода, стирающего границу между расторжением и недействительностью.

В частности, в работе указывается на то, что расторжение договора не уничтожает все его условия, так как многие условия контракта по своему значению рассчитаны на применение и после его расторжения (например, оговорка о применимом праве, арбитражная оговорка, условие об ограничении ответственности и некоторые другие). Основным последствием расторжения договора является прекращение обязательств сторон, что и закреплено в российском законодательстве, а отнюдь не аннигиляция всех договорных условий.

Когда речь идет о стандартном договоре, предполагающем взаимный обмен разовыми встречными предоставлениями, правило о том, что

расторжение договора прекращает обязательства сторон представляется автору верным.

В то же время в случае расторжения длящегося договора далеко не все модели расторжения предполагают прекращение всех обязательств сторон. Так, модель перспективного расторжения сохраняет в силе созревшие обязательства сторон, а модель пропорционального расторжения, наоборот, не прекращает обязательства сторон, запланированные к исполнению в будущем.

Кроме того, при пропорциональном расторжении договора, предполагающего разовый встречный обмен, также прекращается лишь соответствующая пропорциональная часть взаимных обязательств, в то время как в остальной части договор сохраняет свою силу. Соответственно, общее правило о том, что расторжение договора «прекращает обязательства», должно быть понимаемо с учетом того, что многие случаи расторжения договора носят по своей функциональной направленности частичный характер, и те или иные обязательства сторон могут «пережить» расторжение.

Сохранение в силе ряда обязательств сторон при пропорциональном или перспективном расторжении означает, что сохраняются в силе и все условия договора, определяющие порядок их исполнения или обеспечения. В частности, договорные пени должны продолжать течь даже после расторжения, если обязательство, которое они обеспечивают, «переживает» расторжение. Тот же вывод справедлив и в отношении залога или поручительства. Частичное расторжение договора по пропорциональной или перспективной модели не прекращает такие обеспечения, когда они касаются той части обязательств должника, в отношении которой договор сохраняет свою силу.

Второй параграф «Реституция» посвящен анализу проистекающего из многих случаев расторжения договора требования о возврате предоставленного. Это требование в российской судебной практике определено как кондикционное, так как направлено на возврат того, что иначе в результате расторжения может стать неосновательным обогащением. Такое требование может заявить как пострадавший от нарушения кредитор, так и должник, спровоцировавший расторжение договора.

Автор аргументирует точку зрения, согласно которой более корректным будет законодательно закрепить вслед за многими зарубежными правовыми порядками требование о возврате предоставленного при расторжении договора в качестве требования *sui generis*. Этот вывод опирается на то, что в некоторых случаях право должно давать кредиторю право на истребование назад предоставленного должнику имущества даже в тех случаях, когда это с трудом может быть объяснено кондикционными целями. Речь здесь, в частности, идет о ретроспективной модели расторжения длящегося договора, при которой стороны могут быть обязаны вернуть друг другу то, чем они успели эквивалентно обменяться до расторжения. Соответственно, для более простого обоснования права на иск в подобных случаях было бы логично закрепить иск о возврате предоставленного при расторжении в качестве особого требования реституционного типа, близкого к реституции при недействительности и кондикции.

В третьем параграфе «*Расторжение договора и нереституционный возврат предоставленного*» поднимается крайне важный вопрос о природе требования о возврате предоставленного в тех случаях, когда договор изначально предполагал этот возврат по окончании срока действия договора. Речь идет о таких договорах как займ, кредит, счет, вклад, хранение, аренда или ссуда. В таких договорах одна из сторон обязана вернуть полученное в рамках нормального, естественного хода исполнения договора. Соответственно, автором делается вывод о том, что в такого рода случаях иск о возврате предоставленного имущества не является по своей природе *de lege lata* кондикционным, а при принятии нашей идеи об особой природе реституции при расторжении – не будет являться и таким особым реституционным требованием. По своей природе такой иск является иском о досрочном исполнении основного договорного обязательства.

Основная задача расторжения нарушенного договора в таких случаях состоит в обеспечении досрочного наступления момента, в который должник должен осуществить возврат полученного. Соответственно, в таких случаях расторжение договора зачастую (хотя и не всегда) сводится к изменению его условия о сроке.

Такой подход позволяет автору прийти к выводу о том, что проистекающее из расторжения договора требование о возврате предмета аренды или ссуды, имущества, сданного на хранение, а также суммы займа или кредита носит договорный характер. Соответствующая «возвратная» обязанность должна была исполняться в рамках договорного режима, то есть с соблюдением того порядка, который стороны установили для возврата полученного имущества. Расторжение такого договора кредитором никак не может отменить применение условий договора о месте возврата полученного имущества, распределении рисков и расходов при передаче и иные подобные условия только на том основании, что из-за расторжения договора срок возврата наступает раньше.

Из этого вытекает аргументируемый автором вывод о том, что с момента расторжения договора и до момента фактического возврата данного имущества, его «сверхнормативное» использование должно осуществляться в соответствии с договорными условиями (уплата процентов за пользование кредитом, арендных платежей и т.п.). Из этого же следует, что все обеспечения, касающиеся этого «возвратного» обязательства (поручительство, залог и т.п.), сохраняют свою силу вплоть до момента его исполнения.

В **Заключении** автор подводит краткие итоги научного исследования.

Основные выводы диссертации опубликованы в монографии:

1) Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., Статут, 2007 (54 п.л.)

Кроме того, вопросы, являющиеся предметом исследования в настоящей диссертации, раскрывались в следующих публикациях автора:

Научные монографии:

1) Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., Статут, 2005. (17 п.л.)

2) Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., Статут, 2003 (12 п.л.)

Научные статьи в сборниках статей и рецензируемых научных журналах, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ для публикации результатов докторских диссертационных исследований:

1) Карапетов А.Г. Приостановление встречного исполнения как способ защиты прав кредитора: сравнительно-правовой анализ // Вестник гражданского права. 2010, Т.10 №2. (4 п.л.)

2) Карапетов А.Г. К вопросу о моменте возникновения юридического эффекта уведомлений в гражданском праве.// Закон. 2010, № 2. (0,5 п.л.)

3) Карапетов А.Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2009, Т.9 №4 (2 п.л.)

4) Карапетов А.Г. Анализ некоторых вопросов заключения, исполнения и расторжения договоров в контексте реформы обязательственного права России.// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009, № 12 (2,5 п.л.)

5) Карапетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права.// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009, №11 (2 п.л.)

6) Карапетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права.// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009, №7 (4 п.л.)

7) Карапетов А.Г. Политико-правовой анализ проекта концепции совершенствования общих положений обязательственного права в части регулирования института неустойки.// Закон. 2009, №5 (1 п.л.)

8) Карапетов А.Г. Соотношение требования о взыскании убытков с иными средствами защиты прав кредитора./ Убытки и практика их возмещения. Сборник статей. М., Статут, 2006 (4,5 п.л.)

9) Карапетов А.Г. Соотношение принципа реального исполнения и мер гражданско-правовой ответственности./ Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. М., Норма. 2003, Вып. 6 (2,3 п.л.)

Другие научные публикации автора:

Научные монографии:

1) Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., Статут, 2011 (20 п.л.)

Научные статьи:

1) Карапетов А.Г. Право на отказ от выплаты страхового возмещения с точки зрения принципа свободы договора.// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010, №1 (0,5 п.л.)

2) Карапетов А.Г. Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательств из предварительного договора?// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010, №08 (0,8 п.л.)

3) Карапетов А.Г. Оптимизация правового режима процентов годовых: в поисках справедливости и экономической эффективности.// Вестник гражданского права. 2008, Т.8, №4 (3,2 п.л.)

4) Карапетов А.Г. Проценты годовые за просрочку платежа: сравнительно-правовой анализ, правовая природа, соотношение с другими мерами защиты (Начало).// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004, №8 (0,7 п.л.)

5) Карапетов А.Г. Проценты годовые за просрочку платежа: сравнительно-правовой анализ, правовая природа, соотношение с другими мерами защиты (Продолжение).// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004, №9 (0,7 п.л.)

6) Карапетов А.Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк (Начало).// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010, №4 (4 п.л.)

7) Карапетов А.Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк (Продолжение)// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010, №5 (3,1 п.л.)

8) Карапетов А.Г. Существенное нарушение договора как общее основание для его расторжения // Юридическая и правовая работа в страховании. 2006. № 4 (0,6 п.л.)

9) Карапетов А.Г. Момент возникновения юридических последствий уведомления контрагента в гражданском праве // Юридическая и правовая работа в страховании. 2006. № 1 (0,7 п.л.)

10) Карапетов А.Г. Иск об исполнении в натуре в двусторонних обязательствах.// Арбитражная практика. 2002. № 8 (0,5 п.л.)

Всего опубликовано 23 научных публикаций автора общим объемом 140 печатных листов.

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук

Карапетов Артем Георгиевич

Тема диссертационного исследования

**«Основные тенденции правового регулирования расторжения
нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве»**

Научный консультант: Витрянский Василий Владимирович, д.ю.н.,
профессор, Заслуженный юрист РФ

Изготовление оригинал-макета:
Карапетов А.Г

Подписано в печать «__» _____ 2011 г. Тираж _____ экз.

Усл. п.л. _____

Федеральное государственное образовательное учреждение высшего
профессионального образования «Российская академия государственной
службы при Президенте Российской Федерации»

Отпечатано ОПМТ РАГС. Заказ № _____
119606, Москва, пр-т Вернадского, 84