

Документ предоставлен [КонсультантПлюс](#)

**РАСТОРЖЕНИЕ НАРУШЕННОГО ДОГОВОРА И ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ:  
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ.  
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

**(ЧАСТЬ ПЕРВАЯ)**

**К.А. УСАЧЕВА**

Усачева К.А., аспирант кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, слушатель РШЧП.

Настоящая статья посвящена одной из современных проблем договорного права - вопросу о соотношении требования о расторжении нарушенного договора и требования о взыскании убытков. В статье проводится анализ двух аспектов соотношения указанных средств: вопроса о возможности и целесообразности выбора того или иного средства защиты и вопроса о взаимовлиянии этих средств тогда, когда право допускает их совместное использование.

Ключевые слова: расторжение нарушенного договора; взыскание убытков; функциональная синаллаagma; преобразовательные (секундарные) права.

The rescission of contract and recovery of damages: certain problems of correlation. Comparative analysis (first part)

K.A. Usacheva

Usacheva K.A. (Moscow), Post-graduate Student of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University, Master's Student of the Russian School of Private Law.

The present article is devoted to one of the most acute problems of modern contract law, namely the correlation between the action for rescission of a contract and the action for damages. The author carefully analyzes two key aspects of the problem. The first one deals with the situations when the invocation of either one or another action is possible or appropriate. The second aspect concerns the mutual influence of the actions when the legal system allows to invoke them both at once.

Key words: rescission of a contract breached; claim for damages; functional synallagma; rights to alter a legal relationship.

Вопрос о проблемах соотношения расторжения нарушенного договора и взыскания убытков попал в поле зрения как отечественных, так и зарубежных правоведов относительно недавно, и прежде всего в силу причин исторического характера.

Расторжение нарушенного договора как общий правовой инструмент, влекущий прекращение первичных обязанностей по предоставлению, а также в ряде правопорядков и возврат полученного по договору, имеет сравнительно недавнюю историю. Так, по утверждению ряда авторитетных исследователей, эта идея впервые была сформулирована лишь канонистами. Ее отражение последовало в естественном праве, она была воплощена в [ст. 1184](#) Французского гражданского кодекса (далее - ФГК) и затем с большим трудом и прорывом по отношению к господствующей доктрине воспринята в Германском гражданском уложении (далее - ГГУ). Довольно поздно такой подход сложился и в Англии <1>.

-----

<1> Coing H. *Europaisches Privatrecht. Bd. 1: Alteres Gemeines Recht (1500 - 1800)*. Munchen, 1985. S. 443 - 444; Idem. *Europaisches Privatrecht. Bd. 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*. Munchen, 1989. S. 467 - 468; Hattenhauer Chr. *Einseitige private Rechtsgestaltung: Geschichte und Dogmatik*. Tübingen, 2011. S. 24; Konukiewitz L. *Die richterliche und die einseitige Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung im französischen Recht und die aktuelle Reformdiskussion*. Jena, 2012. S. 19, 20; Zimmermann R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town, 1990. P. 801 - 804. Подробнее см. далее.

И только с признанием общего права на расторжение нарушенного договора могли начать и начали серьезно обсуждать вопрос о соотношении данного средства как самостоятельного средства защиты с иными, уже давно известными праву, в частности с взысканием убытков, неосновательным обогащением, понуждением к исполнению обязательства в натуре.

Вопросу о соотношении расторжения нарушенного договора и взыскания убытков посвящено уже не одно монографическое исследование (помимо статей в журналах и электронных ресурсах) за рубежом <1>. Данный вопрос уже попадал и в поле зрения отечественных специалистов. В частности, специальное внимание ему уделялось в обширнейшем труде А.Г. Карапетова "[Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве](#)" (М., 2007), а также в его работе, посвященной соотношению взыскания убытков с иными средствами защиты прав кредитора <2>.

-----

<1> См., в частности: Cleavinghaus T. *Das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz nach neuem Schuldrecht: unter Berücksichtigung des englischen Vertragsrechts und des UN-Kaufrechts*. Baden-Baden, 2007; Harst J. *Rücktritt und Schadensersatz: Dis.* Bonn, 1984; Kaiser D. *Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. Rücktritts-, Bereicherungs- und Schadensersatzrecht*. Tübingen, 2000; Mont I. du. *Die Kombination von Rücktritt und Schadensersatz im neuen Schuldrecht: eine ökonomische und rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des Kaufvertrags*. Frankfurt am Main, 2007.

<2> Карапетов А.Г. [Соотношение требования о взыскании убытков](#) с иными средствами защиты прав кредитора // *Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова*. М., 2006.

В России возможность расторжения нарушенного договора предусмотрена [п. 2 ст. 450](#) ГК РФ. Возможность взыскания убытков же следует из общих положений [гл. 25](#) ГК РФ, в том числе [ст. 393](#), а также из [п. 5 ст. 453](#) ГК РФ.

В данной статье мы попытаемся осветить два аспекта проблемы соотношения указанных средств: вопрос о возможности и целесообразности выбора того или иного средства защиты и вопрос о взаимовлиянии этих средств тогда, когда право допускает их совместное использование (т.е. вопросы о возможности их совмещения и о том, что происходит с одним из этих требований, когда заявлено другое).

## 1. Выбор средства защиты

Вопрос о возможности и рациональности в осуществлении выбора того или иного средства - расторжения нарушенного договора, взыскания убытков или и того и другого - пожалуй, представляет собой не только первую, но и главную проблему при анализе вопроса о соотношении данных средств защиты. Отчасти возможность осуществления такого выбора может предопределяться положениями позитивного права. В тех же случаях, когда позитивным правом допускается свободный выбор между любой из альтернатив соотношения расторжения нарушенного договора и взыскания убытков, на принятие соответствующего решения влияние должна оказывать прежде всего способность того или иного средства защиты наиболее адекватным образом удовлетворить интересы пострадавшей стороны.

### 1.1. Ограничители возможности выбора средства защиты со стороны позитивного права

К предоставлению возможности расторжения нарушенного договора (а не просто требования о взыскании убытков) современное право относится со значительной осторожностью, которая имеет глубокие исторические корни. Это видно отчасти уже в самом факте медленного зарождения и трудного восприятия расторжения договора как общего и самостоятельного средства защиты, долгое время не позволявшего ему стать полноценным средством, доступным для использования сторонами.

В целом европейские исследователи описывают историческое развитие признания возможности расторжения нарушенного договора и препятствий, связанных с ним, следующим образом.

Юристами классического периода римского права неукоснительно соблюдалось так называемое железное правило, как о нем пишет Ф. Шульц (F. Schulz), согласно которому продавец мог потребовать от покупателя совершения платежа, но не возврата уже поставленной вещи. И даже если, как указывает Р. Циммерманн (R. Zimmermann), нам уже кажется, что это правило было не настолько "железным", каким представляет его Ф. Шульц, определено верно, что общее право на расторжение договора не было признано в римском праве <1>. Как указывается в литературе, общее правило о расторжении договора вследствие неисполнения в древнем римском праве противоречило бы положению Ульпиана (D. 2, 14, 1 pr.): "Quid enim tam congruum fidei humanae quam ea quae inter eos placuerunt servare". Л. Конукивитц (L. Konukiewitz) переводит эту фразу на немецкий язык так: "Ведь это соответствует человеческой верности - сохранить то, чего по отношению друг к другу они [стороны] решили придерживаться" <2>. При этом зачастую указывается, что неудобства, вызванные отсутствием общего права расторжения нарушенного договора, в классический период смягчались действием принципа *condemnatio pecuniaria* <3>.

<1> Zimmermann R. Op. cit. P. 800 - 801; см. также: Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 24; Zimmermann R. The civil law in European codes // Regional Private Laws and Codification in Europe / H.L. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau (eds.). Cambridge, 2003. P. 55; Schulz

F. Classical Roman Law. Oxford, 1954. S. 532; Idem. Prinzipien des römischen Rechts. München; Leipzig, 1934. S. 153 - 154.

<2> Konukiewicz L. Op. cit. S. 19, 20; Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. P. 801 - 802; Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 24. Однако, как отмечает Р. Циммерманн, если одна из сторон синаллагматического договора не исполняла его, другая сторона могла отказаться от осуществления встречного предоставления (функциональная синаллагма) (см. также: Benohr H.P. Das sogenannte Synallagma in den Konsenskontrakten des klassischen römischen Rechts. Hamburg, 1965. S. 20 ff.). Но такая взаимозависимость двух обязательств первоначально вводилась при помощи специальной оговорки, дополняющей договор ("...ea lege emerat, ut soluta pecunia traderetur ei possessio"), хотя в классическом праве судья мог принять во внимание тот факт, исполнил ли истец свое обязательство в силу содержащихся в формулах исков *empti, venditi, locati* и *conducti* оговорок "ex bona fide", и, если он приходил к отрицательному выводу, ответчик освобождался (*exceptio non adimpleti contractus*). Подробнее о развитии того, что указывается в качестве прототипов расторжения нарушенного договора в римском праве, см., в частности: Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 24 - 28.

<3> Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 24; Konukiewicz L. Op. cit. S. 19, 20; Zimmermann R. The civil law in European codes. P. 47.

Впервые общая идея о возможности расторжения нарушенного договора, как указывается в литературе, была сформулирована в конце XIII в. Каноническое право допускало общее право кредитора расторгнуть синаллагматический договор в случае, если должник его не исполняет. Оно развивало принцип "fides non servanda est ei qui frangit fidem" ("вера не должна служить тем, кто ее нарушает"). Канонисты полагали, что обещание осуществить предоставление в синаллагматических договорах стоит как бы под подразумеваемым условием "si fides servatur" <1>.

-----  
<1> Coing H. Europaisches Privatrecht. Bd. 1: Alteres Gemeines Recht (1500 - 1800). S. 443; Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 100 ff.; Konukiewicz L. Op. cit. S. 19; Zimmermann R. The civil law in European codes. P. 54.

Легисты принимали эту концепцию лишь частично, применительно к непоименованным договорам, так как в отношении их предусматривалось упомянутое в источниках право требования возврата ранее предоставленного - так называемое *Reurecht* ("*ius roenitentiae*"), осуществление которого происходило посредством "*conditio ob causam*", как случай применения развитого канонистами принципа. Напротив, в отношении поименованных договоров, в особенности в отношении договора купли-продажи, такое право расторгнуть договор отрицалось. Здесь, как указывает Г. Коинг (H. Coing), согласно позиции легистов, препятствие (для распространения возможности расторжения нарушенного договора) составляли ясные тексты, в особенности С. 3, 32, 12; С. 4, 44, 14; С. 4, 49, 6; С. 4, 54, 6. Исключение делалось только при наличии так называемой *causa praescripta*, т.е. для случая, когда стороны в своем договоре четко определили цель и она не была достигнута. Такая картина сохранилась и в господствующей позиции *Usus modernus*; она была воплощена в особенности в Германии и Нидерландах <1>.

<1> Coing H. *Europaisches Privatrecht. Bd. 1: Alteres Gemeines Recht (1500 - 1800)*. S. 443; Konukiewitz L. *Op. cit.* S. 19.

Однако встречались также и отклоняющиеся мнения. Так, в частности, для практического развития значима оказалась прежде всего критика, которую осуществил в отношении господствующего мнения известный французский исследователь Шарль Дюмулен (XVI в.). Он не только отклонил распространение С. 3, 32, 12 на все поименованные договоры, но и попытался исключить этот текст собственно в отношении купли. Его результат был такой: "Quod defectu causae finalis locus est rescissionis etiam in contractibus nominantis et specialiter in venditione" <1>. Из разрозненных положений *Corpus iuris civilis* Юстиниана он вывел общий принцип возможности расторжения нарушенного договора. И его учение затем было во многом воспринято французской доктриной и практикой. То есть уже до кодификации (1804 г.) во Франции была признана общая возможность расторгнуть договор вследствие невыполнения его условий другой стороной. Закрепленная же в ФГК ст. 1184 трактовалась так, что в отношении каждого договора должно признаваться, что он содержит "condition resolutoire" на случай встречного неисполнения стороной своих обязанностей, из чего, однако, не следует автоматическое прекращение договорных отношений, а следует лишь основание для заявления соответствующего требования в суд <2>. Схожая позиция относительно возможности расторжения нарушенного договора была представлена в свое время и школой естественного права <3>.

-----  
<1> Coing H. *Europaisches Privatrecht. Bd. 1: Alteres Gemeines Recht (1500 - 1800)*. S. 443 - 444.

<2> Coing H. *Europaisches Privatrecht. Bd. 1: Alteres Gemeines Recht (1500 - 1800)*. S. 443 - 444; *Idem. Europaisches Privatrecht. Bd. 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*. S. 467; Konukiewitz L. *Op. cit.* S. 19; Zimmermann R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. P. 803; *Idem. The civil law in European codes*. P. 55.

<3> Zimmermann R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. P. 803.

После развития во французском праве общей возможности расторжения нарушенного договора эта идея затем в значительной степени оказала влияние на Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB) 1861 г., которое в немецком правовом пространстве впервые предусмотрело отраженное в законе общее право расторгнуть договор в случае его неисполнения другой стороной <1>, что впоследствии послужило образцом для регулирования в ГГУ, которое впервые фундаментально <2> в отношении всех синаллагматических договоров урегулировало право на расторжение договора. Это признание общего права на расторжение нарушенного договора, как указывают Р. Циммерманн и Г. Коинг, представляло собой фундаментальный разрыв с господствовавшей тогда традиционной доктриной <3>.

-----  
<1> Правда, воспринято было только право на расторжение нарушенного договора торговой купли (Handelskauf) для случая просрочки (см.: Coing H. *Europaisches Privatrecht. Bd. 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*. S. 468; см. также: Hattenhauer Chr. *Op. cit.* S. 123).

<2> Дело в том, что, как указывают исследователи, Allgemeines Handelsrecht 1861 г. не было плодом длительных научных разработок - оно носило сугубо функциональный характер (что, в принципе, существенно отличало кодификации торгового права от кодификации гражданского права в Германии) и было нацелено главным образом на создание эффективного механизма правового регулирования торгового оборота в условиях политической и правовой раздробленности (см.: Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997).

В то же время о фундаментальной проработке вопроса о расторжении договора при подготовке ГГУ свидетельствует, помимо прочего, уже даже только один объем обсуждений, касавшихся расторжения договора (см., в частности: Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen / H.N. Jacobs, W. Schubert (Hgs.). Recht der Schuldverhältnisse I (§ 241 bis 432). Berlin; N.Y., 1978).

<3> Coing H. Europaisches Privatrecht. Bd. 1: Alteres Gemeines Recht (1500 - 1800). S. 444; Idem. Europaisches Privatrecht. Bd. 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. S. 467 - 468; Konukiewicz L. Op. cit. S. 19; Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. P. 801 - 802. В то же время нельзя не отметить, что также еще представители рационалистической концепции естественного права затрагивали вопрос о праве на расторжение договора в случае, когда его не исполняет контрагент, которое схоже рассматривалось канонистам как соответствующее подразумеваемое условие. Но немецкая практика и законодатель не последовали в целом этим идеям. В немецком правовом пространстве они укоренились в итоге только в XIX в. Так, первая немецкая кодификация - Всеобщее уложение для прусских государств (Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten) - под влиянием рационалистического направления естественного права воплотила лишь разрозненные правила. Пандектистика отклоняла необходимость признания общего права расторгнуть нарушенный договор. Это право было признано только для случая, когда сторона попала в просрочку и цель договора больше не могла быть достигнута. В *exceptio non adimpleti contractus* можно было увидеть лишь возражение, препятствующее осуществлению права (*nur dilatorische Einrede*). Эта отклоняющаяся позиция общего права (*gemeines Recht, ius commune*) также препятствовала и дальнейшему развитию мысли в прусском праве (об этом развитии см.: Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 103, 105; Zimmermann R. The civil law in European codes. P. 55).

Р. Циммерманн пишет, что потребовалось много времени на то, чтобы установить принцип, что даже заключенные лишь по обоюдному согласию и без соблюдения формы (*formless, merely consensual*) пакты связывают стороны, и, конечно, естественным поэтому было и нежелание ставить под угрозу главную новую идею *pacta sunt servanda*, признавая общее одностороннее право на расторжение договора. В случае с просрочкой должника узкоограниченное исключение было признано в XIX в. доктриной (тогда, когда цель договора вследствие просрочки больше не могла быть достигнута), но фундаментальный разрыв с господствующей доктриной был сделан только отцами-основателями ГГУ. Концептуально основой здесь служила *lex commissoria*, которая имела обратную силу и поэтому исключала возможность предъявления требования о взыскании убытков в связи с уничтожением основания для их взыскания <1>.

-----  
<1> Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. P. 801 - 802.

В английском же праве, как указывает Р. Циммерманн, так же как и в континентальном, расторжение нарушенного договора сравнительно поздно дополнило доступные для пострадавшей стороны средства защиты (только в конце XVIII в.). При этом идея "условия" ("condition") как основания и обоснования для права на расторжение договора, так же как и на континенте, здесь имела большое значение; она описывалась как "ключ к современной теории нарушения договора" <1>.

-----  
<1> Ibid. P. 803 - 804, 814.

Таким образом, мы видим, что позитивное право долгое время сопротивлялось, прежде чем признать возможность расторжения нарушенного договора наряду с имеющейся возможностью просто взыскать убытки. Из вышеприведенного краткого исторического обзора в его изложении некоторыми европейскими учеными, занимающимися историческим и компаративным анализом, складывается впечатление, что главное, с чем было связано нежелание признавать возможность расторжения нарушенного договора, - это необходимость сохранить уже возникшую и имеющую обязательную силу связь между должником и кредитором. Конечно, стремление к сохранению этой связи при желании кредитора расторгнуть договор могло оказаться интересным только для нарушившего обязательство должника. При этом его заинтересованность в сохранении связи с кредитором могла бы проявляться только тогда, когда за кредитором по-прежнему сохранялась бы обязанность осуществить свое предоставление, которое должник желал бы получить, а за должником - если по договору он должен был исполнить встречную обязанность по предоставлению - признавалась бы возможность не платить убытки в большем размере, чем за просрочку или иное ненадлежащее исполнение, а хотя бы и с опозданием, но осуществить свое предоставление, которое кредитор обязан был бы принять. Признание же общего права на расторжение нарушенного договора было мотивировано тем, что вера, следуя которой ранее неправильно было допускать возможность отказаться от того, о чем стороны договорились, не должна служить тем, кто ее нарушает. То есть признание общего права на расторжение нарушенного договора, согласно такой логике, должно было усилить позицию кредитора и ослабить позицию нарушившего обязательство должника. По всей видимости, как раз исходя из того, что с признанием расторжения договора позиция кредитора усиливается, а должника - ослабевает, возникла идея о необходимости установления ограничителей для возможности расторжения договора наряду с имеющейся у кредитора возможностью просто взыскать убытки.

В этой связи, как указывает Х. Кетц (H. Kotz) в своей работе, посвященной договорному праву, положения, относящиеся к возможности расторжения договора, касаются острого конфликта интересов: с одной стороны, лицо, столкнувшееся с невыполнением своих обязательств другой стороной, может иметь сильный интерес в прекращении договорных отношений посредством расторжения договора и возвращении себе свободы действий; с другой стороны, этому часто противостоит такой же сильный интерес другой стороны в сохранении договорных отношений <1>.

-----  
<1> Kotz H. Vertragsrecht. 2. Aufl. Tübingen, 2012. S. 384 - 385.

Для иллюстрации этого конфликта интересов автор приводит пример, когда предприниматель планировал перенести свое производство с 1 марта в новые служебные помещения и с этой целью заключил с поставщиком договор о поставке офисного инвентаря до 1 марта. Автор задается вопросом, что будет, если поставщик за

несколько недель до переезда сообщит, что не сможет поставить ожидаемый инвентарь до 1 июня. И здесь, как указывает Х. Кетц, разрешению подлежит вопрос, связан ли предприниматель договором и может ли он потребовать от поставщика только возмещения убытков, обусловленных отсрочкой переезда (Vermögensschaden), или же вместо этого он уполномочен полностью отказаться от договора, т.е. - как, видимо, подразумевается - может ли он теперь сам не исполнять (или потребовать возврата исполненного) и не принимать исполнение с просрочкой, а только потребовать убытки, вызванные тем, что договор был сорван, и компенсирующие негативный интерес (Vertrauensschaden) <1>.

-----  
<1> Ibidem.

Говоря о сравнении подходов право порядков, Х. Кетц приходит к выводу о том, что решение о сохранении (с взысканием соответствующих убытков) или о возможности отказа от договора должно зависеть от взвешивания интересов, которые имеют кредитор (в отмене договора) и должник (в продолжении его действия). Единство подходов также проявляется и в отношении принципа, что возможность расторжения может обеспечиваться только в тех ситуациях, где нарушения обязательств должником настолько существенные, что дальнейшая связанность договором кредитора не может презюмироваться. В то же время технически эта идея воплощается различными путями <1>.

-----  
<1> Kotz H. Op. cit. S. 385 - 386.

Так, в [ст. 49\(1\)\(а\)](#) и [64\(1\)\(а\)](#) Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. определяется, что каждая из сторон может заявить о расторжении договора, если другая сторона не выполняет договорные обязательства и это охватывается категорией "существенного нарушения" (то же самое см., в частности, в [ст. 7.3.1](#) Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC))). Категория существенности раскрывается далее в [ст. 25](#) Венской конвенции; кроме того, сторона, которая имеет сомнения в существенности нарушения, может установить своему контрагенту дополнительный срок на исполнение и, если оно не последует в этот срок, квалифицировать нарушение как существенное <1>.

-----  
<1> Ibid. S. 385 - 386; Rolland W. Die Aufhebung des Vertrages nach den Vorschlägen zur Schuldrechtsreform auf dem Hintergrund internationaler Entwicklungen // Festschrift für P. Schlechtriem zum 70. Geburtstag / I. Schwenger, G. Hager (Hgs.). Tübingen, 2003. S. 634.

В ГГУ, как указывает Х. Кетц, выбран иной путь: в § 323 (абз. 1 в новой редакции) устанавливается правило, что кредитор только тогда может отказаться от договора, когда должнику безрезультатно был установлен соответствующий срок для осуществления предоставления или для последующего исполнения обязательства (в некоторых случаях особо тяжелого неисполнения либо ненадлежащего исполнения все же установление срока излишне и разрешается немедленное расторжение договора, как, например, в случаях § 323 (абз. 2)); далее, тогда, когда установлено, что исполнение для должника в соответствии с § 275 (абз. 1 - 3) невозможно или неожиданно (абз. 5 § 326); наконец, также тогда, когда должник нарушил свое обязательство в смысле § 241 (абз. 2) и



кредитор по этой причине "больше не должен думать о выполнении договора" (§ 324 <1>. Ранее в ГГУ этому вопросу был посвящен § 326 <2>.

-----  
<1> Kotz H. Op. cit. S. 385 - 386.

<2> Параграф 326 (в старой редакции): (1) Если одна из сторон двустороннего договора просрочила исполнение обязательства, то другая сторона может назначить дополнительный срок для исполнения обязательства с указанием, что по истечении этого срока последует отказ от исполнения. Если обязательство не было исполнено в срок, указанная сторона вправе требовать возмещения убытков, вызванных неисполнением договора, или отказаться от договора; требование исполнения исключается. Если обязательство осталось не исполненным к назначенному сроку, то соответственно применяются предписания предл. 2 абз. 1 § 325. (2) Если исполнение договора вследствие просрочки не представляет более интереса для другой стороны, то права, указанные в абз. 1, предоставляются ей и без назначения срока.

Во французском праве тоже просматривается сходная логика в данном вопросе - что не каждое нарушение договора дает право на его расторжение. Какое нарушение договора влечет возможность его расторжения, **ФГК** ответа не дает: это является прерогативой толкования судебной практики в зависимости от конкретных обстоятельств дела <1>. Как пишет Р. Хорнунг, к расторжению может привести также и нарушение дополнительных договорных обязанностей, и - в зависимости от конкретных обстоятельств - простая просрочка. Но в случае с просрочкой суд, как правило, имеет право установить просрочившей стороне льготный срок <2>.

-----  
<1> Карапетов А.Г. [Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве](#). С. 31.

<2> Hornung R. Die Rückabwicklung gescheiter Verträge nach französischem, deutschem und nach Einheitsrecht: Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Wechselwirkungen. Baden-Baden, 1998. S. 46 - 48.

В английском праве также сложился осторожный подход к рассматриваемому вопросу. Так, Р. Циммерманн указывает, что иск о возмещении убытков за нарушение договора в английском праве является центральным договорным средством. Ранее был наиболее распространен подход, в соответствии с которым каждое положение договора, явное или подразумеваемое, представляет собой гарантию (warranty) и нарушение гарантии дает право невиновной стороне требовать возмещения убытков. Однако если положение, которое было нарушено, не только гарантия, но также и условие (condition), невиновная сторона имеет возможность выйти из контракта: она может отказаться осуществлять предоставление или вернуть то, что уже было передано. Понятие "condition" определялось как условие, невыполнение которого создает для другой стороны положение, существенно отличающееся от того, которое она могла бы ожидать. Сегодня от формальных категорий "warranty" и "condition" в значительной степени отказались в пользу различия между существенными и несущественными положениями договора (the essential and non-essential terms of a contract). Это означает, что при просрочке кредитор, конечно, может требовать возмещения убытков в любом случае, но в дополнение он управомочен расторгнуть договор, если время, в течение которого должно было быть осуществлено предоставление, является "существенным" для договора. Вопрос о том, предполагали ли стороны время в качестве "существенного", решается

судьей в соответствии с обстоятельствами конкретного случая. То обстоятельство, что определенное время для исполнения было четко зафиксировано в договоре, больше не рассматривается как убедительное. Если время однозначно не понимается как "существенное", кредитор может поднять его до этого статуса, уведомив должника о расторжении и предоставив ему еще достаточное время на исполнение <1>.

-----

<1> Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. P. 803 - 804, 814. Об этом более подробно пишет также М. Райнштайн (Rheinstein M. Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht. Berlin; Leipzig, 1932. S. 199 - 204 и ранее), а также П. Шлехтрием (Schlechtriem P. Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa. Bd. 1: Eine rechtsvergleichende Darstellung. Tübingen, 2000. S. 505 ff.).

Отечественный законодатель также исходит из схожей, осторожной концепции. Согласно [п. 2 ст. 450 ГК РФ](#) по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только: 1) при существенном нарушении договора другой стороной; 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Таким образом, мы видим, что сложившийся в ряде современных право порядков подход к возможности выбора такого средства защиты, как расторжение нарушенного договора, очень осторожный. Для удовлетворения данного требования требуется доказанность существенности нарушения со стороны должника и т.п. Этим оно отличается от требования о взыскании убытков, которое при нарушении может быть заявлено всегда. Но в то же время удовлетворение требования о взыскании убытков зависит от иных предпосылок: так, в частности, для расторжения договора не требуется исследования вопроса о вине (традиционно принято считать, что возможность расторжения договора не зависит от виновности <1>), в то время как при взыскании убытков в случае нарушения договора контрагентом этот вопрос исследуется.

-----

<1> В то же время применительно к немецкой догматике это современный взгляд на данный вопрос. Позиция относительно того, необходимо ли учитывать вину, менялась с течением времени. См., в частности: Weidt H. Antizipierter Vertragsbruch: Eine Untersuchung zum deutschen und englischen Recht. Tübingen, 2008. S. 177. При этом применительно к современному немецкому праву следует учитывать, что, в частности, согласно положениям § 323 ГГУ расторжение договора исключается, если за возникновение обстоятельства, в связи с которым кредитору было предоставлено право расторжения договора, ответствен исключительно кредитор или если доля его вины перевешивает, или если обстоятельство, за возникновение которого должник не отвечает, возникло во время просрочки кредитора в принятии исполнения обязательства. О подходе, не обуславливающим возможность расторжения нарушенного договора виной контрагента, в Венской [конвенции](#) о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. см., в частности: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht / P. Schlechtriem, I. Schwenzer (Hgs.). 6. Aufl. C.H. Beck, 2013. Rn. 4 - 14; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Neubearbeitung 2013. Berlin, 2013. Art. 49. Rn. 8.

## 1.2. Способность наиболее адекватным образом удовлетворить интересы пострадавшей стороны

В тех случаях, когда сегодня позитивное право допускает возможность расторжения нарушенного договора (т.е. в случае существенности нарушения и т.п.), равно как и просто взыскание убытков ("убытков за просрочку", если кредитор согласился принять просроченное предоставление, либо "убытков вместо предоставления", если его не последовало или кредитору оно не нужно, ведь он не обязан принимать ненадлежащее исполнение), было бы разумно задаться вопросом о том, какой вариант развития событий (или, иными словами, заявление и удовлетворение какого требования) наиболее адекватно отвечал бы интересам кредитора.

Данная проблема становится особенно актуальной в контексте исторического развития признания возможности расторжения нарушенного договора. Тот факт, что долгое время право вообще обходилось без расторжения нарушенного договора, а, введя его как средство реагирования на нарушение обязательства, ограничило только для случаев существенного нарушения, также наталкивает на поиск ответа на вопросы о том, действительно ли необходим этот институт, раз без него как-то обходились раньше, зачем он нужен, в чем состоит интерес стороны именно расторгнуть договор тогда, когда позитивное право допускает такую альтернативу, помимо возможности просто взыскать убытки.

#### 1.2.1. Односторонне обязывающие договоры.

Расторжение договора как средство реагирования (в том числе при нарушении обязательств контрагентом) позволяет прекратить первичные обязательства по предоставлению и принятию предоставления от контрагента на будущее (если они еще не были осуществлены) или на прошлое (если они уже были осуществлены; при этом в common law при нарушении контрагентом своих обязательств и расторжении договора также осуществляется <1> возврат предоставления, но не в натуре, а в виде его объективной стоимости) <2>. В случае, когда обязательство есть только на одной из сторон договора - должнике (например, в реальной конструкции договора дарения или в займе), в принципе не может возникнуть вопроса о прекращении первичной обязанности кредитора по осуществлению предоставления ex tunc или ex nunc, потому что ее и до этого не было, а принимать ненадлежащее (в частности, просроченное) исполнение со стороны должника кредитор и так не обязан.

-----  
<1> Rheinstein M. Op. cit. S. 220 - 221 и ранее. Однако единого обоснования для этого вывода там как не было в ходе исторического развития подходов к данному вопросу, так не сложилось и сейчас. Как указывается в некоторых источниках, сейчас в Англии идея освобождения от взаимной обязанности и связанных с ней прав обосновывается преимущественно через старое учение о condition, а в США - через идею уничтожения договорной связи. Решения принимаются частично на основании учения о condition, частично на основании учения о rescission или failure of consideration, частично на основании смешения этих идей (несколько подробнее об этом развитии мы попытаемся написать далее). При этом во многом данная проблема с различием обоснований связана с тем, что учение о синаллагме (в особенности функциональной), как утверждает указанный автор, не была воспринята доктриной common law в полной мере. См. об этом также: Schlechtriem P. Op. cit. S. 510 ff.

<2> См., в частности: Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 97 - 98.

Поэтому здесь расторжение договора не может выполнять присущую ему функцию. Неслучайно поэтому, в частности, [п. 1 ст. 811 ГК РФ](#) говорит о том, что по общему правилу в случае, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму лишь

подлежат дополнительно уплате проценты по [ст. 395](#) ГК РФ. Здесь хотя и создается иллюзия возвращения полученного - в силу того, что заемщик предварительно получает предоставление от заимодавца, - все же возможность расторгнуть договор применительно к этой ситуации скорее является искусственной и излишней: заемщик и так обязан вернуть полученное в силу своего обязательства по договору займа, а у заимодавца обязательства предоставить нет, поэтому и прекращать его действие *ex tunc* или *ex nunc* незачем. В реальной же конструкции договора дарения подобный вопрос вообще не возникает.

#### 1.2.2. Договоры с обязательствами у всех участвующих сторон.

В случае, когда обязательства есть у всех участвующих в договоре сторон, принято разграничивать синаллагматические договоры (их большинство), предполагающие взаимообусловленность, встречность обязательств, опирающуюся на то, что обязанность одной стороны обусловлена желанием получить исполнение обязанности другой стороны (в немецкой догматике это выражается в основном через идею обмена предоставлениями <1>), и иные, обычные договоры, где такой взаимообусловленности нет (к примеру, к таким договорам в литературе относят ссуду и поручение <2>).

-----  
<1> Leipold D. BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Tübingen, 2008. S. 48; Fikentscher W., Heinemann A. Schuldrecht. 10. Aufl. Berlin, 2006. S. 37; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Eckpfeiler des Zivilrechts. Berlin, 2005. S. 121; см. также: Benohr H.R. Op. cit. S. 1.

<2> Fikentscher W., Heinemann A. Op. cit. S. 36 - 37; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Eckpfeiler des Zivilrechts. S. 122.

Несиналлагматические договоры. Если обязательства каждой из сторон не находятся во взаимосвязи, сразу же возникает вопрос о том, чем же здесь обусловлена возможность кредитора прекратить свою первичную обязанность по предоставлению и получению предоставления от контрагента (т.е. расторгнуть договор) в связи с невыполнением обязательств другой стороной и может ли она даваться в принципе, ведь их обязательства же не взаимообусловлены. То есть это опять же отчасти вопрос о том, может ли здесь расторжение договора выполнять присущие ему функции.

Так, к примеру, в аренде, где обязательства синаллагматические, вещь отдается в пользование, чтобы за ее использование получить плату. Поэтому в аренде мыслима ситуация возможности расторжения нарушенного арендатором договора при невыполнении арендатором своего обязательства по уплате арендной платы. В ссуде же у ссудополучателя нет обязательства, в исполнении которого был бы заинтересован ссудодатель, - у ссудополучателя есть только обязанность вернуть вещь, а вещь отдается в ссуду явно не для того, чтобы ее вернули. То есть у ссудополучателя просто нет такого первичного обязательства по осуществлению предоставления, невыполнение которого делало бы актуальной постановку вопроса о возможности ссудодателя расторгнуть договор, а значит, прекратить свою первичную обязанность по предоставлению и принятию предоставления от контрагента. Расторжение здесь возможно только как реакция на то, что ссудополучатель использует полученное не предусмотренным договором способом, способствует ухудшению его состояния, отдает без согласия ссудодателя третьему лицу, т.е. просто как реакция скорее на выход за пределы предоставленного права пользования вещью, чем на нарушение обязательства со стороны ссудополучателя, которое не обуславливает обязательство ссудодателя и

состоит только в том, чтобы вернуть вещь. Вероятно, это может быть нарушением каких-то пунктов договора, т.е. визуально выглядеть как "нарушение договора", но не будет нарушением обязательства, которое договор, по идее, должен лишь оформлять (хотя исторически взгляды на этот вопрос менялись).

Может показаться, что это нечто вроде нарушения дополнительных обязанностей, но эти дополнительные обязанности (*Nebenpflichten*) могут быть только там, где есть основное обязательство и где они должны обеспечивать его выполнение, как, например, обязанность передать ПТС при продаже машины или обязанность передать вещь свободной от прав третьих лиц. В ситуации с ссудой обязанность не ухудшать вещь не направлена на обеспечение обязанности по ее возврату, хотя технически можно создать видимость, что это так, например написать в законе, что обязанность ссудополучателя - вернуть вещь такой-то такой-то ("в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором", как это сейчас указано в ГК РФ; для сравнения, в § 604 ГГУ ничего такого не сказано, а просто указывается, что ссудополучатель обязуется вернуть вещь).

Используя инструментарий немецкой правовой доктрины, можно также помыслить, что использование полученного не предусмотренным договором способом, способствовавшее ухудшению его состояния, отдача его без согласия ссудодателя третьему лицу - это нарушение неких поведенческих или охранительных обязанностей, которые выделяются немецкими учеными непосредственно в структуре обязательственного правоотношения (в широком смысле). Более того, на это применительно к договору ссуды часто прямо и указывается <1>. Но здесь сомнения возникают в связи с тем, что такое решение технически в разных правовых порядках выглядит по-разному. Так, в *common law* этот вопрос решается через конструкцию *duty of care*, во французском - через конструкцию гарантии (ссудодатель в принципе обязан не вмешиваться в пользование ссудополучателя, разве что тот нарушает гарантию и отдает вещь третьим лицам и т.п.). Это наталкивает на мысль об искусственности в определенной степени категории охранительных и поведенческих обязанностей и о происхождении всех этих механизмов от общего начала вроде принципа добросовестности, т.е. о том, что это просто один из механизмов для достижения справедливого результата, но не собственно действительное структурное звено в обязательстве.

-----  
<1> Подробнее об этом, а также о сравнительно-правовом аспекте проблемных вопросов договора ссуды см., в частности: Haellmigk P. *Die Leihe in der französischen, englischen und deutschen Rechtsordnung: unter besonderer Berücksichtigung der Kunstleihe*. Göttingen, 2009.

Поэтому скорее это больше похоже на простую реализацию некоего преобразовательного права (*Gestaltungsrecht*; в терминологии отечественной доктрины - на реализацию меры оперативного воздействия), возникновение которого обуславливается тем, что ссудополучатель плохо обращается с переданной ему вещью, т.е. выходит за пределы предоставленного ему права, но преобразовательного права с несколько иным обоснованием, чем при расторжении нарушенного договора (которое также признается реализацией преобразовательного права): чтобы что-то нарушить, надо сначала что-то обязаться сделать или не сделать, а в конструкции ссуды нет таких обязательств - есть только право расторгнуть в случае, если будет по-другому. Неслучайно, в частности, немецкий законодатель использует и разные термины: "*Kündigung*" ("односторонний отказ от исполнения длящихся обязательств") - в ссуде и "*Rücktritt*" ("расторжение договора") - в правилах о расторжении нарушенного договора

<1>. Такое же сущностно не берущее свое начало в выполнении обязательств сторонами и, по всей видимости, тоже преобразовательное право есть и у арендодателя (в ГК РФ это отражено в п. 3 ст. 615 и ст. 691), помимо права на расторжение нарушенного договора в связи с невыполнением обязательства арендодателя по уплате арендной платы.

-----

<1> Обе эти возможности ("Kündigung" и "Rücktritt") называются в качестве типичных воплощений преобразовательных прав (см., в частности: Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag: Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörungen. Tübingen, 1975. S. 223 - 226 (касательно "Rücktritt"); Oetker H. Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung: Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik. Tübingen, 1994. S. 284 (касательно "Kündigung"); см. также: Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 24 - 34, 51 - 52 ff.).

Когда кредитор заинтересован в реализации именно этого преобразовательного права, не связанного с невыполнением другой стороной встречной обязанности, а не имеющейся у него возможности взыскания убытков и зачем ему это может быть нужно, сказать сложно.

С одной стороны, взыскание убытков само по себе направлено на наиболее универсальное восстановление его нарушенного интереса. Но, с другой стороны, в рассмотренных нами примерах речь идет о передаче имущества во временное пользование, т.е. предполагается, что по истечении срока предмет предоставления вернется к кредитору и в этом смысле он всегда заинтересован в его состоянии. И хотя возможность реализации этого преобразовательного права законом предусмотрена только тогда, когда вещь уже по каким-то причинам испорчена (используется не предусмотренным договором способом, ухудшается и пр.), она может быть актуальной в случае, если для кредитора важнее именно вернуть хотя бы в какой-то степени хорошую вещь, чем потом взыскивать убытки, связанные с необходимостью ее восстановления из-за дальнейшего ухудшения (к тому же, к примеру, с банкротом).

Синаллагматические договоры. Теперь остались синаллагматические договоры и вопрос о целесообразности их расторжения при нарушении обязательств контрагентом по сравнению с возможностью просто взыскать убытки.

При этом интересно, что зарубежные исследователи, говоря о синаллагматических договорах, пишут, что именно они имеют ту особенность по отношению ко всем остальным, что позитивное право устанавливает некие специальные нормы в случае нарушения обязательств одной из сторон - в том числе о расторжении договора (в Германии, к примеру, этому посвящены § 320 и сл. ГГУ) <1>. Примечательно, что и Х. Кетц, описывая конфликт интересов сторон при расторжении нарушенного договора, имеет в виду и приводит пример именно синаллагматического договора (и таких договоров, в принципе, большинство, на что тоже часто специально указывается).

-----

<1> Leipold D. Op. cit. S. 48; Fikentscher W., Heinemann A. Op. cit.; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Eckpfeiler des Zivilrechts. S. 121.

Но насколько оно необходимо в синаллагматическом договоре?

Описанный выше подход, что от признания возможности расторжения нарушенного договора кредитор выигрывает, а должник проигрывает, базируется на утверждении о том, что без признания возможности расторжения нарушенного договора в синаллагматическом договоре кредитор будет по-прежнему связан им и должен будет принять (хотя и с просрочкой) предоставление от должника вместо взыскания соответствующих убытков, а также сам будет обязан осуществить свое предоставление.

Но эффект прекращения первичных обязанностей по предоставлению и принятию предоставления от контрагента на будущее при неисполнении договора другой стороной в случае, когда она должна была осуществить такое предоставление, наступает независимо от того, расторгнут договор или нет. Ведь если одна из сторон не исполняет обязательства по осуществлению предоставления в случае, когда она должна это сделать, у нее не возникает и права требования к контрагенту об исполнении им своих обязанностей по осуществлению первичного предоставления и принятию (уже просроченного) предоставления от контрагента. А если кредитор уже произвел предоставление, то у нарушившей обязательство стороны просто отпадает основание для его удержания. Она же не исполнила обязательства со своей стороны, т.е. обмен предоставлениями - то, на что было направлено осуществление предоставления со стороны кредитора, - не состоялся, а это, по идее, должно влечь ее обязанность вернуть полученное; здесь прекращение первичных обязанностей по предоставлению просто действует с обратной силой.

Таков принцип работы функциональной синаллагмы. Согласно учению А. Бехманна о синаллагме, к которому, как указывает А.А. Новицкая (в своей диссертации, где эта проблематика была проработана глубочайшим образом), восходят современные теории синаллагматического договора, функциональная синаллагма относится к стадии исполнения договора и предполагает, что требование об исполнении встречного требования возможно, когда исполнено (или гарантировано) собственное <1>. То есть при неисполнении контрагентом своего обязательства у него нет права требования об осуществлении предоставления к другой стороне ("осуществление предоставлений "шаг за шагом" ("Zug um Zug"): каждая из сторон обязана произвести предоставление только тогда, когда другая сторона также осуществляет предоставление), что означает:

-----

<1> Новицкая А.А. [Учение о синаллагматическом договоре](#) в римском праве. Контракт Лабеоны // Вестник гражданского права. 2013. Т. 13. N 2 (СПС "КонсультантПлюс").

- наличие возражения со стороны кредитора о том, что должник сам не исполнил обязательства, имеющего эффект, освобождающий его от исполнения в будущем своего обязательства;

- а также наличие возможности вернуть уже предоставленное, т.е. отпадение обязанности осуществить свое предоставление с обратной силой, которое может быть также объяснено и через отпадение основания для его удержания при нарушении контрагентом своих обязательств (хотя некоторые теории синаллагмы все равно уходят в проблематику каузы) <1>.

-----

<1> См., в частности: Benohr H.P. Op. cit. S. 1 ("Und wenn Erfüllung der einen Forderung begehrt wird, muss die andere befriedigt sein oder befriedigt werden (funktionelles Synallagma)"). Главный вопрос, который здесь рождает сомнения, прежде всего из-за

того, что, как правило, не упоминается, - в силу чего все же осуществляется возврат предоставленного, может ли вызванное действием функциональной синаллагмы отпадение обязанности по осуществлению своего предоставления в связи с неисполнением со стороны контрагента действовать с обратной силой, т.е. влечь возврат уже предоставленного? Точнее говоря, может ли это вытекать из синаллагмы (которая как самостоятельный инструмент сводится к добросовестности (см.: Новицкая А.А. [Указ. соч.](#))) или же связано с иными понятиями, например с каузой и ее отпадением (хотя некоторые современные синаллагматические теории также сводятся к каузе)? Не совсем понятно, насколько такая позиция общепризнана, хотя и встречается в исследованиях, но, в частности, в работе М. Цванцгера (Zwanzger M. *Der mehrseitige Vertrag*. Tübingen, 2013. S. 300 - 302) указывается, что проявлениями встречности в двусторонних договорах являются возражение из неисполненного договора, возражение об отсутствии уверенности во встречном предоставлении, право расторгнуть договор (имеется в виду Rücktritt, т.е. с осуществлением возврата предоставленного) и связанность продолжающей существование встречной обязанностью, откуда автор выводит две функции синаллагмы (не разделяя ее, однако, на традиционные виды): функциональная эквивалентность, отражающаяся в § 320 и 326 ГГУ, и эквивалентность, вытекающая из доверия договорной связи (Vertragstreueäquivalenz), отражающаяся в § 323 и 324 ГГУ и позволяющая отказаться от договора "в целом".

Там же, где учение о функциональной синаллагме не было воспринято в полной мере, как, например, в common law (где это произошло только на уровне генетической синаллагмы с отображением через доктрину consideration), оно было первоначально переработано в привычное для этого правопорядка учение о condition (наряду с "independent covenants" и соглашениями с отлагательными условиями стали выделять третий вид - "covenants which are mutual conditions to be performed at the same time") <1>. Хотя там имелись и другие конструкции, также пытавшиеся обосновать рассматриваемый нами эффект, но технически исходя из иных посылок, имеющих общее основание, что договор обязывал не к даче гарантии (как в учении о condition), а к осуществлению предоставления, выполнению долга (Schuld) <2>. При этом высказывается позиция, что все эти попытки являлись лишь отражением стремления конструктивно обосновать идею синаллагмы <3>.

-----

<1> Rheinstein M. *Op. cit.* S. 193 ff.

<2> В частности, которые исходили не из откладывания возникновения обязанности (отлагательное условие), а, наоборот, рассматривали договорную связь при нарушении обязательства контрагентом как прекращенную. Такой ход рассуждения использовался прежде всего для того, чтобы обосновать притязание на возврат уже предоставленного. Исковой формой, в которой развивалось поглощение этих притязаний о возврате, был action of indebitus (general) assumpsit, который в широком объеме применялся для осуществления кондикционных притязаний. От случаев, когда condictio indebiti виделась при осуществлении платежей на основании недействительного договора, не так далеко до дачи притязания о возврате уже осуществленного денежного предоставления в договорах, которые другая сторона не исполняет. Также сходная конструкция применялась и тогда, когда сторона взаимного договора частично осуществила вещное предоставление или оказала услуги и была управомочена прекратить дальнейшее осуществление предоставления. Если предоставление было внесено полностью, то тогда у стороны имелось притязание на его полное возмещение. Если же оно было осуществлено частично, то по общему правилу можно было потребовать возмещения в части. Исковой формой для этих притязаний были иски quantum meriti и quantum valebant,



иски о возмещении объективной стоимости вещного предоставления или оказания услуг. Поскольку эти иски были подвидом *action of indebitus (general) assumpsit* как внедоговорного иска, их обоснование должно было быть связано сперва с устранением договора. При этом описывался такой же путь, как и для *action for money paid*: нарушение договора со стороны должника управомочивает кредитора к уничтожению договора (см.: Rheinstejn M. Op. cit. S. 204 ff.). Но этот путь, сводящийся к необходимости уничтожения самой договорной связи, как мы видим, скорее был искусственным: уничтожить ее нужно было только для того, чтобы обосновать возможность кондикционного притязания, необходимость предоставления которого виделась и так, но просто в силу сугубо формальных препятствий не могла быть удовлетворена. Складывается впечатление, что это все происходило лишь от недостатка должного развития систематизированной и непротиворечивой теории, к созданию которой *common law* стремится в существенно меньшей мере, чем право континентальное. Среди иных существовавших там обоснований эффекта расторжения, также не опиравшихся на идею синаллагмы или идею *condition*, но при этом не исходящих и из концепции кондикции, указывается, в частности, концепция "ненаступления вещного эффекта договора до исполнения договора контрагентом" (однако она работает только до передачи движимого объекта или права собственности на недвижимость приобретателю) и др. (см., в частности: Rheinstejn M. Op. cit. S. 210 ff.).

<3> Rheinstejn M. Op. cit. S. 218. В конечном итоге это привело к тому, что в Англии идея освобождения от взаимной обязанности и связанных с ней прав, как мы уже упоминали, сейчас обосновывается преимущественно через старое учение о *condition*, а в США - через идею уничтожения договорной связи, решения принимаются частично на основании учения о *condition*, частично на основании учения о *rescission* или *failure of consideration* (см. *Ibid.* S. 220).

Кроме того, также можно попробовать объяснить эффект от расторжения и как реализацию преобразовательного права (которым оно сегодня признается в Германии) в связи с тем, что кредитор не заинтересован в принятии ненадлежащего исполнения и поэтому также освобождается и сам (эта идея берет свои начало еще в *ius commune*) <1>: здесь тоже получается так, что нужный эффект наступает не от уничтожения самого соглашения, а от реализации возможности оказать воздействие на чужую правовую сферу.

-----

<1> Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 114, 116, 146.

Расторжение нарушенного договора при таких обстоятельствах становится категорией, не покрывающей никакого самостоятельного интереса, требующего защиты. Складывается впечатление, что при таких обстоятельствах оно становится нужным только для того, чтобы уничтожить лишь само соглашение.

В связи с этим логично предположить, что необходимость уничтожить соглашение в контексте вопроса о прекращении возникших договорных обязанностей, возможно, просто кроется в выборе подхода к пониманию контракта и соотношению в нем "соглашения" и "обязательства". В исторической и сравнительно-правовой перспективе сложились два основных подхода к данному вопросу: один исходит из признания приоритета в контракте "обязательства" (объективные, нормативные теории), а другой - из необходимости признания приоритета "соглашения" (теории, основанные не идее консенсуализма) <1>. И, вероятно, в случае отдачи приоритета в контракте "обязательству" обязанности не нарушившей договор стороны прекращаются просто в силу функциональной синаллагмы

реализации преобразовательного права и т.п., а в случае отдачи приоритета в контракте "соглашению" - в силу расторжения этого соглашения.

-----

<1> "Проводя обобщение существующих теорий договора, можно выделить два основных направления: теории, основанные на идее консенсуализма, и объективные, или нормативные, теории. Основное различие между ними состоит в том, что первые признают нормативное значение за соглашением сторон, акцентируя его как основной источник (*Grundnorm*) и причину юридической силы правоотношения, возникающего из договора. Нормативные теории источник нормативной силы договора видят в обязательстве, которое определяет характер соглашения сторон, а также в правовом основании (*causa*), образующем тип обязательства из договора" (Новицкая А.А. [Указ. соч.](#)).

С точки зрения этих двух концепций, вероятно, как раз и объяснимо то, почему расторжение нарушенного договора в римском праве не было необходимо, но оказалось нужным впоследствии. Как указывает А.А. Новицкая, "в текстах римских юристов центральное место занимает обязательство по отношению к договору как акту его установления (*contrahere*). Конструкция договора, как описывает З. Шлоссманн, предполагает схему "субъект - глагол - объект" и несвойственна античному мышлению, не абсолютизирующему субъектно-объектные связи" <1>. Но при этом уже была известна, в частности, функциональная синаллагма, действия которой было достаточно для создания эффекта прекращения первичных обязанностей кредитора по представлению и принятию просроченного обязательства от контрагента либо осуществления возврата уже предоставленного <2>. Приоритет же "соглашению" в контракте глобально стал отдаваться в понимании юристов лишь впоследствии. Как указывает А.А. Новицкая, "сегодня господствуют теории консенсуализма, которые сводят сущность договора к соглашению сторон. Принцип обязательной силы договора, являющийся результатом реализации максимы *pacta sunt servanda*, настолько укоренился в сознании юристов, что, по справедливому возражению З. Шлоссманна, одного из первых критиков теории договора, уже никто не требует его доказательств" <3>. И поэтому, по всей видимости, действие одной лишь синаллагмы стало считаться недостаточным для достижения указанного эффекта. Нужно было уничтожить само соглашение <4>.

-----

<1> Новицкая А.А. Становление учения о контракте в римской юриспруденции: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 6.

<2> Несмотря на то что объяснение производимого ею эффекта было иное, чем принято в современной цивилистике. Так, А.А. Новицкая, анализируя теории синаллагмы, сложившиеся в современной цивилистике и подход Лабеоны к пониманию "*ultra citroque obligatio*", приходит к выводу о том, что "если обобщить приведенные теории, нетрудно увидеть, что все они, во-первых, пытаются увидеть причину и обоснование синаллагматической связи обязательства в соглашении сторон; во-вторых, обращаются к идее обмена как обоснованию взаимности; в-третьих, оперируют идеями функции и цели договора как источниками его нормативной силы. Такая логика описания взаимности обязательств из контракта чужда Лабеоны. Закрепляя за контрактом вторичное по отношению к обязательству значение, причину и источник взаимности юрист усматривает в самой сущности обязательства как правовой связи (*iuris vinculum*).

<...> Наряду с сущностью обязательства из контракта, предполагающей взаимность, нормативной основой для Лабеоны является принцип добросовестности. Об этом

свидетельствует знаменитый текст Лабеоны (D. 19, 1, 50). <...> Роль добросовестности как нормативной основы контракта, определяющего синаллагматическую логику возникающих из него обязательств, проявляется в том, что Лабеоны обращается именно к нему (а не к закону) как причине освобождения контрагентов от своих обязанностей" (Новицкая А.А. [Учение о синаллагматическом договоре](#) в римском праве. Контракт Лабеоны).

<3> Новицкая А.А. Становление учения о контракте в римской юриспруденции: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 6.

<4> Отчасти поэтому непривычно видеть, как в качестве определенного исключения из отсутствия общего права на расторжение договора в римском праве указывается на то, что если одна из сторон синаллагматического договора не исполняла его, то другая сторона могла отказаться от осуществления встречного предоставления (функциональная синаллагма) (см., например, порядок и логику изложения материала у Р. Циммерманна: Zimmermann R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. P. 800 - 801). Складывается впечатление, что речь идет не о правиле и исключении, а о разных технических аспектах одного и того же - прекращения своих обязанностей из-за неисполнения обязанностей контрагентом.

Постепенно, как мы видим, признавалась и возможность расторжения нарушенного договора, в связи с чем можно предположить, что эти процессы - переход приоритета от нормативных теорий договора к идеям консенсуализма и постепенное признание возможности расторгнуть нарушенный договор - взаимозависимы и хронологически развивались параллельно.

При этом именно с переходом приоритета в контракте от "обязательства" к "соглашению" стало возможным и установление некой льготы для должника - возможности прекращения обязанности кредитора осуществить свое предоставление и отказаться от принятия просроченного обязательства должника только в том случае, когда нарушение со стороны должника носит существенный характер. А поскольку проконтролировать, действительно ли нарушение являлось существенным, может только суд (хотя это спорная идея <1>), в ряде правовых систем была введена возможность только судебного расторжения нарушенного договора <2>, хотя это резонирует с функциональной синаллагматической связью обязательств сторон, а также с идеей расторжения нарушенного договора как реализацией преобразовательного права, каким оно признается за рубежом (см. выше). К примеру, долгое время такой подход критиковался применительно к французскому правопорядку <3>.

-----

<1> Так, если кредитор решил прекратить свои обязательства по предоставлению и принятию предоставления от контрагента, значит, он уже счел их существенными: не будь они такими, он бы закрыл на них глаза; но другая сторона все равно всегда будет говорить, что нарушение несущественное.

<2> Применительно к французскому праву о таком обосновании необходимости введения именно судебного расторжения (с некоторыми исключениями) пишет, в частности, П. Шлехтрием (Schlechtriem P. *Op. cit.* S. 433).

<3> Этот вопрос с существовавшими вокруг него дискуссиями специально рассматривается, в частности, в работе: Konukiewicz L. *Op. cit.* См. также применительно к французскому праву: Hattenhauer Chr. *Op. cit.* S. 107 ff. Применительно к эволюции подходов к данному вопросу в немецком праве см., в частности: Hattenhauer Chr. *Op. cit.*

S. 97 ff. Из русскоязычной литературы специальное внимание ему с обзором основных зарубежных тенденций уделялось в работе А.Г. Карапетова (Карапетов А.Г. [Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве](#)).

Так, если бы приоритет в контракте отдавался "обязательству", а не "соглашению", то такое ограничение для кредитора было бы неестественным в силу действия функциональной синаллагмы. Если должник не исполняет надлежащим образом обязательство, кредитор не обязан принимать от него предоставление в любом случае. Только надлежащее исполнение прекращает обязательство, и только его кредитор и обязан принять, а просроченное исполнение - всегда уже ненадлежащее. Отсюда не возникает (либо отпадает) и его собственная обязанность по осуществлению предоставления. Установление в такой картине мира ограничения по признаку существенности нарушения было бы трудновоспринимаемым и возможным только как введение дисбаланса во взаимности обязательств либо как ограничение свободы кредитора и расширение понятия исполнения, которое кредитор обязан принять (т.е. того, что будет считаться надлежащим исполнением). Не вполне естественным оно было бы и при достижении эффекта прекращения обязательств посредством реализации концепции преобразовательных прав или ее прототипов <1>.

-----

<1> Так, как утверждают немецкие исследователи, при рассмотрении вопроса о реализации преобразовательных прав (и, вероятно, их прототипов) ранее проблема защиты другой стороны не обсуждалась основными представителями этой концепции (в данном случае упоминается Зеккель) и является довольно современной - откликом на необходимость установления имеющихся ограничений на вмешательство в чужую сферу, т.е. здесь скорее не догматика повлияла на политику, а политика предопределила догматику (Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 225).

Наоборот, с признанием приоритета в контракте "соглашения", а не "обязательства" критерий существенности в этом смысле выглядит более естественно. Для соглашения характерно выделение "существенного" и "несущественного" для достижения каких-либо целей (например, для разрешения вопроса о заключенности договора). Поэтому и в случае с расторжением договора критерий существенности нарушения - с точки зрения того, какие положения соглашения значимы для сторон, - кажется здесь вполне приемлемым.

В этом смысле введение категории расторжения как отражение перехода приоритета в контракте от "обязательства" к "соглашению" скорее, наоборот, усилило позицию должника и ослабило позицию кредитора и позволило смягчить конфликт интересов, сложившийся между ними, поскольку как раз в этой системе и стало нормальным и непротиворечивым введение "существенности нарушения" как ограничителя для возможности расторжения договора.

В то же время нельзя не учитывать, что вышеприведенное рассуждение, вероятно, может приводиться только там, где под расторжением понимается лишь средство, уничтожающее обязательства сторон (Aufhebungsbehelf). Это понимание, как нам представляется, вполне естественно, не заставляет расторжение договора выполнять функции других институтов, ему не присущие, и господствует <1> сегодня в сравнительной перспективе. Но между тем, как можно увидеть из рассуждений, касающихся вопроса о причинах введения расторжения договора (в том числе нарушенного) как самостоятельного средства защиты, в частности, в ГГУ, отцы-основатели ГГУ исходили из необходимости его введения не только как средства, уничтожающего обязательства сторон (Aufhebungsbehelf), но и как средства

урегулирования развития отношений сторон после уничтожения их обязательств (Abwicklungsbehelf) <2>. Впрочем, помимо спорности того, была ли эта цель достигнута, о чем свидетельствуют, в частности, появившиеся уже в недавнее время работы, где ставится вопрос уже о целесообразности единого правового режима для осуществления возврата предоставленного согласно правилам о неосновательном обогащении, правилам о расторжении, правилам об отношениях собственника и владельца (Eigentumer-Besitzer-Verhältnis) <3>, ясно и то, что и эти рассуждения также не позволяют сделать вывод о том, что кредитор получает что-то дополнительное от введения расторжения договора как самостоятельного средства защиты в сравнении с и так имеющимися у него возможностями, поскольку вопрос о сбалансированном развитии отношений сторон после отмены обязательств (что делать, если предоставленная вещь погибла, обременена и пр.) - это скорее вопрос общего характера, принципиальным образом не связанный с необходимостью введения специального регулирования для его разрешения. Наоборот, со смещением приоритетов в данном вопросе от "обязательства" к "соглашению" (ведь только при последнем действительно нужно расторжение) кредитор скорее проиграл и в этом, поскольку здесь сразу же встал вопрос о том, что все, что предусмотрено соглашением при расторжении договора, отменяющем это соглашение, уничтожается (т.е. возможность взыскания договорной неустойки, арбитражная оговорка и пр.). И такой подход долгое время (практически до реформы обязательственного права, где была признана возможность взыскания убытков после расторжения договора) действительно существовал и даже, можно сказать, господствовал в Германии.

-----  
<1> См., в частности: Hattenhauer Chr. Op. cit. S. 98.

<2> См., в частности: Ibidem. S. 98.

<3> Этот вопрос очень подробно разбирается, в частности, в работах: Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell für die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Juristen Zeitung. 2005. Jg. 60. Nr. 7. S. 337 - 344; Idem. Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem: Deutsches, englisches und schottisches Recht in historisch-vergleichender Perspektive: Dis. Tübingen, 2004.

Таким образом, мы видим, что в sinalлагматических договорах расторжение нарушенного договора как средство защиты практически ничего не добавляет к имеющейся у кредитора возможности взыскания убытков и обусловлено, по всей видимости, лишь потребностью уничтожить само "соглашение" - в тех случаях, когда ему, а не "обязательству" отдается приоритет в понимании контракта, а также создать специальное регулирование для разрешения вопроса о последствиях расторжения договора. Напротив, введение возможности расторгнуть нарушенный договор помогло скорее должнику, поскольку упростило введение определенных ограничений возможности расторжения. Поэтому с точки зрения интересов кредитора сравнение расторжения нарушенного договора как самостоятельного средства и просто взыскания убытков (в разных их вариациях) - это не сравнение "зеленого" и "красного" или "зеленого и зеленого мокрого", а сравнение "зеленого и зеленого", потому что признание возможности расторжения нарушенного договора само по себе ничего не добавляет в защите кредитора.

Вопрос в связи с этим корректнее поставить в другой плоскости - не того, чем интересно расторжение договора при существенном нарушении контрагентом своих обязательств по сравнению с имеющейся у него возможностью взыскания убытков в их разных вариациях, а того, какая альтернатива при существенном нарушении для кредитора лучше: 1) осуществить возврат уже предоставленного, не исполняя самому и

не принимать исполнение от контрагента с убытками, компенсирующими негативный интерес (Vertrauensschaden) (расторгать для наступления этого эффекта нужно только там, где во главу угла в договоре ставится "соглашение", а не обязательство"); 2) не осуществлять возврат уже предоставленного и - если еще не было предоставления - осуществить его, приняв предложенное просроченное исполнение со стороны контрагента и взыскав только "убытки за просрочку" или за иное плохое исполнение либо "убытки вместо предоставления" - если предоставления со стороны контрагента не последовало или если оно уже не нужно. То есть первая альтернатива соответствует тому, что сейчас понимается под расторжением договора, а вторая - сохранению договора с взысканием убытков, различающихся в зависимости от того, принимает кредитор просроченное либо иное ненадлежащее исполнение или нет <1>.

-----

<1> Есть еще и третья альтернатива - понуждение к исполнению обязательства в натуре, но рассмотрение преимуществ и (что скорее) недостатков от ее выбора выходило бы за рамки настоящей статьи, и мы поэтому будем исходить из того, что кредитор в рассматриваемом нами общем правиле не заинтересован именно в исполнении должником первичной обязанности по осуществлению предоставления и удовлетворен компенсацией ущемления своего интереса взысканием убытков.

При этом в большей мере эта проблема характерна для права континентального, в особенности немецкого, где по общему правилу расторжение договора влечет обязанность осуществить возврат предоставленного в натуре, чем для права англо-американского, допускающего лишь возмещение объективной стоимости предоставления (что позволяет решить проблемы с гибелью предмета предоставления и пр.) и не допускающего принуждения к исполнению обязательства в натуре, где в такой ситуации - как утверждала одна из концепций объяснения эффекта расторжения договора - выбор между взысканием убытков и возмещением объективной стоимости сводится лишь к выбору между удовлетворением "позитивного интереса" ("как если бы договор был исполнен надлежащим образом") ("Erfühlungsinteresse") и "негативного интереса" ("как если бы этого договора вообще не было") ("Vertrauensinteresse") и где, однако, последний может в большей степени перекрывать первый <1>. В то же время схожие идеи обсуждались также немецкими и французскими исследователями и влияли на разрешение вопроса о целесообразности и допустимости аккумуляции возмещения убытков и расторжения договора, о чем подробнее мы будем говорить далее.

-----

<1> Rheinstein M. Op. cit. S. 209.

Учитывая эту оговорку, на наш взгляд, скорее по общему правилу наиболее адекватно соответствует интересам кредитора вторая альтернатива - в той вариации, где взыскиваются "убытки вместо исполнения", - в связи с тем, что возмещение убытков - это наиболее гибкий и универсальный институт, направленный на максимальное восстановление положения пострадавшей стороны. Это явно выгоднее, чем получить назад уже свое использованное, возможно, обремененное и пр. (т.е. уже плохое) предоставление, которое к тому же может оказаться еще и ненужным, выбрав первую альтернативу при уже состоявшемся исполнении с убытками, компенсирующими негативный интерес <1>. И по общему правилу это также выгоднее, чем принимать просроченное или иное ненадлежащее исполнение с взысканием убытков за просрочку или иные нарушения.

<1> И хотя при осуществлении возврата баланс интересов сторон и их экономические позиции выравниваются до состояния эквивалентности с помощью института неосновательного (несправедливого) обогащения, она (эквивалентность) все же не всегда достигается. В особенности это касается вопроса о возмещении упущенной выгоды. Нормы о неосновательном обогащении не позволяют в полной мере компенсировать данный интерес. Кроме того, в принципе полученное обратно свое плохое (использованное и пр.) предоставление - даже с компенсацией до состояния эквивалентности - все равно по общему правилу хуже, чем взыскание убытков в деньгах.

Отсюда понятны и мыслимые исключения из этого общего правила, которые могут быть связаны с тем, что:

- кредитору интересно получить именно обусловленное договором предоставление от должника (например, больше никто не может поставить такой товар, а у покупателя уже заключены договоры на его дальнейшую перепродажу; или больше никто не может сделать такую вещь, как должник), и поэтому хотя бы, к примеру, и с просрочкой, но принятие просроченного предоставления с взысканием "убытков за просрочку" может здесь оказаться выгоднее взыскания убытков "вместо предоставления" (но опять же надо учитывать, что мы тут рассматриваем ситуацию, когда должник сам предлагает просроченное исполнение, а понуждение к исполнению обязанности в натуре, способное гарантировать ему реализацию этого интереса, не везде есть);

- кредитору выгоднее именно получить назад (хотя бы и плохое) уже осуществленное им предоставление, чем взыскивать убытки. Но такая альтернатива опять же возможна лишь там, где полученное при расторжении возвращается по общему правилу в натуре (как, например, в Германии (см. § 336 ГГУ), где это вызвано, по всей видимости, теми же идеями, что и относительно вопроса реального исполнения обязательства). Там же, где считается, что при расторжении возвращается объективная стоимость полученного (как, например, в common law), эта идея не работает и проблемы вообще не возникает. В тех же случаях, когда позитивное право вводит возвращение полученного по общему правилу в натуре, все равно сложно придумать такую ситуацию, учитывая универсализм восполнения интереса кредитора средствами ответственности, когда кредитор будет заинтересован именно в возврате переданного им в натуре. Можно попытаться предположить, что это может происходить, к примеру, во Франции, где отсутствует принцип разделения обязательственной и распорядительной сделок и право собственности на вещь переходит сразу в силу соглашения, а возврат полученного при ликвидации договорной связи осуществляется по правилам о виндикации и неосновательного обогащения. Там, где работают виндикационные правила, для кредитора, если должник - банкрот, может иметь смысл получить скорее хоть что-то (использованную и пр. вещь), чем фактически обесцененное право требования о взыскании убытков, которое, может быть, когда-нибудь будет удовлетворено в порядке очередности и с соблюдением пропорциональности в рамках дела о банкротстве должника. В то же время здесь не исключен риск оспаривания таких действий в связи с тем, что из конкурсной массы без соблюдения очередности удовлетворения требований выпадает ликвидный актив.

При этом, конечно же, эти рассуждения касаются только тех ситуаций, когда удовлетворение как одного, так и другого требования возможно, т.е. имеются предпосылки как для возможности расторжения договора (существенность нарушения со стороны должника и т.п.), так и для взыскания убытков (в частности, вина); когда же взыскать убытки по каким-то причинам нельзя, понятно, что рассуждение о выгоды второй альтернативы с взысканием убытков не работает и лучше расторгать и возвращать предоставленное, если кредитором договор уже был исполнен.

### 1.3. Промежуточные выводы

Таким образом, подводя некий итог относительно обсуждения первого из обозначенных нами вопросов - вопроса о возможности и целесообразности выбора того или иного средства защиты, можно сделать следующие промежуточные выводы.

Выбор расторжения договора в качестве средства защиты кредитора при неисполнении обязательства должником ограничивается положениями позитивного права в целях нахождения баланса интересов кредитора и должника. В то же время выбор данного средства защиты - тогда, когда позитивное право его допускает наряду с возможностью взыскания убытков (в их разных вариациях), - сущностно ничего не дает кредитору: расторжение нарушенного договора как самостоятельное средство защиты нужно лишь там, где во главу угла при понимании договора ставится "соглашение", а не "обязательство". С его введением, скорее, стало лишь проще ввести определенные ограничители, служащие только интересам должника (возможность заявления такого требования только при существенном нарушении обязательств контрагентом, только в суде и т.п.).

Следуя, однако, сложившемуся в доктрине подходу к эффекту расторжения, исходящему из приоритета "соглашения" над "обязательством" в договоре, из имеющихся альтернатив для кредитора по общему правилу выгоднее сохранить договор и заявить требование о взыскании убытков. Но из этого правила возможны также и исключения, в частности, когда кредитору может оказаться выгоднее именно ликвидировать договорную связь, чтобы вернуть полученное в натуре, - там, где это допустимо (при расторжении как реакции на невыполнение встречной обязанности со стороны контрагента), - либо, к примеру, чтобы предотвратить дальнейшее ухудшение сданной в ссуду или аренду вещи (при расторжении как реализации преобразовательного права кредитора, не связанного с невыполнением встречной обязанности со стороны контрагента).

В этой ситуации - когда кредитору интересно именно расторжение договора - встает вопрос о влиянии требования о расторжении договора на требование о взыскании убытков и наоборот, т.е. второй из обозначенных нами вопросов, речь о котором пойдет во второй части статьи.

### References

Benohr H.P. Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts. Hamburg, 1965.

Clevinghaus T. Das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz nach neuem Schuldrecht: unter Berücksichtigung des englischen Vertragsrechts und des UN-Kaufrechts. Baden-Baden, 2007.

Coing H. Europäisches Privatrecht. Bd. 1: Alteres gemeines Recht (1500 - 1800). München, 1985.

Coing H. Europäisches Privatrecht. Bd. 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. München, 1989.

Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen / H.H. Jacobs, W. Schubert (Hgs.). Recht der Schuldverhältnisse I (§ 241 bis 432). Berlin; N.Y., 1978.



Fikentscher W., Heinemann A. Schuldrecht. 10. Aufl. Berlin, 2006.

Haellmigk P. Die Leihe in der französischen, englischen und deutschen Rechtsordnung: unter besonderer Berücksichtigung der Kunstleihe. Göttingen, 2009.

Harst J. Rücktritt und Schadensersatz: Dis. Bonn, 1984.

Hattenhauer Chr. Einseitige private Rechtsgestaltung: Geschichte und Dogmatik. Tübingen, 2011.

Hellwege Ph. Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem: Deutsches, englisches und schottisches Recht in historisch-vergleichender Perspektive: Dis. Tübingen, 2004.

Hellwege Ph. Ein einheitliches Regelungsmodell für die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge // Juristen Zeitung. 2005. Jg. 60. Nr. 7.

Hornung R. Die Rückabwicklung gescheiter Verträge nach französischem, deutschem und nach Einheitsrecht: Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Wechselwirkungen. Baden-Baden, 1998.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Eckpfeiler des Zivilrechts. Berlin, 2005.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen wiener UN-Kaufrecht (CISG). Neubearbeitung 2013. Berlin, 2013. Art. 49.

Kaiser D. Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. Rücktritts-, Bereicherungs- und Schadensersatzrecht. Tübingen, 2000.

Karapetov A.G. [Rastorzhenie narushchennogo dogovora v rossiiskom i zarubezhnom prave](#) [The Rescission of Contract in Russian and Foreign Law] (in Russian). M., 2007.

Karapetov A.G. [Sootnoshenie trebovaniya o vzyskanii ubytkov s inymi sredstvami zashchity prav kreditora](#) [The Correlation between the Action for Damages and Other Means of Protection of Creditor's Rights] (in Russian) // Damages and the Practice of Their Recovery (Collection of articles) / Ed. by M.A. Rozhkova. M., 2006.

Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht / P. Schlechtriem, I. Schwenzer (Hgs.). 6. Aufl. C.H. Beck, 2013.

Konukiewitz L. Die richterliche und die einseitige Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung im französischen Recht und die aktuelle Reformdiskussion. Jena, 2012.

Kotz H. Vertragsrecht. 2. Aufl. Tübingen, 2012.

Leipold D. BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Tübingen, 2008.

Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag: Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörungen. Tübingen, 1975.

Lysenko O.L. Istoriya kodifikatsii torgovogo prava Germanii v XIX veke [The History of Commercial Law Codification in Germany in the XIXth Century] (in Russian): Thesis... Candidate of Legal Sciences. M., 1997.

Mont I. du. Die Kombination von Rücktritt und Schadensersatz im neuen Schuldrecht: Eine ökonomische und rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des Kaufvertrags. Frankfurt am Main, 2007.

Novitskaya A.A. Stanovlenie ucheniya o kontrakte v rimskoi yurisprudentsii [The Development of the Concept of Contract in Roman law] (in Russian): Thesis... Candidate of Legal Sciences. M., 2014.

Novitskaya A.A. [Uchenie o sinallagmaticheskom dogovore](#) v rimskom prave. Kontrakt Labeona [The Synallagmatic Contract in Roman Law. Labeon's Contract. [The Concept of Contract in the Treatise by Labeon]] (in Russian) // Civil Law Review. 2013. Vol. 13. No. 2.

Oetker H. Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung: Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik. Tübingen, 1994.

Rheinstejn M. Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht. Berlin; Leipzig, 1932.

Rolland W. Die Aufhebung des Vertrages nach den Vorschlägen zur Schuldrechtsreform auf dem Hintergrund internationaler Entwicklungen // Festschrift für P. Schlechtriem zum 70. Geburtstag / I. Schwenger, G. Hager (Hgs.). Tübingen, 2003.

Slechtriem P. Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa. Bd. 1: Eine rechtsvergleichende Darstellung. Tübingen, 2000.

Schulz F. Classical Roman Law. Oxford, 1954.

Schulz F. Prinzipien des römischen Rechts. München; Leipzig, 1934.

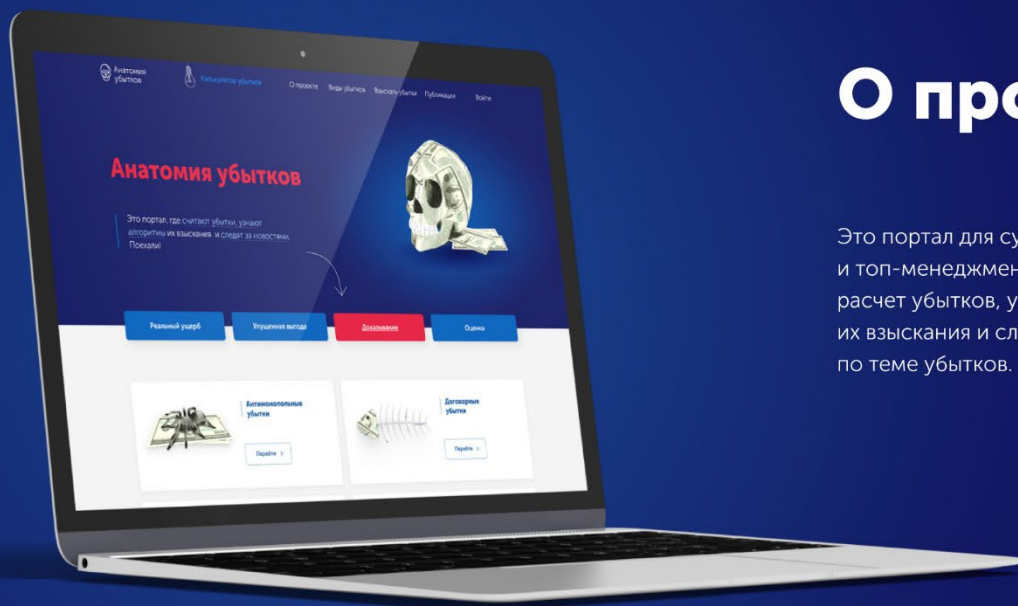
Weidt H. Antizipierter Vertragsbruch: Eine Untersuchung zum deutschen und englischen Recht. Tübingen, 2008.

Zimmermann R. The civil law in European codes // Regional Private Laws and Codification in Europe / H.L. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau (eds.). Cambridge, 2003.

Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, 1990.

Zwanzger M. Der mehrseitige Vertrag. Tübingen, 2013.

(Продолжение следует)

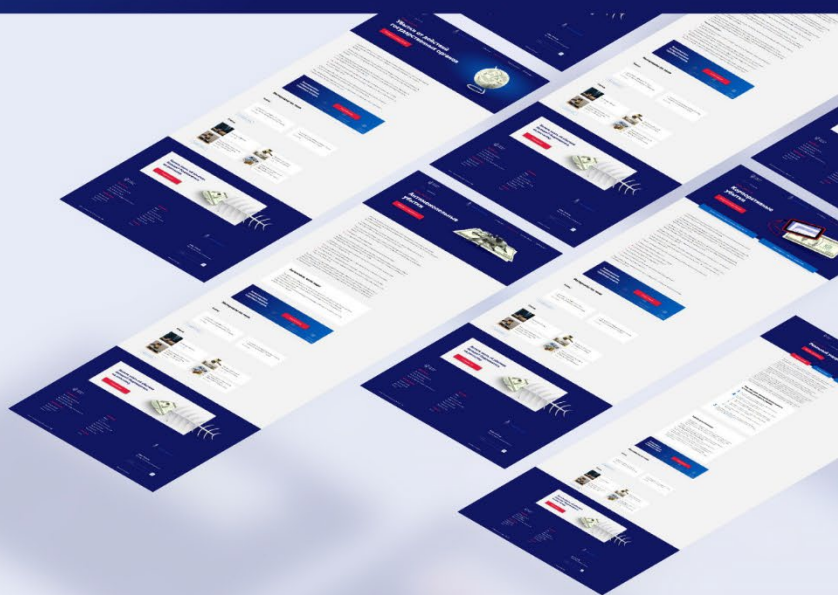


## О проекте

Это портал для судебных юристов и топ-менеджмента, где можно сделать расчет убытков, узнать алгоритмы их взыскания и следить за новостями по теме убытков.

## Контент

Это первое место в рунете, где в одном мес собрана и структурирована информация, связанная с убытками. Причем всё это дано в контексте видов убытков и алгоритмов их взыскания.



## Разделы

[Кейсы](#)[Статьи](#)[Хроника взыскания](#)[Практические руководства](#)[Суд постановил](#)[Научные публикации](#)[Презентации](#)[Видеоматериалы](#)[анатомияубытков.рф](#)[www.damages-anatomy.ru](#)