

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово	3
<i>К.А. Усачева.</i> Об этапах становления российского договорного права	6
<i>А.А. Тарусов, К.В. Лазаренко.</i> Понятие договора и источник его обязательной силы в правопорядках <i>common law</i> : в поисках вакцины от неопределенности	18
<i>В.И. Каратеева.</i> Принцип «зеркального соответствия» оферты и акцепта: критический взгляд	44
<i>М.А. Никулин.</i> Теория фактических договорных отношений и ее значение в договорном праве	59
<i>Д.А. Жестовская.</i> Форма договора и эволюция ее материально-процессуального функционала	76
<i>П.Ф. Жижин.</i> Полисемичность понятия каузы и реформа французского договорного права: причины и следствия	90
<i>А.Ю. Анисимова.</i> О методах прояснения выраженного и подразумеваемого содержания договора: опровержимость презумпции буквального толкования и роль подразумеваемых условий при восполнении договорных пробелов	117
<i>А.С. Керселян.</i> Защита оборота посредством признания исполнения договора абстрактной распорядительной сделкой: необходимая рецепция или лишняя правовая конструкция?	141
<i>Г.А. Куренков.</i> О правовой природе астрента и его роли при привлечении к ответственности за нарушение договорных обязательств	166

<i>К.Р. Гайдаева.</i> Реабилитация экономически невыгодного соглашения: соотношение обстоятельств непреодолимой силы и существенно изменившихся обстоятельств в контексте влияния <i>COVID-2019</i> на договорные отношения	191
<i>А.Т. Зербалиев.</i> Пределы судебного контроля за процедурой расторжения нарушенного договора: опыт реформы французского договорного права и российское право	209
<i>Н.А. Холминов.</i> Синаллагматическая структура реверсивного обязательства	231
<i>Е.И. Пристанков, Д.А. Радайкин.</i> Навязанное благодеяние как отступление от принципа автономии воли в отдельных институтах обязательственного права: в поисках наиболее приемлемой модели сделок	251

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Мы сталкиваемся с договорным правом повсюду. Договор без преувеличения можно отнести к ключевым звеньям частного права, безупречно демонстрирующим характерные черты, отличающие его от права публичного. Он является и одним из самых ярких проявлений автономии воли: уважение к возможности иметь полную власть над своим поведением, лишенной, насколько это оправданно, каких бы то ни было вмешательств, пронизывает все институты договорного права и обосновывает господство диспозитивного метода регулирования. Он является и одним из самых наглядных примеров эквивалентного обмена, выражающего аристотелевскую идею коммутативной справедливости и сдерживающего превращение ничем не ограниченной воли в произвол. Соединяя в себе оба элемента, договор позволяет обмену состояться вследствие реализации свободной воли сторон и одновременно подчиняет его требованию эквивалентности, часто имманентной данному типу отношений.

К сожалению, история не всегда выбирает верный вектор своего развития. Иногда она предпочитает ложные сиюминутные ориентиры фундаментальным ценностям. До революции российское договорное право, как и многие другие подотрасли, начало активно развиваться. Достигнув к началу XX в. весьма внушительного уровня, оно, однако, так и не успело полноценно оформиться. Затем с наступлением советского периода и вытеснением многих правовых решений политическими, часто переворачивавшими всю материю, договорное право на несколько десятков лет оказалось, по сути, ненужным. Сфера применения его подлинных институтов превратилась в маргинальную и была отброшена на периферию нормативной плоскости; в остальном же договор, нередко сохраняя свое (теперь уже больше номинальное) название, был вытеснен планом, что существенно исказило многие классические подходы.

Сегодня, постепенно освобождаясь от прежнего политического влияния, договорное право начинает возрождаться. И хотя совре-

менное его состояние еще далеко от идеального и нередко сопряжено с крайностями, превращающими данную область либо в набор прикладных, во многом технических навыков, либо, напротив, в очень абстрактное, не имеющее связи с жизнью научное знание, у него есть все шансы на восстановление своего заслуженного положения в системе частного права.

Надеюсь, открываемая данным выпуском серия работ, приуроченная к приближающемуся 270-летию Московского университета, поможет сделать небольшой вклад на пути к достижению этой цели.

Сборник включает в себя работы, затрагивающие все основные разделы классической теории договорного права. Отправляясь от его истории и основных этапов становления (К.А. Усачева), подхватив полемику о понятии договора и объяснении его обязательной силы как факторах, безусловно влияющих на построение всей материи договорного права (А.А. Тарусов, К.В. Лазаренко), он постепенно переходит к ряду актуальных проблем заключения договора: к обоснованности сохранения принципа зеркального соответствия оферты и акцепта (В.И. Каратеева), к становящейся все более известной в России так называемой доктрине фактических договорных отношений, уже ставшей реальностью, но не получившей никакого осмысления (М.А. Никулин), а отсюда и к самому концептуальному вопросу о материальном и процессуальном значении формы договора (Д.А. Жестовская). Далее сборник раскрывает ряд дискуссионных моментов содержания договора — прежде всего, полисемичность понятия каузы и иные ее аспекты в связи с недавней реформой французского договорного права (П.Ф. Жижин), знакомит читателя с так называемыми подразумеваемыми условиями и их ролью в процессе исполнения договорных проблем, а также с иными методами прояснения выраженного и подразумеваемого содержания договора (А.Ю. Анисимова). Затем авторский коллектив критически анализирует одну из фундаментальных проблем исполнения договора — целесообразность признания такого исполнения сделкой и наделения ее свойством абстрактности (А.С. Керселян), не забыв при этом, разумеется, о целом пласте проблем неисполнения договора и договорной ответственности и изучив здесь, в частности, обычно обсуждающийся без опоры на оригинальные источники институт астрента и его роль при привлечении к ответственности за нарушение договорных обязательств (Г.А. Куренков), а также соотношение обстоятельств непреодолимой силы и существенно изменившихся обстоятельств в контексте влияния *COVID-2019* на договорные отно-

шения (К.Р. Гайдаева). Отсюда сборник переходит к остальным ситуациям расторжения договора и вообще срыва договорных отношений и к связанным с ними дискуссиям, в том числе о целесообразности сохранения или отказа от судебного порядка расторжения договора по причине его нарушения одной из сторон (А.Т. Зербалиев) и о синаллагматической структуре реверсивного обязательства, образующегося на ликвидационной стадии договорного обязательства (Н.А. Холминов), и, наконец, завершает свой текст исследованием общего характера о том, насколько в отдельных институтах обязательственного и, прежде всего, договорного права *de lege late* выдерживается и *de lege ferenda* должен выдерживаться принцип автономии воли в связи с возможной для них постановкой вопроса о так называемом навязанном благодеянии (Е.И. Пристансков, Д.А. Радайкин).

Данный выпуск является первым в серии и поэтому в каждом из разделов истории и теории договорного права освещает, конечно, лишь отдельные, наиболее близкие авторам аспекты. Но я искренне благодарю всех, кто принял участие в его подготовке, и очень надеюсь, что сделанные нами шаги далее будут продолжаться, а публикация последующих выпусков не заставит себя долго ждать. С удовольствием приглашаю всех желающих и равнодушных к договорному праву присоединиться к этой интересной и, уверена, важной для частного права работе!

Москва, 1 июня 2021 года

Составитель и ответственный редактор —
кандидат юридических наук, магистр частного права,
ассистент кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова,
доцент кафедры обязательственного права
Российской школы частного права
К.А. Усачева

ОБ ЭТАПАХ СТАНОВЛЕНИЯ РОССИЙСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА¹

К.А. Усачева

История российского договорного права уникальна: прервав веками складывавшуюся традицию и заменив ее, казалось бы, противоположными ценностями, оно смогло сохранить преемственность и восстановить нарушенное развитие.

Сформированные предшествовавшими столетиями нормы договорного права, наряду с нормами других областей правовой мысли, в наиболее совершенном виде впервые были отражены Сводом законов Российской империи, сменившим Уложение царя Алексея Михайловича. Этот долгожданный документ, завершавший более чем вековую работу по наведению порядка в действовавшем законодательстве, был представлен в начале XIX в. и собирал воедино весь существовавший нормативный материал, заключив его в определенную систему².

В Своде законов гражданских, первой части десятого тома Свода законов Российской империи, договорное право занимает три книги из семи: частично книгу II «О порядке приобретения и укрепления прав на имущества вообще», значительную часть книги III «О порядке приобретения и укрепления прав на имущества в особенности»

¹ В данном выпуске публикуется краткий очерк, полный доступен в книге «Проблемы осуществления и защиты гражданских прав» (Усачева К.А. Об истории российского договорного права: от Проекта Гражданского уложения Российской империи к Гражданскому кодексу Российской Федерации // Сборник статей, посвященный 100-летию со дня рождения профессора В.П. Грибанова / под ред. Е.А. Суханова, А.Е. Шерстобитова. М.: Статут, 2021. Доработанный с учетом поступивших к настоящему времени предложений и замечаний вариант также планируется к публикации в журнале Вестник Московского университета в 2021-2022 гг.).

² О подготовке, проведении и оценке данной работы см. подробнее: Томсинов В.А. Создание «Полного собрания законов» и «Свода законов» Российской империи // Юридическое образование и юриспруденция в России первой четверти XIX в. М.: Зерцало-М, 2011.

и книгу IV «О обязательствах по договорам». Из содержания этих книг видно, как начинает выстраиваться фундамент, на котором до сих пор покоится договорное право. Обязательность договора для сторон (ст. 348, 974 и др.) и условия его действительности (ст. 397, 398, 966, 967 и др.), содержание договора и недопустимые его цели (ст. 966–968, 350 и др.), свобода договора и ее пределы (ст. 966–968, 1016, 398, 350 и др.), правила толкования договора (ст. 976, 977), нормы о форме и порядке совершения договора (ст. 350, 969–973 и др., бесчисленные правила об актах), требования к исполнению договора и средства защиты на случай его неисполнения (ст. 974, 349, 351, 352, 1007–1017 и др.), основания отмены договора (ст. 984–986 и др.) — все эти и многие другие вопросы уже получают здесь свое отражение. Появляется система договоров, в которой представлены основные договорные типы, в частности купля, дарение, мена, аренда, подряд, заем, товарищество, хранение, страхование, оказание услуг (книги III и IV).

Но Свод никогда не виделся конечной целью разработчиков. Он должен был стать лишь отправной точкой для последующей переработки собранного материала и содержал достаточное пространство для совершенствования норм договорного права как в системной, так и в содержательной части.

Спустя почти столетие, к началу XX в. такая переработка смогла полноценно реализоваться представлением проекта Гражданского уложения Российской империи — того самого, который был призван создать основы отечественного частного права.

Внушительный подготовительный этап, включивший в себя анализ осуществленной ранее систематизации законодательства и ее соединение с недостающими источниками — доктриной, судебной практикой, обычаями, изучением опыта зарубежного законодательства, широкое вовлечение в работу всего многообразия юридических профессий, многолетний труд самих разработчиков позволили создать первоклассный текст, опиравшийся на осмысление отечественной правовой традиции и соответствовавший потребностям времени, документ такой юридической техники, к которой российское право впоследствии больше не смогло приблизиться¹.

Договорное право разместились в нем сразу в двух книгах: в учении об обязательствах (книга V) и в учении о сделках (книга I). Составляя

¹ О ходе работ см. подробнее: *Томсинов В.А.* Разработка проекта Гражданского уложения и развитие науки гражданского права в России в конце XIX — начале XX века. Статья первая // Законодательство. 2015. № 2; СПС «Гарант».

собой и часть учения об обязательствах, для которой справедливы правила об обязательствах, и волевой акт, для которого справедливы правила о волевых актах, договор соединил в себе эти разделы правового знания¹.

Многие системные несоответствия, которых не смог избежать Свод, или «почтенный старец», как его называли современники, теперь были устранены: в проекте очищается деление вещного и обязательственного права и само существо обязательственного права освобождается от не свойственных ему черт, совершенствуется система обязательств и устанавливается более выверенное отношение между договором и обязательством, разрастается и иначе структурируется вся система договоров, при этом оговариваются правила для договоров, не подходящих под какой-либо из указанных в законе типов, и указывается, что в силу одного только этого обстоятельства они не признаются недействительными, а подчиняются общим правилам о договорах².

Содержание положений о договоре теперь включает в себя более развернутые правила, позволяющие найти ответы на многие не урегулированные прежде вопросы.

Детализируются и освобождаются от излишнего формализма нормы о заключении договора, в частности о моменте и процедуре заключения, форме договора (ст. 6–20 проекта книги V в редакции 1899 г. и ст. 182–209 проекта книги I в редакции 1895 г.; ст. 57, 1571–1583 проекта в редакции 1905 г.), дополняются положения о содержании договора и условиях его действительности (ст. 21–34, 185 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1584–1588, 60–66, 92–94, 1570 проекта в редакции 1905 г.), обобщаются и редакционно перерабатываются

¹ В пояснениях к ст. 186–197 печатного издания первой книги проекта Гражданского уложения, появившегося в 1895 г., В.И. Голевинским, составителем первоначального проекта общих положений об обязательствах (Первоначальный проект общих положений об обязательствах. С объяснительною запискою / сост. В.И. Голевинский. СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1890), указывалось, что «правила общие, как то: об изъятии воли независимой от формы изъятия, о свободности и сознательности оной, всецело принадлежат общей части. Правила о заключении договоров обязательственных вообще и между отсутствующими контрагентами в особенности, изложенные в ст. 186–197, ...как исключительно свойственные обязательственному праву, должны бы быть отнесены, на мой взгляд, к отделу уложения об обязательствах» (Проект книги первой Гражданского уложения с объяснительною запискою. СПб.: Государственная типография, 1895. С. 407).

² Разработчиками во вводной части упоминается устранение и иных недостатков свода (см. пояснения к проекту книги V в редакции 1899 г.: Гражданское уложение. Книга пятая: Обязательства. Том первый. Ст. 1–276, с объяснениями. СПб.: Государственная типография, 1899. С. XLVII–XLVIII).

положения о силе договора для сторон и их наследников (ст. 43, 44, 114 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 92 проекта в редакции 1905 г.), вводятся правила о договорах в пользу третьего лица как исключение из принципа относительности договорной связи (ср. ст. 43 и ст. 45–48 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1589–1592 проекта в редакции 1905 г.), обобщаются и расширяются правила толкования договора, где среди прочего теперь встречается и принцип *favor contractus* (ст. 65–70 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 86–91 проекта в редакции 1905 г.).

Впервые системно представляются правила исполнения договора: принципы, которым оно должно подчиняться (ст. 65 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1609, 92 проекта в редакции 1905 г.), лица, участвующие в исполнении (ст. 74–80 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1613–1618 проекта в редакции 1905 г.), место, срок и издержки исполнения (ст. 81–88 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1619–1626 проекта в редакции 1905 г.), предмет исполнения, в том числе исполнение по частям, замена предмета исполнения (ст. 89–93 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1627–1631 проекта в редакции 1905 г.), порядок принятия исполнения (ст. 102, 103 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1640, 1641 проекта в редакции 1905 г.), хранение и продажа непринятого имущества (ст. 108–111 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1646–1649 проекта в редакции 1905 г.) и т.д.

Подробно раскрываются виды и последствия неисполнения договора, а также отдельные средства защиты: возражение о неисполнении и возможность отступить от нарушенного двустороннего договора, требование об исполнении договора в натуре или возможность совершения требуемых действий за счет должника, возможность устранения за счет должника всего сделанного им в нарушение негативного обязательства и воспреещение дальнейшего нарушения с угрозой возрастающего денежного штрафа, требование о взыскании убытков, их состав и правила расчета, требование о взыскании неустойки и правила ее исчисления, определяется соотношение этих средств защиты между собой, устанавливается режим соглашений об ограничении или устранении ответственности и т.д. (ст. 57–64, 71, 112–138 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1601–1608, 1610, 1650–1678 проекта в редакции 1905 г.).

Расширяется перечень оснований прекращения договорных обязательств (ст. 153–165 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1693–1705 проекта в редакции 1905 г.), уточняются правила об уступке требований и переводе обязательств по договорам (ст. 139–152 проекта книги V

в редакции 1899 г.; ст. 1679–1692 проекта в редакции 1905 г.), а также правила о совокупных обязательствах и совокупных требованиях (ст. 166–183 проекта книги V в редакции 1899 г.; ст. 1706–1723 проекта в редакции 1905 г.).

Предложенные решения восходят не только к идеям, которые во многом уже были сформулированы прежде, — свободе договора, относительности договорного отношения, нерушимости договорной связи и т.д., но и к некоторым иным ценностным установкам, отвечавшим новым условиям гражданского быта. Среди начал, положенных в основание проекта, разработчики посчитали особенно важным отметить начала справедливости (требовавшие, например, особого внимания к положению слабых, беспомощных и всех тех, кто по своему личному или имущественному положению нуждается в особенной защите закона) и начала добросовестности как поведенческий стандарт, которому стороны должны следовать на всех этапах договорного отношения; стремление к материальной, а не формальной правде при определении содержания норм (проявившееся, в частности, в установлении последствий несоблюдения формы договора); предоставление возможно широкого простора усмотрению суда для достижения справедливости в каждом конкретном случае (особенно необходимого, к примеру, в процессах о возмещении убытков в связи со сложностями доказывания их точного размера); облегчение, по возможности, обращения к суду в тех случаях, когда требуется быстрая реакция или предупреждение негативных последствий, и меры самозащиты в ситуациях, когда воспользоваться немедленной защитой властей затруднительно или невозможно¹.

Стать законом этот проект, однако, не успел. Он прошел необходимые процедуры, и 14 октября 1913 г. окончательный вариант пятой книги, единогласно признанной желательной к введению в действие, был внесен на рассмотрение Государственной Думы, чем его история закончилась².

¹ См. пояснения разработчиков к проекту пятой книги в редакции 1899 г. (Гражданское уложение. Кн. V. Т. I. 1899. С. LI–LV) и в редакции 1905 г. (Прибавление к проекту Гражданского уложения. Введение к составленному Высочайше учрежденной Редакционной комиссией проекту Гражданского Уложения и Краткие объяснения изменений, последовавших в тексте статей при сводке пяти книг проекта Гражданского Уложения. СПб.: Государственная типография, 1906. С. 50–51).

² См.: Записка Министра Юстиции по проекту книги V Гражданского уложения (обязательственное право) // Обязательственное право. Вып. 2. Объяснительная записка к проекту Министра Юстиции (ч. 1-ая) / под ред. Н.В. Сорина. СПб.: Типография В. Безобразова и Ко, 1914. С. 1–4; Обязательственное право. Книга V Гражданского уло-