

СБОРНИК РАБОТ
выпускников кафедры
гражданского права
Санкт-Петербургского
государственного университета

ПЕТЕРБУРГСКАЯ ЦИВИЛИСТИКА 2.2

Составитель и ответственный редактор А.А. Павлов

МЛОГОС



УДК 347
ББК 67.404
П29

П29 Петербургская цивилистика 2.2 : Сборник работ выпускников кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета / Д. Д. Актянов, Д. В. Борейшо, А. Ф. Зайдуллина [и др.]; Сост. и отв. ред. А. А. Павлов. — Москва : Статут, 2023. — 288 с.

ISBN 978-5-8354-1964-7 (в обл.)

Настоящий сборник объединяет работы, посвященные актуальным проблемам частного права: вопросам теории сделок, общего учения об обязательствах, договорного и деликтного права. Представленные в нем статьи основаны на магистерских диссертациях авторов — выпускников кафедры гражданского права СПбГУ последних лет.

Издание предназначено для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, практикующих юристов, а также всех интересующихся частным правом.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1964-7

© Коллектив авторов, 2023
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2023

ПРЕДИСЛОВИЕ

Дорогие читатели!

Рад представить вам новый сборник работ выпускников кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета.

Первый подобный сборник выходил в начале 2020 г.¹ и преследовал цель дать представление о новом поколении петербургской гражданской школы, их успехах и достижениях на научном поприще. Считая этот опыт успешным, мы решили продолжить знакомить отечественное юридическое сообщество с работами выпускников нашей магистратуры.

В настоящий выпуск вошли статьи, основанные на магистерских диссертациях авторов, успешно защищенных ими в 2020–2022 гг. Имена многих из авторов настоящего сборника уже хорошо известны читателям по публикациям в ведущих юридических журналах последних лет². Для некоторых из авторов участие в данном сборнике пред-

¹ Петербургская цивилистика 2.1: Сборник работ выпускников кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета / Сост. и отв. ред. А.А. Павлов. М.: Статут, 2020.

² См., в частности: *Актянов Д.Д.* К вопросу о распределении правовых рисков колебания курсов валют при исполнении денежного обязательства в рамках исполнительного производства // *Арбитражные споры*. 2020. № 1. С. 105–110; *Автонова Е.Д., Астапенко П.А., Бореишо Д.В., До М.Ю., Мальшаков А.А., Мырмин В.А., Никулушкина А.С., Папилин И.И., Романова О.И., Ходасевич Л.С.* Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса РФ о заключении и толковании договора» // *Вестник экономического правосудия РФ*. 2019. № 9. С. 68–118; № 10. С. 137–191; № 11. С. 71–125; *Автонова Е.Д., Астапенко П.А., Бореишо Д.В., До М.Ю., Мальшаков А.А., Мырмин В.А., Папилин И.И., Романова О.И., Скутин Г.А., Ходасевич Л.С.* Комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утв. Президиумом ВС РФ 05.06.2019 // *Вестник экономического правосудия РФ*. 2020. № 8. С. 103–146; № 9. С. 92–126; *Бореишо Д.В.* Обзор практики применения норм о полномочиях из обременки // *Закон*. 2020. № 10. С. 60–76; *Он же.* Защита интересов должника при недействительности уступки: обзор судебной практики // *Закон*. 2021. № 3. С. 94–104; *Никулушкина А.С.* Принцип противопоставимости и п. 3 ст. 433 ГК РФ в практике арбитражных судов // *Вестник экономического правосудия РФ*. 2019. № 5. С. 160–175; *Пойченко А.С.* Допустимость передачи чисто внутренних споров в иностранный арбитраж: сравнительно-правовой анализ // *Вестник экономического правосудия РФ*. 2022. № 1. С. 83–117; *Романова О.И.* Анализ судебной практики по вопросу момента прекращения обязательств зачетом // *Вестник экономического правосудия РФ*.

ставляет собой «дебют», который имеет все основания стать началом славного и плодотворного творческого пути.

Как и предыдущий, нынешний сборник не ограничен какой-либо общей узкой тематикой и включает статьи, посвященные вопросам теории сделок, общего учения об обязательствах, договорного и деликтного права. Такой подход призван, с одной стороны, продемонстрировать публике всю палитру направлений научных исследований наших выпускников и их уровень, а с другой — позволить максимально широкому кругу читателей найти в нем что-то интересное и полезное для себя.

Приятного чтения!

От всего коллектива авторов и от себя лично выражаю благодарность Артему Георгиевичу Карапетову за помощь в реализации проекта.

*А.А. Павлов,
кандидат юридических наук, доцент,
научный руководитель магистерской программы
СПбГУ «Гражданское право;
семейное право»*

ВОПРОСЫ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЫ СДЕЛКИ

Д.Р. МАМБЕТОВ,
*магистр гражданского права (СПбГУ, 2022),
практикующий юрист*

1. Понятие формы сделки

Трудности в изучении данного института начинаются уже на этапе определения понятия формы сделки. Концептуальному анализу препятствует смешение категорий формы сделки и волеизъявления. В учебной и научной литературе либо вовсе не дают никакого определения формы сделки, либо, как правило, отождествляют его с волеизъявлением. Так, в учебнике МГУ под волеизъявлением понимается выражение воли лица вовне, благодаря которому эта воля становится доступной восприятию других лиц, или, иначе говоря, внешне выраженная (объективизированная) воля. «Воля субъекта должна быть выражена (объективизирована) каким-либо образом, чтобы быть ясной для окружающих. Способы выражения, закрепления и засвидетельствования воли субъектов, совершающих сделку, называются формами сделок»¹. Как способ выражения и фиксации содержания выраженной воли определяют форму сделки и авторы других современных учебников². Аналогично у К.И. Скловского³ и И.Б. Новицкого⁴ понятие формы сделки раскрывается как внешние формы и способы, в которых изъявление воли выражается вовне. Данные определения нельзя назвать удачными, так как в таких дефинициях форма сделки

¹ Российское гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. Т. 1: Общая часть. С. 385 (автор гл. 9 – В.С. Ем).

² См.: Белов В.А. Гражданское право: в 2 т. Т. 1: Общая часть: учебник для вузов. М: Юрайт, 2021. С. 344; Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 1 (СПС «КонсультантПлюс») (автор § 4 гл. 10 – Ю.Б. Гонгало).

³ Скловский К.И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. 4-е изд., доп. М.: Статут, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1954. С. 55–56.

лишается своей самодостаточности, сливаясь с изъявлением воли как видовое понятие последнего.

Нельзя не отметить достоинство тех приведенных выше дефиниций, которые строят понимание формы сделки в том числе через слово «закрепление». Данный подход следует традиции, которую закладывали авторы Проекта ГК РФ, и позволяет развести изъявление воли и форму сделки. Так, в первом варианте ст. 2 гл. 4 Проекта ГК РФ называлась «Элементы сделки» и содержала следующее: «1. К элементам сделки относятся воля, волеизъявление, содержание, форма и основание. 2. Под волей как элементом сделки понимается намерение стороны совершить сделку; под волеизъявлением — способы выражения воли; под содержанием — совокупность условий, необходимых и достаточных для совершения сделки; под формой — способы закрепления волеизъявления; под основанием — правовая цель, ради которой совершается сделка»¹. Благодаря данной норме мы можем увидеть, что для разработчиков законопроекта воля, волеизъявление и форма сделки представляют взаимосвязанные и взаимозависимые, но все же разные элементы сделки. Если волеизъявление есть не что иное, как способ выражения (объективизации) воли, то форма сделки является способом закрепления волеизъявления.

Данное в Проекте определение волеизъявления наследует учению Ф.К. Савиньи, который, различая волеизъявление в широком смысле (саму сделку) и в узком смысле (изъявление воли)², под изъявлением воли понимал раскрытие воли, «благодаря чему внутреннее событие желания проявляется в видимом мире как явление»³. Вслед за Савиньи волеизъявление как внешнее выражение (*Willensaußerung*), объявление, декларацию, объективизацию воли, «действие с намерением сделать

¹ Первый вариант главы «Сделки» был подготовлен Ю.К. Толстым. Уже во второй редакции Проекта данная норма была несколько раз перечеркнута ручкой, и в следующих редакциях к ней не возвращались уже ни в каких проявлениях. Скорее всего авторы ГК РФ не хотели поддаваться известной болезни всех кодификаций, превращающей законы в подобие академических учебников (широко известным примером является ГГУ, критики которого называли его «маленьким Виндшайдом»). Подробнее см.: Законодательная история части первой ГК РФ (1991–1994 гг.): собрание материалов / инициатор А.Л. Маковский; реализация А.И. Муранова. URL: <https://u.to/aTbTGw> (дата обращения: 13.12.2021).

² Савиньи Ф.К. Система современного римского права. Т. II. М., 2012. С. 266. Сделку как волеизъявление в широком смысле понимает и ВС РФ. Подробнее см.: Егоров А.В. Верховный Суд разъяснил понятие сделки. Наступила ли ясность // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 12. С. 25.

³ Савиньи Ф.К. Указ. соч. С. 344.

мысли воспринимаемыми» понимают и другие пандектисты¹. Таким образом, волеизъявление служит исключительно цели объявления воли контрагенту (или в случае сделок, не требующих восприятия, — обществу), объективизации внутренней воли, т.е. ее проявления вовне (*Kundgebung des Willens*)². Именно с помощью него реализуется функция порождения сделки: волеизъявление создает правовые последствия соответствующего внутреннего волевого акта³. Волеизъявление выражает волю независимо от соблюдения установленных правил о форме сделки⁴ и по общему правилу свободно от формы сделки устанавливает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности, за исключением тех случаев, когда законодатель требует, помимо воли и волеизъявления, наличия определенной формы сделки как части фактического состава сделки. То есть волеизъявление представляет собой самостоятельный, самодостаточный и автономный от формы сделки институт, функции и цели которого не всегда совпадают с целями последнего, о чем будет сказано далее. Волеизъявление является атрибутом сделки, без которой сделки как юридического факта не существует. О форме сделки такого сказать не представляется возможным.

Конструирование определения формы сделки как способа волеизъявления имеет давнюю историю и берет свое начало со времен ранней пандектистики, которая и дала праву понятия волеизъявления и формы сделки. Однако представляется, что следование традиции может привести к неверным практическим и теоретическим выводам. При всей кажущейся легкости различения волеизъявления и формы сделки определение последней через способ первого слишком туманно. Для дальнейшей работы представляется необходимым дать иное, не претендующее на истину определение формы сделки. По нашему мнению, под формой сделки следует понимать установленные и признаваемые правопорядком способы закрепления волеизъявлений в материальной действительности. Повторяя вслед за Проектом, хотелось бы еще раз сделать акцент на **закреплении и фиксации** волеизъявления в **материи**,

¹ См., например: Манинг А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 192–215; 2009. № 1. С. 224–250; № 2. С. 231–260; № 3. С. 235–253.

² Панов А.А. К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки // Вестник гражданского права. 2011. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Там же.

⁴ Шанн Я. Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С.В. Королева. М.: Междунар. отношения, 2006. С. 215.

а не просто в выражении воли. Определяющим для формы сделки является ее материальное воплощение.

2. Функции формы сделки

С XIII в. в качестве общего правила начинает закрепляться принцип автономии воли и принятие соглашения в качестве источника обязательств¹. Правопорождающий эффект отныне имеет не священный ритуал, а свободная воля индивида, консенсуализм и интеллектуализм². В этом смысле говорят, что форма сделки претерпела эволюцию от формы правотворящей (*Wirkform, effective form*) в форму защищающую (*Schutzform, protective form*). Современная форма в основном представляет собой добровольную предосторожность, принимаемую для обеспечения доказательствами сторон консенсуального договора³. Примат личности над формализмом означал, что современный законодатель более не мог требовать от сторон соблюдения чего-то большего, чем изъявления воли, без каких-либо значимых политико-правовых причин (защита потребителя, ограничение оборота наиболее ценных вещей)⁴. В тех случаях, когда исторические причины установления определенной конститутивной формы отпадают, повсеместно силами судебной практики и законодателя наблюдается отход от жесткого формализма, даже в тех сферах, где, казалось бы, жесткая форма наиболее всего необходима (например, в вопросе формы завещания⁵). Оттого Р. Циммерманн и называет современное право эпохой бесформенности (*age of formlessness*)⁶. В наши дни правопорядки пытаются найти баланс между формализмом и удобством для оборота, гибкостью договорных отношений (*flexibility*), между определенностью закона и принципом справедливости. Отправной точкой в этом поиске служит принцип свободы формы, закрепленный практически во всех развитых право-

¹ Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с фр. И.Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 36.

² Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / пер. с фр. Р.О. Халфиной. М.: Прогресс, 1972. С. 180–181.

³ Там же.

⁴ Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft. Berlin, 1979. S. 244–246.

⁵ Циммерманн Р. Формы завещания: «воля законодателя» или выражение правовой культуры? // Вестник гражданского права. 2017. № 1. С. 254–256.

⁶ Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Juta & Co., Ltd. 1990 (Reprint 1992). P. 87.

порядках¹. Принцип свободы формы проявляется в трех аспектах: лица вправе самостоятельно выбрать форму сделки, по своей воле выбрать более сложную, чем установленная законом, форму и вправе закрепить иные последствия несоблюдения формы сделки². Россия, последовав за романскими правовыми порядками, восприняла принцип свободы формы ограниченно, так как во всех трех своих проявлениях данный принцип раскрывается только в сделках между физическими лицами на сумму до 10 000 руб.

Форма сделки, представляя собой сложный и многогранный институт, обладает множеством функций. В зависимости от стоящих перед правовым порядком задач законодатель, устанавливая те или иные нормы о форме сделки, может реализовать одну из следующих функций формы сделки: ясности факта совершения сделки, подтверждения серьезности намерений сторон и защиты от поспешных и необдуманных волеизъявлений сторон, четкости формулирования содержания сделки и типизации контракта, консультативную, информационную функцию контроля со стороны правового порядка³, защиты третьих лиц, гарантии подлинности изъявленной воли⁴. Однако ведущей и определяющей целью формы сделки в современных правовых порядках является цель обеспечения доказательства совершения и содержания сделки. Примат доказательственной функции следует за формой сделки еще со времен ее первого исторического прототипа: *instrumentum*, закрепляющего устную стипуляцию⁵. Форма сделки представляет собой «след сделки»⁶, оставленный независимо от способа закрепления,

¹ Kötz H. European contract law. Oxford University Press, 2017. P. 73.

² Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: монография. Томск, 2012. С. 42–43.

³ Там же. С. 58–63.

⁴ Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права / пер. с нем. проф. Рудорффа. М., 1874. Т. 1. С. 177.

⁵ С конца Республики возникает обычай подкреплять стипуляцию письменным документом (*instrumentum*), который до постклассики представлял собой обычное доказательство. В постклассический период *instrumentum* в силу обычая попросту замещает собой устную стипуляцию: письменный документ, свидетельствующий о заключении стипуляции, являлся настолько сильным доказательством, что его можно было «устранить только неопровержимым доказательством противного». Обязательство все еще возникало посредством устных слов, но сила письменного доказательства была до такой степени велика, что многие ученые приходят к выводу об *instrumentum* как *ad substantiam actus*.

⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право: чтения, изданные по запискам слушателей. С приложением биографий и портретов Д.И. Мейера и А.И. Вицына и 3-х указателей / под ред. А.И. Вицына. Пг.: Изд. юрид. книжн. маг. Н.К. Мартынова, 1915. С. 132.

будь то письменный документ или же человеческая память. Наиболее явно это проявляется в правопорядках романской правовой семьи, к которым в контексте регулирования формы сделки относится и Россия. Комментируя роль формы сделки, М. Пляниоль отмечает, что письменный договор-документ *не является внешним проявлением согласия (консенсуса), а представляет собой средство (способ) доказывания*: за исключением тех случаев, когда стороны или законодатель устанавливают конститутивную форму, сделка возникает значительно ранее составления формы сделки¹. Хотя основная функция формы сделки — доказательственная, это не означает тождественность доказательства сделки и формы сделки. И то и другое — следы такого юридического факта, как сделка. Но в то же время форма сделки — это прежде всего закрепление волеизъявления в материи, а не любой след факта происшедшего волеизъявления. Закрепление волеизъявления как форма сделки всегда действие волевое, в то время как доказательства волеизъявления могут оставлять след без какого-либо намерения на фиксацию волеизъявления. Форма сделки всегда создается сторонами, в то время как доказательство может быть получено из любого источника. Примером, на котором более ясны различия, будет совершение сделки в устной форме, где форма — это закрепление волеизъявления в устной речи, словах, звуковых волнах, которые издают голосовые связки, а доказательством сделки, совершенной в устной форме, будет след, оставленный в памяти человека, свидетельские показания (или показания ответчика) которого и будут использованы в качестве доказательства, а также аудио- и видеозаписи. Еще больше это различие видно на конститутивной форме, при которой пришлось бы прийти к несуразному выводу, что либо письменная форма сделки представляет единственное позитивное допустимое доказательство, либо законодатель допустил существование в позитивном праве материальной и процессуальной омонимии.

Существует мнение, что в странах германской правовой семьи доказательственная функция играет вспомогательную роль к функции подтверждения серьезности намерений². Это проявляется в том, что единственным последствием несоблюдения формы будет являться ничтожность сделки (§ 125 ГГУ). Однако с этим нельзя согласиться:

¹ Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Часть первая: Теория об обязательствах. Выпуск третий / пер. с фр. В.Ю. Гартмана. Петроков, 1911. С. 351–352.

² Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. II. М., 1998. С. 69.

определение основной функции формы сделки через исключение отрывает ее от принципа свободы формы. Свободный выбор формы сделки, присущий и странам немецкой правовой семьи, предопределен прежде всего доказательственной функцией формы.

Форма сделки не является самоцелью¹. В зависимости от ситуации, практических и политико-правовых соображений, а также намерений законодателя на первый план будет выходить та или иная функция формы сделки. В связи с этим рассмотрение правовых казусов, связанных с формой сделки, легко доступно функциональному анализу: в каждой конкретной ситуации следует задавать вопрос, выполняются ли те функции формы сделки, которые требует от нее правопорядок. И только при недостижении поставленных целей можно говорить об истинном нарушении формы сделки.

3. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки и возможность исключений из общего правила

Как известно, в соответствии с п. 1 ст. 161 ГК РФ в письменной форме должны совершаться сделки юридических лиц между собой и с гражданами, а также сделки граждан между собой на сумму, превышающую 10 000 руб., а в случаях, предусмотренных законом, — независимо от суммы сделки. Законодатель ограничивает сумму совершения сделок для физических лиц как индикатор того, что в определенный момент отношения сторон становятся экономически значимыми и потому требующими обеспечения дополнительными доказательствами в виде письменной формы сделки. Налицо проявление доказательственной функции формы сделки. Хотя условие сделки не входит в фактический состав сделки, ценовой критерий формы должен определяться на момент совершения сделки, а не на момент наступления условия. Само по себе состояние подвешенности до наступления условия имеет для сторон не меньшую юридическую ценность, чем состояние после наступления условия, в силу чего доказательственная функция формы актуализируется уже на этапе достижения соглашения сторон. Аналогично должна определяться форма алеаторных сделок. Неустойка в сумме сделки в контексте формы сделки учитываться не должна².

¹ Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 56.

² В силу положений ст. 331 ГК РФ соглашение о неустойке представляет собой отдельную сделку с формой *ad substantiam*. Также см.: Петерский И.С. Сделки, договоры // Вып. V Научного комментария к ГК РСФСР / под ред. С.М. Прушицкого и С.И. Раевича. М.: Юриздат, 1929. С. 56.

Форма сделки не всегда хронологически следует за изъявлением воли, но может и предшествовать полноценному объявлению воли, требующему восприятия¹.

По общему правилу в соответствии с п. 1 ст. 162 ГК РФ основным последствием несоблюдения требований о письменной форме сделки является лишение сторон² права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. Такие же последствия влечет за собой несоблюдение установленной формы договора, несмотря на буквальное толкование п. 1 ст. 432 ГК РФ³. Данные последствия обуславливаются материальной сущностью сделки на определенную сумму, а не размером притязания, заявленного перед судом. Если сторона указывает цену иска в меньшем размере, чем сумма, на которую была заключена сделка, или предмет иска касается лишь части предоставления по сделке, то указанные в ст. 162 ГК РФ последствия все равно наступят. На это указывает, например, французский законодатель в ст. 1359 ФГК⁴.

Инструмент, заложенный в ст. 162 ГК РФ, российский правопорядок наследует за английским и французским правом. Ограничение средств доказывания в виде запрета ссылок на свидетельские показания в зависимости от цены сделки впервые⁵ использован во французском Ордонансе г. Мулен 1566 г. (*Ordonnance de Moulins*). Английский

¹ Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / пер. с нем. под ред. и с примеч. А. Б. Думашевского. СПб.: Тип. А. Думашевского, 1875. С. 134.

² Грамматическое толкование п. 1 ст. 162 ГК РФ свидетельствует, что ограничение средств доказывания в виде ссылки на свидетельские показания ограничено субъективно только сторонами и не распространяется на третьих лиц, не участвующих в сделке. Политико-правовые причины буквального прочтения исходят из того, что стороны договора не могут ограничить свободу выбора доказательств не участвующих в сделке третьих лиц, которые часто не в состоянии представить какие-либо иные доказательства, кроме свидетельских показаний. Об аналогичном решении французского правопорядка см.: Terré F., Simler P., Lequette Y., Chénéde F. Droit civil. Les obligations. Dalloz, 2019. P. 1975–1976.

³ Другого мнения придерживается В. В. Витрянский, который на основе систематического толкования предлагает отдавать приоритет общим положениям о договоре и буквальному толкованию п. 1 ст. 432 ГК РФ. Подробнее см.: Витрянский В. В. Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. 2019. № 6. С. 48–49.

⁴ Здесь и далее текст ФГК в последней редакции приводится из официального сайта Правительства Франции: legifrance.gouv.fr. Подробнее см.: URL: <https://is.gd/mCBZ31> (дата обращения: 20.12.2021).

⁵ Хотя К. П. Татаркина находит первое упоминание таких последствий нарушения формы сделки уже в Болонском статуте 1451 г. (см.: Татаркина К. П. Указ. соч. С. 198).

Закон о мошенничестве 1677 г. (*Statute of Frauds*) в преамбуле напрямую декларирует цель подобных ограничений: «предотвращение многих мошеннических действий, которые обычно пытаются предпринять путем лжесвидетельства и подкупа за лжесвидетельство»¹. Таким образом, ограничение средств доказывания было направлено прежде всего на превенцию откровенно фраздаторных действий, когда недобросовестное лицо заявляло перед судом свои притязания из якобы устного соглашения, которого реально никогда не существовало².

Однако нельзя сказать, что подобные исторические причины введения данного механизма актуальны для целей современной правоприменительной практики³. В настоящее время форма сделки многогранна и имеет различные цели, о чем уже было сказано ранее. С усложнением и ускорением оборота, а также с развитием деловой порядочности механизм ограничения средств доказывания должен применяться более гибко, чем того требует буквальное прочтение закона. Французский законодатель и здесь идет в авангарде. Не отказываясь от ограничения средств доказывания ссылками на свидетельские показания, он закрепляет исключения на уровне закона. Так, в ст. 1360 ФГК указано, что последствия в виде запрета ссылки на свидетельские показания не наступают в случае материальной или моральной невозможности обеспечить письменную форму сделки, когда не принято оформлять соглашения в письменной форме, а также в случае потери письменного документа в результате форс-мажорных обстоятельств⁴. И если последнее исключение очевидно, ибо «не следует смешивать несуществование права с отсутствием доказательства его»⁵, то случай, когда какая-либо из сторон не имела материальной или моральной возможности получить письменное доказательство сделки, требует дополнительного разъяснения. Ситуации, когда оформление своих волеизъявлений сторонами невозможно под влиянием сложившейся обстановки, регулирует и ГК РФ в правилах о форме хранения при чрезвычайных обстоятельствах

¹ В оригинале: «*the prevention of many fraudulent practices which are commonly endeavored to be upheld by perjury and subornation of perjury*».

² Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 62–63.

³ Kötz H. Op. cit. P. 75.

⁴ В оригинале: «*Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure*».

⁵ Пляниоль М. Указ. соч. С. 352.

(абз. 3 п. 1 ст. 887 ГК РФ). Но обстановка совершения сделки, в которой неуместно требовать от сторон усилий по закреплению волеизъявлений в письменной форме, не ограничивается опасными для жизни обстоятельствами. Очень часто стороны находятся в таких взаимоотношениях, когда предложение одной из сторон по закреплению соответствующего волеизъявления в письменной форме выглядело бы грубым и бестактным, а скорее всего в большинстве случаев и вовсе бы разрушило дальнейшие договорные (и не только) взаимоотношения. Чаще всего такие отношения характеризуются материальной или моральной зависимостью одной стороны от другой. В качестве примера первого можно привести отношения работодателя и работника, второго — отношения между родственниками¹, друзьями, врачом и пациентом, преподавателем и студентом². Предложение о закреплении сделок в письменной форме в отношениях подобного рода будет выглядеть как прямое высказывание о недоверии к своему визави. Чтобы не разрушать такие хрупкие, основанные на вере или страхе (например, потерять работу), отношения, французский законодатель применяет инструмент тонкой настройки, допуская в подобного рода казусах использовать в качестве доказательства свидетельские показания³. Схожее правило мы можем обнаружить в ст. 2861 Гражданского кодекса Квебека (далее — ГК Квебека): «В том случае, когда для стороны по уважительной причине было невозможно представить⁴ письменное доказательство юридического акта, такой акт может быть доказан любыми другими способами».

¹ Kötz H. Op. cit. P. 80.

² Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции. М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1958. С. 199.

³ При практически полном отсутствии обсуждения исключений из последствий нарушения письменной формы сделки весьма показательно, что М.К. Треушников, обнаружив примеры того, что в иностранных правовых порядках называется моральной или материальной невозможностью получения доказательств, обошелся лаконичным замечанием: «приведенные случаи относительно редко встречаются в практике судов и не дают оснований к отрицанию полезности для правосудия правил допустимости доказательств» (см.: Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. С. 138).

⁴ Под фразой *de se ménager la preuve* должна пониматься невозможность получения доказательства в виде письменной формы сделки. Ситуацию утраты документа, подтверждающего совершение сделки в письменной форме, отдельно регулирует абз. 2 ст. 2860 ГК Квебека, расширяя и распространяя сферу применения аналогичной нормы ФГК на ситуации не только непреодолимой силы, но и обычной заботливости и осмотрительности сторон. Текст в оригинале см.: URL: <https://www.canlii.org/fr/qc/legis/lois/r/rq-c-ccq-1991/168125/r/rq-c-ccq-1991.html#art2865>.

Другим исключением из общего правила, когда свидетельские показания будут допустимы, согласно ст. 1361 ФГК, будут ситуации, если имеется начало письменного доказательства сделки (*commencement de preuve par écrit*)¹, т.е. любой документ, который хотя бы частично доказательно предполагает вероятность того, что договор действительно был заключен². Для начала письменного доказательства достаточно, чтобы доказываемый факт совершения сделки, утверждаемый одной из сторон, благодаря данному доказательству стал более правдоподобен: нет необходимости во всецелом убеждении судьи вне каких-либо разумных сомнений. По сути, это любое косвенное доказательство, склоняющее чашу весов в сторону того, что сделка была совершена. В качестве примера можно привести копии документа или запись (о самой сделке или о возникающих на ее основе правах) в публичном реестре³, переписку или документы о проведенных переговорах по заключению договора, договор об обеспечении обязательств из спорной сделки, протокол собрания, специальную доверенность на совершение этой сделки. Причем начало письменного доказательства понимается так широко, что оно необязательно должно напрямую исходить от противной стороны: источником может быть работник, представитель или даже член семьи (например, письмо от супруга ответчика)⁴. Так как начальное доказательство не тождественно письменному доказательству в виде договора-документа, оно не требует соблюдения всех требований законодательства к последнему: для повышения вероятности доказываемого факта совершенной сделки с нарушением письменной формы достаточно документа, в котором, например, отсутствуют существенные условия сделки, содержатся условия, противоречащие закону, или отсутствуют подписи сторон⁵. В свою очередь ст. 2865 ГК Квебека еще шире раскрывает начальное доказательство: «Первоначальное доказательство может возникать в случае, когда признание

¹ В оригинале: «*Il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisoire ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve*».

² См.: Kötz H. Op. cit. P. 79; Terré F., Simler P., Lequette Y., Chénéde F. Op. cit. P. 1969–1972.

³ См.: Аргунов В.В., Салогубова Е.В. Развитие теории формальных доказательств и ее влияние на современное гражданское судопроизводство // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 59–95; Terré F., Simler P., Lequette Y., Chénéde F. Op. cit. P. 1971.

⁴ Herzog P.E., Weser M. Civil Procedure in France. Heidelberg, 1967. P. 323.

⁵ См.: Морандьер Л.Ж. Указ. соч. С. 197; Саватье П. Указ. соч. С. 297.