

УДК 347.4

Е.С. Мухачева

ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НЕВОЗМОЖНОСТЬЮ ЕГО ИСПОЛНЕНИЯ

Рассматривается проблема влияния невозможности исполнения на динамику обязательства. Опровергается распространенная в цивилистике, основанная на буквальном толковании п. 1 ст. 416 ГК РФ точка зрения о том, что невозможность исполнения, вызванная обстоятельством, за которое отвечает одна из сторон обязательства, влечет его трансформацию из регулятивного в охранительное. Доказывается, что невозможность исполнения, какими бы обстоятельствами она ни была вызвана, влечет прекращение обязательства.

Ключевые слова: *невозможность исполнения обязательства, прекращение обязательства.*

В соответствии с п. 1 ст. 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Буквальное толкование этой нормы приводит к тому выводу, что невозможность исполнения обязательства выступает основанием прекращения обязательства только в том случае, когда причиной ее возникновения является обстоятельство, за которое ни одна из сторон не отвечает.

По вопросу о правовых последствиях невозможности исполнения, наступившей вследствие обстоятельства, за возникновение которого отвечает одна из сторон обязательства, в отечественной цивилистике сложились две точки зрения. Одними учеными такая невозможность исполнения рассматривается как одновременно правопрекращающий и правообразующий юридический факт, так как она, по их мнению, прекращает основное обязательственное правоотношение и ведет к возникновению охранительного правоотношения, а другими – как правоизменяющий юридический факт, то есть влекущий трансформацию регулятивного обязательства в охранительное.

Так, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что невозможность исполнения в зависимости от причины ее наступления может либо прекратить обязательство, либо, наоборот, *осложнить* (то есть фактически изменить) его, добавив обязанность возместить убытки или понести ответственность в иной форме [1. С. 300].

Аналогичного мнения придерживался и Д.М. Генкин, рассматривавший право на защиту в качестве элемента субъективного права: «...субъективное право, вытекающее из частноправового отношения, заключает в себе не только право через посредство суда добиваться исполнения условленного действия, но и право на взыскание убытков от неисполнения. И поскольку благодаря виновности должника в наступлении невозможности исполнения кредитор имеет право на возмещение интереса от неисполнения договора, постольку

ку обязательство не может быть признано прекратившим свою силу, и основанием ответственности является договор, а не деликт» [2. С. 117].

В цивилистической литературе, однако, высказано и другое мнение. Так, Ф.И. Гавзе полагал, что «если ... невозможность исполнения обязательства вызвана обстоятельством, за которое должник отвечает, то данное обязательство *отпадает*, поскольку исполнение его фактически невозможно, но оно заменяется другим обязательством возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением» [3. С. 119].

Эту же позицию разделял М.И. Брагинский [4. С. 367–369]. Её придерживаются также А.А. Павлов [5. С. 50], К.Е. Чистяков [6. С. 28], А.М. Заброцкая [7], указывающие, что если невозможность исполнения явилась следствием обстоятельств, лежащих вне сферы ответственности сторон, невозможность выступает только в качестве правопрекращающего факта, а если за эти обстоятельства ответственна одна из них, то одновременно с прекращением первоначального (регулятивного) обязательства возникает новое (охранительное) обязательственное правоотношение, в рамках которого реализуется ответственность.

Применительно к исследованию правовой природы реституции Д.О. Тузов указывает, что «при утрате имущества его истребование (по крайней мере, из владения ответчика) становится невозможным, а следовательно, и притязание, направленное на возврат этого имущества, как бы оно ни называлось, прекращает свое существование, а не «преобразуется» в какое-либо другое требование» [8. С. 435; 9. С. 231].

Итак, суть рассматриваемого вопроса состоит в том, влечет ли невозможность исполнения прекращение обязательства независимо от того, ответственные ли стороны обязательства за возникновение обстоятельств, ее повлекших. Если ответ на этот вопрос положительный, это означает, что в случае возникновения невозможности исполнения, вызванной обстоятельством, за которое несет ответственность одна из сторон, основное обязательство прекращается вместе с возникновением охранительного обязательства; если же ответ отрицательный, то это означает, что такая невозможность исполнения выступает правоизменяющим юридическим фактом.

Последний вариант решения вопроса основывается на буквальном толковании п. 1 ст. 416 ГК РФ, согласно которому невозможность исполнения, вызванная обстоятельством, за наступление которого ответственна одна из сторон, не влечет прекращения обязательства. Действительно, любое правовое последствие вызывается обстоятельством реальной действительности, указанным в гипотезе правовой нормы: «...юридический факт – это не просто жизненный факт, а факт, определенным образом оцениваемый нормами права» [10. С. 34]. Пункт 1 ст. 416 ГК РФ связывает прекращение обязательства невозможностью исполнения только с обстоятельствами, за которые ни одна сторона не отвечает. Следовательно, если невозможность исполнения вызвана обстоятельством, за возникновение которого несет ответственность одна из сторон, то она не приводит к его прекращению.

Таким образом, согласно этой точке зрения, например, в случае гибели индивидуально-определенной вещи, являющейся предметом обязательства, за которую одна из сторон отвечает, обязательство не прекращается, но его

status quo не может сохраниться. Следовательно, буквальное толкование п. 1 ст. 416 ГК РФ приводит к выводу о том, правоотношение лишь изменяется, в результате чего «... бывшее прежде обязательство принимает новое направление, новое содержание, новый смысл, – отличные от тех, которые имели при своем начальном происхождении; ... выходит не новое обязательство, а только расширяется, стесняется, иначе определяется содержание прежнего» [11. С. 139–140]. Такой точки зрения придерживались Л.А. Лунц [12. С. 299], О.С. Иоффе [13. С. 188], Н.И. Краснов [14. С. 147], Б.Л. Хаскельберг и В.В. Ровный [15. С. 169]¹, а также другие цивилисты [17. С. 276–277].

Авторы Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России также разделяют эту точку зрения, предлагая дополнить ст. 417 ГК РФ, посвященную проблеме юридической невозможности исполнения обязательства, указанием на то, что «...обязательство не подлежит прекращению в случаях, когда невозможность исполнения вызвана изданием акта публичного органа в связи с неправомерными действиями (бездействием) должника (например, при наложении ареста на его имущество в порядке исполнительного производства)» [18].

С мнением сторонников трансформации обязательства в случае невозможности исполнения, вызванной обстоятельством, за возникновение которого отвечает одна из сторон, трудно согласиться. Для того чтобы решить вопрос о правовых последствиях такой невозможности исполнения, требуется более внимательный критический анализ некоторых норм ГК РФ. Начать его следует с п. 1 ст. 416 ГК РФ.

Представляется, что толковать эту норму следует в том смысле, что если невозможность исполнения вызвана обстоятельством, за возникновение которого ни одна из сторон к ответственности привлечена быть не может, то регулятивное обязательство прекращается невозможностью исполнения, а охранительное – не возникает в связи с отсутствием условий для привлечения сторон к ответственности за неисполнение обязательства. Если же за обстоятельство, повлекшее невозможность исполнения, отвечает одна из сторон, то регулятивное обязательство все так же прекращается невозможностью исполнения, однако возникает новое, охранительное правоотношение.

Распространенное же в отечественной литературе толкование рассматриваемой нормы обычно сокращается до следующего умозаключения: «Случайная невозможность исполнения влечет прекращение обязательства, а виновная – влечет возложение ответственности». В результате можно прийти к выводу, что при невозможности исполнения, наступившей в связи с обстоятельством, за возникновение которого отвечает одна из сторон, регулятивное обязательство не прекращается, а трансформируется в охранительное. С этим выводом трудно согласиться, так как охранительное правоотношение связано

¹ Следует отметить, что впоследствии соавторы скорректировали позицию по этому вопросу. Во втором издании монографии «Индивидуальное и родовое в гражданском праве» они пришли к тому выводу, что «как при случайной, так и при виновной гибели индивидуально-определенной вещи прекращение обязательства может сопровождаться или не сопровождаться возникновением нового, охранительного обязательства, в рамках которого реализуются меры гражданско-правовой ответственности» [16. С. 163].

не с невозможностью исполнения обязательства, а с неисполнением последнего.

В этом отношении действующая редакция п. 1 ст. 416 ГК РФ представляется некорректной. Ее положительной стороной является лишь указание на то, что невозможность исполнения выступает основанием прекращения обязательства, что в принципе следует уже из факта размещения этой нормы в гл. 26 ГК РФ «Прекращение обязательств». Недостаток же состоит в том, что она, по сути, обуславливает прекращение обязательства непривлечением должника к гражданско-правовой ответственности.

На это обратил внимание М.И. Брагинский, указав на «необходимость распространительного толкования ст. 416 ГК: договор (обязательство) прекращается применительно прежде всего к индивидуально-определенной вещи и тогда, когда невозможность произошла вследствие обстоятельства, за которое та или иная сторона отвечает» [4. С. 367]. А.М. Заброцкая отмечает, что «... систематическое толкование не устраняет полностью некорректность формулировки п. 1 ст. 416 ГК РФ, которая ставит решение вопроса о судьбе обязательства в зависимость от ответственности сторон за его неисполнение» [7]. Р.М. Янковский разделяет эту точку зрения: «... проблема заключается в том, что законодатель смешивает субъективные факторы (ответственность стороны) и не зависящие от контрагентов объективные факторы (наступившие невозможности исполнения). Одним из вариантов решения данного вопроса представляется разграничение объективного факта прекращения обязательства и нормы об ответственности виновных лиц» [19].

Тем не менее эти аргументы не принимаются во внимание в процессе текущей реформы гражданского законодательства РФ. Так, проект ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предполагает следующую редакцию п. 1 ст. 416 ГК РФ: «Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства *обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает*» [20].

Конечно, институты невозможности исполнения обязательства и гражданско-правовой ответственности связаны между собой, однако они вполне самостоятельны. Отсутствие условий для привлечения должника к гражданско-правовой ответственности не может быть признано основанием прекращения обязательства, так же как и основанием привлечения к гражданско-правовой ответственности является не невозможность исполнения сама по себе, а неисполнение обязательства при наличии всех необходимых для этого условий, предусмотренных гражданским законодательством. В связи с этим, думается, неверно утверждать, что невозможность исполнения является основанием освобождения от ответственности [21; 22. С. 121].

Для обоснования тезиса о том, что невозможность исполнения обязательства во всех случаях влечет его прекращение, необходимо обратиться к теории субъективного права и составляющих его элементов. Действительно, в зависимости от признания права на защиту в качестве самостоятельного субъективного материального гражданского права или же только одного из правомочий, включенных в его структуру, может быть решен вопрос о том,

реализуется ли договорная ответственность в рамках вновь возникшего обязательства либо обязательства, «выросшего» из регулятивного обязательства в результате трансформации последнего.

Не углубляясь в детали дискуссии по этому поводу, представляется достаточным апеллировать к тому, что первая точка зрения была обоснована в рамках спора о судьбе субъективного материального гражданского права по истечении срока исковой давности. В ходе этого спора было убедительно доказано, что, рассматривая право на иск как элемент субъективного материального права, а не как самостоятельное субъективное охранительное право, невозможно объяснить некоторые положения гражданского законодательства об исковой давности. К таковым относится, в частности, норма, запрещающая должнику или иному обязанному лицу, исполнившему обязанность по истечении срока исковой давности, требовать исполнения обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении давности (ст. 206 ГК РФ), а также норма, предусматривающая в исключительных случаях возможность восстановления срока исковой давности (ст. 205 ГК РФ). Анализ этих положений позволяет утверждать, что истечение срока исковой давности не погашает субъективное материальное право. Это значит, что объектом его действия является другое право, а именно субъективное охранительное право на иск в материальном смысле [23. С. 86–92].

Если право на защиту считать самостоятельным субъективным правом, реализуемым в рамках охранительного правоотношения, то и последнее следует рассматривать в качестве возникающего впервые, а не в результате трансформации регулятивного правоотношения. Этот вывод можно рассматривать как аргумент в пользу того, что если невозможность исполнения обязательства была вызвана обстоятельством, за которое отвечает одна из его сторон, то регулятивное обязательство прекращается, а охранительное – возникает, и никакой трансформации при этом не происходит. К этому заключению приводит и анализ отдельных норм ГК РФ.

Так, согласно п. 1 ст. 381 ГК РФ при прекращении обязательства вследствие невозможности исполнения задаток должен быть возвращен. Из этой нормы следует, что задаток, обеспечивающий исполнение основного обязательства, должен быть возвращен независимо от того, отвечает ли одна из сторон за возникновение обстоятельства, повлекшего невозможность исполнения основного обязательства. Как представляется, возвращение задатка при невозможности исполнения обеспеченного им обязательства должно рассматриваться как возвращение неосновательного обогащения по прекращенному акцессорному обязательству. Как известно, прекращение основного обязательства автоматически влечет прекращение и акцессорного обязательства. Поэтому если акцессорное обязательство прекращается в случае невозможности исполнения основного обязательства, это означает, что невозможность исполнения, какими бы обстоятельствами она ни была вызвана, прекращает обязательство, а не влечет его трансформацию.

Еще одним аргументом в пользу такого вывода может стать п. 1 ст. 405 ГК РФ, согласно которому должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения. Сопоставив эту норму с п. 1 ст. 416 ГК РФ, в

соответствии с которым случайная невозможность прекращает обязательство, можно прийти к выводу о том, что в случае просрочки должника регулятивное обязательство прекращается невозможностью исполнения (п. 1 ст. 416 ГК РФ), а гражданско-правовая ответственность реализуется в рамках вновь возникшего охранительного правоотношения (п. 1 ст. 405 ГК РФ). В связи с этим возникает вопрос: почему если при невозможности исполнения в период просрочки должника трансформации обязательства из регулятивного в охранительное не происходит, о такой трансформации говорят применительно к невозможности исполнения, не связанной с просрочкой? Думается, сравнительное исследование приведенных норм демонстрирует непоследовательность законодателя при формулировании п. 1 ст. 416 ГК РФ.

Интересна позиция Президиума ВАС РФ по вопросу о правовых последствиях невозможности исполнения, вызванной обстоятельством, за которое отвечает одна из сторон. Президиум ВАС РФ разъяснил, что отзыв у должника лицензии, вызванный неправомерными действиями лицензиата, и неисполнение им в связи с этим обязательства не являются основанием прекращения последнего в результате издания акта государственного органа. Тем самым, казалось бы, ВАС РФ признает, что в случаях, когда невозможность исполнения (в данном случае юридическая) наступила в связи с обстоятельством, за которое отвечает одна из сторон, она выполняет правоизменяющую функцию. При этом, однако, поясняется, что в этом случае *«прекратилось обязательство ответчика по осуществлению деятельности в натуре, но не обязанность возместить убытки, вызванные тем, что исполнение в натуре не последовало»* [24. П. 5]. Тем самым Президиум ВАС РФ фактически придерживается той позиции, что и в случаях, когда невозможность исполнения вызвана обстоятельством, за которое отвечает одна из сторон, она влечет прекращение регулятивного обязательственного правоотношения.

Представляется, что действующая редакция п. 1 ст. 416 ГК РФ является результатом не вполне продуманной рецепции. Эта норма ГК РФ была с небольшими изменениями перенесена из советского гражданского законодательства. Так, п. «д» ст. 129 ГК РСФСР 1922 г. устанавливал, что *«обязательство прекращается полностью или в части ... невозможностью исполнения, за которую должник не несет ответственности»* [25]. Аналогичная норма впоследствии была предусмотрена и ст. 235 ГК РСФСР 1964 г. [26], а также п. 4 ст. 73 Основ гражданского законодательства СССР 1991 г. [27]. В свою очередь, п. «д» ст. 129 ГК РСФСР 1922 г., как представляется, был заимствован – вероятно, через посредство проекта русского Гражданского уложения [28. С. 174–182] – из первой редакции ГГУ, согласно п. 1 § 275 которого должник освобождался от обязательства, исполнение которого стало невозможным в связи с наступившими после возникновения обязательства обстоятельствами, *за которые стороны не отвечают*¹. Важно отметить, что содержание этой нормы ГГУ в указанной части не раз ставилось под сомнение в немецкой цивилистической литературе [30. Р. 39], поэтому немецкий законо-

¹ Пункт 1 § 275 ГГУ: *«Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird»* [29].

датель, принимая ГГУ в новой редакции, ее пересмотрел. Действующая редакция п. 1 § 275 ГГУ закрепляет, что требование о реальном исполнении обязательства исключается в той степени, в которой оно невозможно для должника или любого другого лица¹.

Таким образом, представляется, что формулировка п. 1 ст. 416 ГК РФ требует корректировки. Необходимо устранить закреплённую в действующей редакции указанной нормы причинно-следственную связь между прекращением обязательства невозможностью его исполнения и тем, несет ли одна из сторон обязательства ответственность за ее возникновение.

Литература

1. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права : (по изданию 1907 г.) / вступ. ст. Е.А. Суханова. М.: Спарк, 1995. 556 с.
2. *Генкин Д.М.* К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения // Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича : сб. ст. по гражданскому и торговому праву. М., 1915. С. 105–126.
3. *Гавзе Ф.И.* Обязательственное право: (общие положения). Минск: Изд-во Белорус. гос. ун-та, 1968. 127 с.
4. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 2 кн. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 1998. 682 с.
5. *Павлов А.А.* Некоторые вопросы учения о невозможности исполнения обязательств // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: Яросл. гос. ун-т. 2004. Вып. 11. С. 49–60.
6. *Чистяков К.Е.* Влияние изменения обстоятельств на договорные обязательства. Красноярск: [б. и.], 2001. 140 с.
7. *Заброцкая А.М.* Некоторые вопросы первоначальной невозможности исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Законы России : опыт, анализ, практика. 2010. № 12. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
8. *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. 602 с.
9. *Тузов Д.О.* Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования : сб. науч. тр. памяти проф. И.В. Федорова / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2004. Вып. 1. С. 213–245.
10. *Александров Н.Г.* Правовые отношения в социалистическом обществе: лекция, прочитанная на юрид. фак. МГУ. М.: Изд-во МГУ, 1959. 45 с.
11. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. 622 с.
12. *Новицкий И.Б., Луцк Л.А.* Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. 416 с.
13. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.
14. *Краснов Н.И.* Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. М.: Госюриздат, 1959. 192 с.
15. *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. Иркутск: Иркут. обл. тип. № 1, 2001. 255 с.
16. *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2004. 236 с.
17. *Советское гражданское право: учеб. / под ред. С.Н. Братуся.* 4-е изд., испр. и доп. М.: Госюриздат, 1950. 677 с.
18. *Пункт 6.9* раздела VI Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] : (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации

¹ Пункт 1 § 275 ГГУ: «Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist» [31].

и совершенствованию гражданского законодательства от 7 окт. 2009 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2009. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

19. Янковский Р.М. Невозможность исполнения обязательства: вопросы теории и практики [Электронный ресурс] // Корпоративный юрист. 2011. № 4. Электрон. версия печат. публ. URL: <http://biz-startup.ru/materialy/statya-417/> (дата обращения: 24.09.2013).

20. О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект федер. закона от 27 апр. 2012 г. № 47538-6 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2012. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

21. Кусаинова А.К. Невозможность исполнения обязательства как основание освобождения от ответственности // Ответственность в гражданском праве: материалы междунар. науч.-практ. конф. (в рамках ежегодных цивилистических чтений), Алматы, 22–23 мая 2006 г. / отв. ред. М.К. Сулейменов / НИИ частного права КазГЮУ. Алматы, 2006. С. 214–218.

22. Каминская П.Д. Основания ответственности по договорным обязательствам // Вопросы гражданского права : сб. ст. / под ред. И.Б. Новицкого. М.: Изд-во МГУ, 1957. С. 56–144.

23. Лебедева К.Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. 243 с.

24. Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств [Электронный ресурс] : информ. письмо Президиума Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации от 21 дек. 2005 г. № 104 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

25. О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР (вместе с «Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.») [Электронный ресурс] : постановление ВЦИК от 11 нояб. 1922 года // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

26. Гражданский кодекс РСФСР [Электронный ресурс]: (утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 года) : (ред. от 24 дек. 1992 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

27. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик [Электронный ресурс]: (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1): (ред. от 26 нояб. 2001 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

28. Медушевский А.Н. Проект Гражданского уложения Российской империи в сравнительном освещении // Цивилистические исследования: ежегодник гражданского права / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2006. Вып. 2. С. 148–225.

29. *Bürgerliches Gesetzbuch. Alte Fassung* [Electronic resource] // Dejure.org. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://dejure.org/gesetze/0BGB010102> (access date: 04.11.2012).

30. Zimmermann R. The New German law of obligations. Historical and comparative perspectives. New York: Oxford University Press, 2005. 240 p.

31. *Bürgerliches Gesetzbuch* [Electronic resource] // Bundesministerium der Justiz. Electronic data [S.l. et a.]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb> (access date: 13.03.2012).

Mukhacheva E.S.

TERMINATION OF AN OBLIGATION DUE TO IMPOSSIBILITY OF ITS PERFORMANCE.

Keywords: impossibility of obligation performance, termination of obligation.

The impact of impossibility of performance on dynamics of an obligation is considered in this article. The author refutes a wide-spread viewpoint that impossibility of performance for which one of the parties is responsible leads to the transformation of a regulatory obligation into a protective one. This wrong viewpoint is based on the literal interpretation of Article 416(1) of the Russian Civil Code (the RCC further on) that impossibility of performance leads to termination of an obligation only if it is caused by the circumstances for which one of the parties is responsible. The author argues that impossibility of performance causes termination of a contract (regulatory) obligation in all cases, despite the fact that one of the parties is responsible for the occurrence of impossibility of performance. How-

ever, if one of the parties is responsible, a contract (regulative) obligation terminates but liability (protective) obligation arises.

Arguments in favor of this position are based on the study of correlation between the institute of obligations' termination and institute of civil liability, on analysis of Article 381(1) and Article 405(1) of the RCC, as well as on the interpretation of the right to defense not as one of the elements of any legal right, but as an independent legal right being realized within the framework of a liability (protective) obligation. The latter arises in each case of a breach of an obligation and can't be the result of transformation of a contract (regulatory) obligation.

The author's point of view that the impossibility of performance results in the termination of an obligation regardless whether a party is responsible for it coincides with the usually wrongly interpreted position of the Presidium of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation stated in its Information Letter № 104 dated December 13, 2005.

Identifying the reasons for incorrect wording of Article 416(1) of the RCC, the author refers to the drafting history of this provision and supposes that the latter was borrowed from the German Civil Code (the Bürgerliches Gesetzbuch, the BGB further on). It is stressed in the present work that the provision of the BGB which was a prototype of Article 416(1) of the RCC was revised during the reform of the German civil legislation that was over in 2001. This, however, is still not taken into account by Russian legislators who, as it can be seen in the Draft Federal Law № 47538-6 "On Amendments to the First, Second, Third and Fourth Parts of the Civil Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation" have no intention to eliminate the criticized in this article causation between the termination of the obligation by impossibility of its performance and the fact whether one of the parties is responsible for the occurrence of impossibility of performance.

References

1. Shershenevich G.F. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [The textbook of Russian civil law]. Moscow: Spark Publ., 1995. 556 p.
2. Genkin D.M. *K voprosu o vliyanií na obyazatel'stvo nevozmozhnosti ispolneniya* [On the effect of the impossibility of performance on the obligation]. In: *Pamyati professora Gabrielya Feliksovicha Shershenevicha* [In memory of Professor Gabriel Feliksovich Shershenevich]. Moscow: Br. Bashmakovy Publ., 1915, pp. 105-126.
3. Gavze F.I. *Obyazatel'stvennoe pravo: (obshchie polozeniya)* [Law of obligations: general provisions]. Minsk: Belorussian State University Publ., 1968. 127 p.
4. Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V. *Dogovornoe pravo: v 2 kn. Kn. 1: Obshchie polozeniya* [Contractual right. In 2 books. Book 1: General provisions]. Moscow: Statut Publ., 1998. 682 p.
5. Pavlov A.A. *Nekotorye voprosy ucheniya o nevozmozhnosti ispolneniya obyazatel'stv* [Some questions the doctrine of impossibility of obligation performance]. In: Krashennnikova E.A. (ed.) *Ocherki po trgovomu pravu* [Essays on trade law]. Yaroslavl: Yaroslavl State University Publ., 2004. Issue 11, pp. 49-60.
6. Chistyakov K.E. *Vliyanie izmeneniya obshchey otvetstvennosti na dogovornye obyazatel'stva* [Effect of a change of circumstances on the contractual obligations]. Krasnoyarsk, 2001. 140 p.
7. Zabrotskaya A.M. Some questions on initial impossibility of performance of obligations. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2010, no. 12. (In Russian).
8. Tuzov D.O. *Teoriya nedeystvitel'nosti sdelok: opyt rossiyskogo prava v kontekste evropeyskoy pravovoy traditsii* [The theory of invalid transactions: the experience of the Russian law in the context of European legal tradition]. Moscow: Statut Publ., 2007. 602 p.
9. Tuzov D.O. *Restitutsiya i restitutsionnye pravootnosheniya v grazhdanskom prave Rossii* [Restitution and restorative relationship in civil law of Russia]. In: Khaskel'berg B.L., Tuzov D.O. (eds.) *Tsivilisticheskie issledovaniya* [Civil research]. Moscow: Statut Publ., 2004. Issue 1, pp. 213-245.
10. Aleksandrov N.G. *Pravovye otosheniya v sotsialisticheskom obshchestve* [Legal relations in socialist society]. Moscow: Moscow State University Publ., 1959. 45 p.
11. Pobedonostsev K.P. *Kurs grazhdanskogo prava*. Ch. 3: *Dogovory i obyazatel'stva* [Civil law. Part 3: Contracts and obligations]. Moscow: Statut Publ., 2003. 622 p.
12. Novitskiy I.B., Lunts L.A. *Obshchee uchenie ob obyazatel'stve* [The general doctrine of obligation]. Moscow: Gos. izd-vo yurid. lit. Publ., 1950. 416 p.
13. Ioffe O.S. *Obyazatel'stvennoe pravo* [Law of obligations]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1975. 880 p.

14. Krasnov N.I. *Real'noe ispolnenie dogovornykh obyazatel'stv mezhdru sotsialisticheskimi organizatsiyami* [The actual performance of contractual obligations between socialist organizations]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1959. 192 p.

15. Khaskel'berg B.L., Rovnyy V.V. *Individual'noe i rodovoe v grazhdanskom prave* [Individual and generic in civil law]. Irkutsk: Irkutskaya oblastnaya tipografiya № 1 Publ., 2001. 255 p.

16. Khaskel'berg B.L., Rovnyy V.V. *Individual'noe i rodovoe v grazhdanskom prave* [Individual and generic in civil law]. Moscow: Statut Publ., 2004. 236 p.

17. Bratus' S.N. (ed.) *Sovetskoe grazhdanskoe pravo* [Soviet civil law]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1950. 677 p.

18. Paragraph 6.9 of Section VI of the Concept of improving the general provisions of the law of obligations in Russia. The concept of the civil legislation development in the Russian Federation (approved by the resolution of the Presidential Council for the codification and improvement of civil law from October 7, 2009). In: *Konsul'tantPlyus: sprav. pravovaya sistema* [Reference Legal System ConsultantPlus]. (In Russian)

19. Yankovskiy R.M. Nevozmozhnost' ispolneniya obyazatel'stva: voprosy teorii i praktiki [Impossibility to perform obligations]. *Korporativnyy yurist*, 2011, no. 4. Available at: <http://biz-startup.ru/materialy/statya-417/>. (Accessed: 24th September 2013).

20. On Amendments to the first, second, third and fourth of the Civil Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation: draft of the Federal Act of April 27, 2012 № 47538-6. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778>. (In Russian)

21. Kusainova A.K. [Impossibility to fulfill obligations as grounds for exemption from liability]. *Otvetstvenost' v grazhdanskom prave: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf* [Liability in civil law: Proc. of the international. scientific-practical. conf.]. Almaty, 2006, pp. 214-218. (In Russian).

22. Kaminskaya P.D. *Osnovaniya otvetstvenosti po dogovornym obyazatel'stvam* [Basis of liability for contractual obligations]. In: Novitskiy I.B. (ed.) *Voprosy grazhdanskogo prava* [Problems of civil law]. Moscow: Moscow State University Publ., 1957, pp. 56-144. (In Russian).

23. Lebedeva K.Yu. *Iskovaya davnost' v sisteme grazhdansko-pravovykh srokov*: dis. kand. yurid. nauk [Limitation of actions in the system of civil law terms. Law Cand. Diss.]. Tomsk, 2003. 243 p.

24. Obzor praktiki primeneniya arbitrazhnymi sudami norm Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii o nekotorykh osnovaniyakh prekrashcheniya obyazatel'stv: inform. pis'mo Prezidiuma Vyssh. arbitr. suda Ros. Federatsii ot 21 dek. 2005 g. № 104 [Survey of the application by courts of arbitration of the Civil Code of the Russian Federation on some grounds for termination of obligations: Information Letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of December 21, 2005 № 104]. *Vestnik VAS RF*, 2006, no. 4.

25. *O vvedenii v deystvie Grazhdanskogo kodeksa RSFSR (vmeste s "Grazhdanskim kodeksom R.S.F.S.R.")*: postanovlenie VTsIK ot 11 noyab. 1922 goda [On enactment of the Civil Code of the RSFSR (together with the "Civil Code of the RSFSR"). The decision of the Central Executive Committee of November 11, 1922]. Available at: <http://www.referent.ru/1/10512>.

26. *Grazhdanskiy kodeks RSFSR (utv. VS RSFSR 11 iyunya 1964 goda) (red. ot 24 dek. 1992 g.)* [The Civil Code of the RSFSR (approved by the RSFSR Supreme Soviet on June 11, 1964) (as amended on December 24, 1992)]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838.

27. *Osnovy grazhdanskogo zakonodatel'stva Soyuzu SSR i respublik (utv. VS SSSR 31 maya 1991 g. № 2211-1) (red. ot 26 noyab. 2001 g.)* [Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and the republics (approved by the USSR Supreme Soviet on May 31, 1991 № 2211-1) (as amended on November 26, 2001.)]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34165/.

28. Medushevskiy A.N. *Proekt Grazhdanskogo ulozheniya Rossiyskoy imperii v sravnitel'nom osveshchenii* [The Draft of the Civil Code of the Russian Empire in the comparative light]. In: Khaskel'berg B.L., Tuzov D.O. (eds.). *Tsivilisticheskie issledovaniya* [Civil research]. Moscow: Statut Publ., 2006. Issue 2, pp. 148-225.

29. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Alte Fassung. Available at: <http://dejure.org/gesetze/0BGB010102> (Accessed: 4th November 2012).

30. Zimmermann R. *The New German law of obligations. historical and comparative perspectives*. New York: Oxford University Press, 2005. 240 p.

31. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Bundesministerium der Justiz. Available at: <http://www.gesetze-im-internet.de/rgb>. (Accessed: 13th March 2012).