

УДК 347.4

Е.С. Мухачева

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПЕРВОНАЧАЛЬНОЙ НЕВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ЕДИНООБРАЗНОМ ПРАВЕ

Статья посвящена определению правовых последствий первоначальной невозможности исполнения обязательств в таких актах единообразного права, как Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г., Принципы европейского договорного права 2002 г. и Модельные правила европейского частного права 2009 г.

Ключевые слова: первоначальная невозможность исполнения обязательств, заблуждение при заключении сделок.

Разграничение первоначальной и последующей невозможности исполнения обязательств обычно проводится в цивилистической литературе в зависимости от того, когда невозможность исполнения наступила. Если она существовала уже на момент возникновения обязательства, ее называют первоначальной, а если наступила впоследствии – последующей [1. С. 57].

Существует два классических подхода к определению правовых последствий первоначальной невозможности исполнения, сложившихся к середине XIX в. Одна модель – романо-германская, или пандектная, – была разработана немецким цивилистом Фридрихом Моммзеном [2] и закреплена в первой редакции Германского гражданского уложения 1896 г. (далее – ГГУ). Она предполагает, что первоначальная невозможность исполнения влечет ничтожность соответствующей сделки (§ 306), тогда как последующая автоматически прекращает обязательство (§ 275) с привлечением должника к гражданско-правовой ответственности при наличии его вины в возникновении невозможности исполнения.

Согласно другой, англо-саксонской модели, разработанной в прецедентном праве, первоначальная невозможность исполнения сама по себе не влечет специфических правовых последствий, а приводит, как и последующая невозможность, к неисполнению обязательства, влекущему объективную или «строгую» договорную ответственность (strict liability), то есть ответственность, для привлечения к которой, в отличие от концепции ответственности за вину (fault liability), распространенной в континентальном праве, достаточно факта неисполнения обязательства, независимо от того, виновен ли в нем должник. Таким образом, в соответствии с этой моделью правовые последствия связываются не с невозможностью исполнения, первоначальной или последующей, а с вызванным ею неисполнением обязательства [3. Р. 19–70], в связи с чем момент наступления невозможности исполнения не имеет значения. Англо-саксонская модель существовала в чистом виде до вынесения в 1861 г. решения по делу Taylor v. Caldwell, в котором судья Блэкберн (Blackburn) освободил обе стороны от лежащих на них по договору обязанностей на том основании, что «в договорах, исполнение которых зависит от того, будут ли существовать после их заключения определенное лицо либо

имущество, подразумевается условие, что невозможность исполнения, возникшая в результате смерти соответствующего лица или гибели имущества, освобождает от исполнения обязательства» [3. Р. 45]. Тем самым невозможность исполнения обязательства была признана юридическим фактом, влекущим его прекращение. Кроме того, этим прецедентом были перераспределены между контрагентами риски по договору, которые ранее нес исключительно должник: с этого момента риск возникновения невозможности исполнения обязательства (performance risk) был возложен на кредитора, а риск неполучения встречного исполнения в связи с этим (price risk или counter-performance risk) – на должника. Закрепление невозможности исполнения как правопрекращающего юридического факта на законодательном уровне произошло в 1943 г., когда в Англии был принят Закон о реформе права, касающегося тщетных договоров (Law Reform (Frustrated Contracts) Act)¹.

В условиях все более интенсифицирующихся процессов глобализации в постиндустриальном обществе потребности регулирования трансграничных торговых отношений обуславливают повышенный интерес научного и бизнес-сообществ к единообразному праву (lex mercatoria). Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, далее – Принципы УНИДРУА), Принципы европейского договорного права 2002 г. (Principles of European Contract Law, далее – Принципы ЕДП) и Модельные правила европейского частного права 2009 г. (Draft Common Frame of Reference, далее – Модельные правила) являются результатом поиска консенсуса в регулировании правовых проблем, в том числе и проблемы определения правовых последствий первоначальной невозможности исполнения с точки зрения разных правовых систем.

В рассматриваемых актах единообразного права прямо устанавливается, что сам по себе факт невозможности исполнения обязательства, а также факт неуправомоченности должника распоряжаться имуществом – предметом договора – на момент заключения последнего не влияют на его действительность². В данных случаях применяются в зависимости от обстоятельств дела нормы о неисполнении обязательства или об ошибке [4. Р. 408]. Закрепление такого правила связано со значительным влиянием англо-саксонской традиции, где концепция общей ошибки (common mistake) «касается неверного представления о событиях и обстоятельствах непосредственно в момент заключения договора, в то время как доктрина тщетности (являющаяся в определенной степени аналогом континентальной доктрины невозможности исполнения. – Е.М.) касается только тех событий, которые наступают уже после заключения договора» [5. С. 132].

¹ Статья 1 (1) Закона о реформе права, касающегося тщетных договоров: «Where a contract governed by English law has become impossible of performance or been otherwise frustrated, and the parties thereto have for that reason been discharged from the further performance of the contract, the following provisions of this section shall, subject to the provisions of section two of this Act, have effect in relation thereto».

²Статья 3.1.3 Принципов УНИДРУА: «The mere fact that at the time of the conclusion of the contract the performance of the obligation assumed was impossible does not affect the validity of the contract. The mere fact that at the time of the conclusion of the contract a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates does not affect the validity of the contract». Аналогичное правило закрепляется в ст. 4:102 Принципов ЕДП и ст. II.-7:102 Модельных правил.

Средством защиты прав кредитора в случае неисполнения обязательства должником является, в частности, расторжение договора (termination of contract, ст. 7.3.1 Принципов УНИДРУА, ст. 9:301 Принципов ЕДП, ст. III.-3:502 Модельных правил) по заявлению управомоченной стороны контрагенту (ст. 7.3.2(1) Принципов УНИДРУА, ст. 9:303(1) Принципов ЕДП, ст. III.-3:507(1) Модельных правил), что не препятствует одновременному предъявлению требования о возмещении убытков (ст. 7.3.5(2) Принципов УНИДРУА, ст. 8:102 Принципов ЕДП, ст. III.-3:102 Модельных правил), которое лишь в том случае не подлежит удовлетворению, если должник докажет, что причиной неисполнения обязательства стал форсмажор, то есть обстоятельство вне его контроля, которое с учетом требования разумности не могло быть принято во внимание в момент заключения договора, предотвращено или преодолено (ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА, ст. 8:108 Принципов ЕДП, ст. III.-3:104 Модельных правил). В случае же недоказанности форсмажора имеет место полное возмещение убытков, причиненных неисполнением обязательства (ст. 7.4.2 Принципов УНИДРУА, ст. 9:501, ст. 9:502 Принципов ЕДП, ст. III.-3:701(3), ст. III.-3:702 Модельных правил).

Ошибка при заключении сделки (mistake), то есть неверное суждение относительно фактов или права, если она имеет существенный характер (ст. 3.2.1, 3.2.2 Принципов УНИДРУА, ст. 4:103 Принципов ЕДП, ст. II.-7:201 Модельных правил), является основанием для аннулирования договора (avoidance of contract) в одностороннем порядке путем уведомления другой стороны об этом (ст. 3.2.11 Принципов УНИДРУА, ст. 4:112 Принципов ЕДП, ст. II.-7:209 Модельных правил). Такое аннулирование имеет ретроактивное действие (ст. 3.2.14 Принципов УНИДРУА, ст. II.-7:212(1) Модельных правил). Это означает, что «договор считается никогда не существовавшим, а не просто прекратившим свое действие с момента его аннулирования» [4. Р. 477]. В связи с этим каждой из сторон предоставляется право требовать реституции всего исполненного по сделке (ст. 3.2.15(1) Принципов УНИДРУА, ст. 4:115 Принципов ЕДП, ст. II.-7:212(2) Модельных правил). Учитывая сказанное, а также то, что соответствующие нормы размещены в главах рассматриваемых источников *lex mercatoria*, посвященных проблеме недействительности сделок, представляется, что уведомление об аннулировании договора выполняет ту же функцию, что и удовлетворение судом иска о признании оспоримой сделки недействительной по российскому гражданскому законодательству. Разница между этими институтами состоит только в том, что если в России оспоримая сделка признается недействительной в судебном порядке, то согласно указанным нормам единообразного права договор аннулируется простым уведомлением другой стороны.

При определении соотношения положений указанных источников *lex mercatoria* о действительности договора, несмотря на первоначальную невозможность его исполнения (ст. 3.1.3 Принципов УНИДРУА, ст. 4:102 Принципов ЕДП и ст. II.-7:102 Модельных правил), и норм тех же источников, в соответствии с которыми существенное заблуждение при совершении сделки рассматривается как основание для ее аннулирования (ст. 3.2.2 Принципов УНИДРУА, ст. 4:103 Принципов ЕДП, ст. II.-7:201 Модельных правил), возникает вопрос о последствиях существенного заблуждения относительно

возможности исполнения соответствующего обязательства, допущенного при заключении договора.

В официальном комментарии к ст. 3.5 Принципов УНИДРУА в редакции 2004 г. отмечалось, что «...если контрагенты ошибочно полагают, что предмет договора существует на момент заключения последнего, тогда как в действительности он уже уничтожен, ст. 3.3 должна быть принята во внимание»¹ [6. Р. 100]. Это замечание, с одной стороны, констатирует преимущество нормы о действительности договора в случае первоначальной невозможности его исполнения над нормой, санкционирующей аннулирование договора, заключенного под влиянием существенной ошибки. Это означает, что первоначальная невозможность исполнения обязательства ни при каких обстоятельствах не может влечь ничтожности соответствующего договора, даже в случае, когда она совпадает с ситуацией допущения ошибки при его заключении.

С другой стороны, в литературе предлагается иное толкование рассматриваемых положений. В частности, считается, что ст. 3.1.3 Принципов УНИДРУА ограничивается утверждением, что первоначальная невозможность исполнения обязательства сама по себе не влечет ничтожности соответствующего договора. Соответственно, в случае, когда имеет место иное обстоятельство – существенное заблуждение при его заключении, пусть и связанное с первоначальной невозможностью его исполнения, ст. 3.2.2 Принципов УНИДРУА подлежит применению. При этом, однако, отмечается, что «...аннулирование договора на этом основании допустимо в очень редких случаях, поскольку первоначальная невозможность исполнения обязательства обычно приводит к неисполнению договора, а в соответствии со ст. 3.7 положения о неисполнении имеют преимущество над положениями об ошибке при заключении договора» [4. Р. 418].

Действительно, ст. 3.2.4 Принципов УНИДРУА (ст. 3.7 в редакции Принципов УНИДРУА 2004 г.) запрещает стороне договора аннулировать его на основании заблуждения, если обстоятельства дела допускают или могли бы допустить правовую защиту в связи с неисполнением². Формулировка «могли бы допустить» означает, что для целей ст. 3.2.4 не является необходимым, чтобы сторона обязательства уже использовала одно из средств защиты права, предусмотренных в связи с неисполнением обязательства. Достаточно, чтобы обстоятельства, с которыми связана допущенная ошибка, могли быть охарактеризованы как неисполнение [4. Р. 433], которое в соответствии со ст. 7.1.1 Принципов УНИДРУА определяется широко – как нарушение любой обязанности по договору, включая случаи исполнения ненадлежащего качества и несвоевременного исполнения.

В официальном комментарии необходимость закрепления ст. 3.2.4 объясняется тем, что нормы, предусматривающие средства защиты права в связи с неисполнением обязательства, «...являются более подходящими и гибкими, чем достаточно радикальное аннулирование договора» [7. Р. 104; 8. Р. 201].

¹ Цитата приводится по комментарии к Принципам УНИДРУА в редакции 2004 г., где положения действующей статьи 3.1.3 изложены в статье 3.3, ст. 3.2.2 – в статье 3.5, а статьи 3.2.4 – в статье 3.7.

² Статья 3.2.4 Принципов УНИДРУА: «A party is not entitled to avoid the contract on the ground of mistake if the circumstances on which that party relies afford, or could afford, a remedy for non-performance».

Тем не менее возникает некоторое недоумение: если «в связи с преимуществом норм о неисполнении над нормами об ошибке, согласно ст. 3.7 (действующая ст. 3.2.4. – Е.М.), каждая ошибка при заключении договора, которая может привести к неисполнению обязательства, исключает право аннулировать договор на основании норм о заблуждении...», то «...как результат, практически все ошибки по вопросу существования, качества или характеристик предмета договора (продаваемого имущества, выполняемой работы или оказываемой услуги) не оправдывают аннулирование договора» [4. Р. 424]. А с учетом того, что заблуждение относительно цены сделки и мотива ее совершения также не считается основанием аннулирования договора [4. Р. 412], возникает вопрос: на какие тогда случаи рассчитана ст. 3.2.2?

Интересно отметить, что авторы Принципов ЕДП и Модельных правил отвергли закрепленный в Принципах УНИДРУА сомнительный подход, в соответствии с которым средства защиты нарушенного неисполнением обязательства права применяются в приоритетном порядке по отношению к аннулированию договора. Так, согласно ст. 4:119 Принципов ЕДП и ст. II.-7:216 Модельных правил сторона, уполномоченная защищать свои права на основании норм о недействительности сделок, в обстоятельствах, позволяющих требовать защиты нарушенных прав, и в связи с неисполнением, может обратиться к тем или иным средствам защиты по своему выбору¹. Такой подход позволяет, во-первых, самому кредитору решать, применение какого средства защиты в большей степени соответствует его интересам. В частности, отмечается, что обычно применение средств защиты права в связи с неисполнением обязательства позволяет получить возмещение в большем объеме, но кредитор может решить, что ему проще уведомить контрагента об аннулировании договора на основании ошибки [9. Р. 285]. Во-вторых, такой способ разрешения конфликта рассматриваемых норм способствует тому, чтобы избежать рассмотренную выше проблему «бездействия» норм о существенном заблуждении при совершении сделки как основании для ее аннулирования.

Вне зависимости от того, является ли ст. 3.2.2 Принципов УНИДРУА «мертвой буквой», можно констатировать, что положениями Принципов УНИДРУА, как и нормами Принципов ЕДП и Модельных правил, реализуется комбинированный подход к решению проблемы первоначальной невозможности исполнения обязательств, что отражает тенденцию постепенного сближения правовых семей в поисках оптимального регулирования обязательственных отношений. С одной стороны, рассматриваемые акты единообразного права закрепляют в духе англо-саксонской традиции, что первоначальная невозможность исполнения обязательства как таковая не влечет ничтожности сделки. В рамках пандектной модели первоначальная невозможность (но устранимая в будущем), выражающаяся, например, в том, что согласно договору должник обязуется отчуждать имущество или его часть, которое он получит в будущем, или обременить его (§ 310 ГГУ), является само-

¹ Статья 4:119 Принципов ЕДП: «A party which is entitled to a remedy under this Chapter in circumstances which afford that party a remedy for non-performance may pursue either remedy». Практически дословно эта норма воспроизводится в статье II.-7:216 Модельных правил: «A party who is entitled to a remedy under this Section in circumstances which afford that party a remedy for non-performance may pursue either remedy».

стоятельным основанием для признания договора ничтожным. С другой стороны, правовые последствия неисполнения обязательства, вызванного первоначальной невозможностью его исполнения, определяются рассматриваемыми источниками *lex mercatoria* в соответствии с распространенным в романо-германской правовой семье принципом ответственности за вину. Наконец, в случае заблуждения относительно возможности исполнения обязательства на момент заключения соответствующего договора обе модели предоставляют право аннулировать договор. Причем в англо-саксонской традиции, оказывающей большое влияние на единообразное право, такое правовое последствие связывается не с первоначальной невозможностью исполнения обязательства, а с заблуждением, имеющим существенный характер и обусловленным «ненормальным процессом формирования воли, направленной на совершение сделки» [10. С. 218]. Именно в таком ключе, как уже было отмечено выше, некоторые цивилисты решают вопрос о конкуренции норм Принципов УНИДРУА, Принципов ЕДП и Модельных правил о действительности договора в случае первоначальной невозможности его исполнения, с одной стороны, и о возможности его аннулирования при существенном заблуждении на момент его заключения – с другой.

Это рекомендуется принять во внимание отечественному законодателю, который, как следует из содержания проекта ФЗ №47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ», принятого в первом чтении 27 апреля 2012 г. и в настоящее время подготавливаемом для принятия во втором чтении, все еще оставляет без ответа вопрос о том, какие правовые последствия вызывает первоначальная невозможность исполнения обязательства.

Литература

1. 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.
2. *Mommsen F.* Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse. Braunschweig: Schwetschke, 1853. 420 S.
3. *Treitel G.* (edit.). Frustration and Force Majeure. London: Thomson: Sweet&Maxwell, 2004. 673 p.
4. *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)* / ed. by S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. New York: Oxford University Press, 2009. 1319 p.
5. Камалитдинова Р.А. Развитие доктрины невозможности исполнения обязательств в различных правовых системах // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. Вып. 4 / под ред. М.И. Брагинского. М.: НОРМА, 2002. С. 111–167.
6. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Rome: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2004. 385 p.
7. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Rome: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2010. 454 p.
8. *The UNIDROIT Principles in Practice* / ed. by M.J. Bonell. 2d ed. New York: Transnational Publishers Inc., 2006. 1156 p.
9. *Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and Revised*. Prepared by The Commission of European Contract Law / ed. by O. Lando, H. Beale. Hague: Kluwer Law International, 2000. 561 p.
10. Иоффе О.С. Советское гражданское право. (Курс лекций): Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. 511 с.