



БАЙБАК ВСЕВОЛОД
ВЛАДИМИРОВИЧ

доцент кафедры
гражданского
права и процесса
Национального
исследовательского
университета «Высшая
школа экономики»,
кандидат юридических
наук, доцент

ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В СТ. 401 ГК РФ: СТАРЫЕ ПРАВИЛА В НОВОМ КОНТЕКСТЕ

В статье приводится комментарий к общим положениям ГК об ответственности за нарушение обязательств. Несмотря на то, что данные нормы не были изменены в ходе недавней реформы обязательственного права, они анализируются в контексте новелл ГК. В комментарии рассматриваются вопросы вины за нарушение обязательств, разбираются понятия случая и непреодолимой силы и др.

Ключевые слова: вина, случай, непреодолимая сила

Масштабные изменения Гражданского кодекса (ГК) РФ последнего времени затронули большинство важнейших положений об обязательствах и договорах. Несмотря на то, что некоторые фундаментальные правила не претерпели редакционных изменений, мы вынуждены воспринимать их в новом нормативном контексте. К их числу относится ст. 401 ГК РФ, устанавливающая общие основания ответственности за нарушение обязательств. Попробуем проанализировать подходы к толкованию данной статьи, сложившиеся в правоприменительной практике, а также сопоставить решения, содержащиеся в законе, не только с обновленным ГК, но и с основными международными стандартами частноправового регулирования, прежде всего с Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее — Принципы УНИДРУА)¹, Модельными правилами европейского частного права (*Draft common frame of reference*)², а также Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее — Венская конвенция 1980 г.).

¹ Здесь и далее цит. по: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М., 2013.

² Здесь и далее цит. по: Модельные правила европейского частного права / науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013.



VSEVOLOD V. BAIBAK

Associate Professor at the Department of Civil Law and Process at the National Research University "Higher School of Economics", PhD in Law, Associate Professor

GENERAL CONDITIONS OF LIABILITY FOR BREACH OF OBLIGATIONS AS OF ARTICLE 401 OF RUSSIAN CIVIL CODE: OLD RULES IN THE NEW CONTEXT

The article contains commentary to the general rules of the Civil code on the responsibility for breach of obligations. Although those rules were not modified in course of recent reformation of the law of obligations, they are analysed in the context of new rules of the Civil code. The commentary deals with the issues of fault for breach of the obligations, cases and force major and others.

Key words: *fault, casus, force major*

Статья 401. Основания ответственности за нарушение обязательства

1. Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

2. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

4. Заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно.

Комментарий

1. Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет общий принцип ответственности за вину при нарушении обязательств. При этом с учетом положений п. 3 ст. 401 ГК принцип виновной ответственности в российском праве действует ограниченно и применяется только в отношении случаев, когда нарушителем обязательства является лицо, для которого заключение договора не являлось элементом предпринимательской деятельности.

1.1. Понятие вины в ГК не раскрывается, зато в абз. 2 п. 1 рассматриваемой нормы приводится дефиниция невиновности. Рассуждая от обратного, можно сформулировать следующее легальное определение понятия вины: вина состоит в непроявлении должником той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.

Иначе говоря, в отличие от уголовно-правовой трактовки понятия вины, предлагающей оценку субъективного психического отношения нарушителя к своему общественно опасному поведению, в гражданском праве закреплен объективный критерий: суд при определении виновности оценивает, как должен вести себя любой должник при исполнении обязательства, и сравнивает с этим объективным стандартом поведение конкретного нарушителя. Определение виновности, соответственно, предполагает значительную степень судебного усмотрения в установлении должного стандарта поведения должника. Сложность и неоднозначность этого вопроса можно проиллюстрировать на следующем примере. Долгие годы судебная практика строилась на том, что факта неисполнения бюджетным учреждением его денежных обязательств в силу недофинансирования достаточно для того, чтобы констатировать невиновность учреждения и освободить его от ответственности. Но в п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 21 сформулирована иная правовая позиция: «Отсутствие у учреждения находящихся в его распоряжении денежных средств само по себе нельзя расценивать как принятие им всех мер для надлежащего исполнения обязательства с той степенью заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательства и условиям оборота. Поэтому недофинансирование учреждения со стороны собственника его имуще-

ства само по себе не может служить обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии вины учреждения, и, следовательно, основанием для освобождения его от ответственности на основании пункта 1 статьи 401 Кодекса». При этом судебная практика нижестоящих судов сейчас показывает, что суды нередко готовы признавать учреждения невиновными, если будет доказано, что в ситуации недофинансирования руководство учреждения предпринимало активные (пусть и не увенчавшиеся успехом) действия по получению дополнительного финансирования.

1.2. ГК закрепляет двухчленное деление вины на умысел и неосторожность. Закон не дает дефиниций умысла и неосторожности. Обычно считается, что вина в форме неосторожности означает, что нарушитель не действовал умышленно, но не проявил должной заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства.

1.3. Неосторожность также принято подразделять на грубую и простую. Это разграничение не зафиксировано в самой ст. 401 ГК, но косвенно следует из множества специальных норм ГК, которые в отступление от общего правила устанавливают, что должник отвечает только за умысел и грубую неосторожность (например, п. 1 ст. 693, 697, п. 2 ст. 901 ГК и др.). Грубая неосторожность обычно описывается как игнорирование элементарных, очевидных всем и самых минимальных мер заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства. Так, если судовладелец отправляет судно в рейс после капитального ремонта, даже не проверив качество ремонтных работ, он проявляет грубую неосторожность.

Простая неосторожность заключается в том, что должник проявляет заботливость и осмотрительность при исполнении обязательства, но в недостаточной степени, не соответствующей характеру обязательства и условиям оборота.

Между грубой и простой неосторожностью существует довольно тонкая грань, которая не зафиксирована в законе и требует учета всех особенностей каждой конкретной ситуации с большой долей судейского усмотрения³.

³ См.: Определение КС РФ от 21.02.2008 № 120-О-О.



1.4. Значительные проблемы возникают в отечественном праве при определении умышленного нарушения. Дело в том, что такая квалификация нарушения имеет определенные правовые последствия (например, в силу п. 4 ст. 401 ГК условия договора об освобождении от ответственности или ее ограничении не работают в случае умышленного нарушения). В то же время применение законодательной дефиниции вины, предполагающей оценку поведения должника на предмет принятия им должных мер заботливости и осмотрительности и, казалось бы, игнорирующей психологическое отношение должника к своему поведению, не вполне сочетается с такой формой вины, как умысел. Получается, что в случае с умыслом суды все же вынуждены оценивать психологические аспекты поведения нарушителя. Учитывая то, что в гражданском обороте львиная доля сделок приходится на юридические лица, фиксация умысла становится крайне затруднительной. Чье психологическое отношение суды должны оценивать: руководителя юридического лица, топ-менеджера, курирующего сделку, или конкретного сотрудника-исполнителя? И какими средствами вообще это психологическое отношение может быть объективно выявлено в суде?

Эта проблема пока не решена. ВС РФ по этому поводу дал только два важных разъяснения (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7; далее — Постановление № 7). Во-первых, он указал, что умышленный характер нарушения предполагается, а отсутствие умысла подлежит доказыванию нарушителем договора. Во-вторых, Суд разъяснил, что отсутствие умысла может подтверждаться тем, что должник проявил хотя бы минимальную степень заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства. Оба разъяснения следуют признать логичными.

Тем не менее из указания на то, что для опровержения подозрений в умышленном характере нарушения должник должен доказать, что он предпринял хотя бы минимальные меры заботливости и осмотрительности, следует, что судебная практика фактически размывает границу между умыслом и грубой неосторожностью. Ведь если должник докажет, что он проявил минимальную степень заботливости и осмотрительности, он неминуемо докажет, что в его поведении не было признаков грубой неосторожности.

Российскому праву еще предстоит окончательно определиться в указанном вопросе.

Возможно, в контексте ответственности за нарушение обязательства нет смысла разграничивать умысел и грубую неосторожность.

1.5. В отличие от уголовного права, форма вины по общему правилу не влияет на размер гражданско-правовой ответственности. Например, для возмещения убытков в полном объеме достаточно наличия вины в любой форме. Вместе с тем в целом ряде случаев, предусмотренных законом или договором, наличие вины в конкретной форме приобретает принципиальное значение. Так, в договоре морского страхования страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения, если убытки возникли вследствие умысла или грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя (ст. 265 Кодекса торгового мореплавания).

1.6. Комментируемая норма сформулирована как диспозитивная, поэтому основания ответственности должника могут быть изменены. Например, договором может быть предусмотрена расширенная ответственность должника, не являющегося коммерсантом, даже за случайные (невиновные) нарушения. Однако такие условия договора могут быть оценены на предмет справедливости и с учетом конкретных обстоятельств не признаны судом, если они были навязаны слабой стороне договора (ст. 10 и 428 ГК).

1.7. Если суд определил, что должник невиновен в нарушении обязательства, констатируется так называемый случай. Понятие случая (*casus*) не определено в законе. В доктрине гражданского права наиболее распространено мнение о том, что случайными являются обстоятельства, характеризующиеся субъективной непредотвратимостью: их нельзя предвидеть, но если бы их можно было предвидеть, их можно было бы предотвратить. Например, вследствие пожара у должника уничтожен весь запас товаров, подготовленных для исполнения договора. Нет сомнений в том, что, зная о причинах, вызвавших пожар, должник мог бы их предотвратить. В этой ситуации должник вынужден приобрести товары на рынке, чтобы предоставить их кредитору. Поскольку это займет какое-то время, просрочка неизбежна. Несмотря на то, что это случайное нарушение обязательства, должник будет отвечать перед кредитором за убытки, возникшие вследствие просрочки. Последнее означает, что должник вел себя так, как должен был вести себя заботливый и добросо-

вестный участник оборота (т.е. его вина в нарушении обязательства отсутствует), но в силу определенных посторонних обстоятельств он не смог избежать нарушения.

1.8. Случай (т.е. ситуация, при которой должник невиновен в нарушении обязательства) является препятствием лишь для применения к должнику мер ответственности (взыскание убытков, неустойки и т.п.), но не мешает кредитору использовать иные средства защиты. Так, кредитор даже при случайном нарушении договора должником не теряет права расторгнуть договор в связи с его нарушением и потребовать возврата аванса, уплаченного за имущество, которое так и не было получено от должника. Ни расторжение договора, ни возврат имущества при расторжении не являются мерами ответственности. Возврат аванса или иного имущества при расторжении договора согласно ст. 453 ГК подчиняется правилам ГК о неосновательном обогащении, а не правилам об ответственности.

В равной степени не зависит от вины и возможность применения кредитором такой особой меры защиты, как соразмерное снижение цены при передаче некачественного товара (п. 1 ст. 475 ГК, п. 1 ст. 612, п. 1 ст. 723 ГК). Эта санкция не является мерой ответственности, так как не возлагает на должника каких-либо дополнительных компенсационных обременений, а лишь восстанавливает эквивалентность в обмене. Покупатель дома должен платить за проданный ему дом, который в нарушение договора имеет скрытый дефект, — не цену качественного дома, а ровно столько, сколько на рынке стоит дом с таким дефектом, независимо от того, что нарушение, возможно, произошло не по вине продавца, так как он сам не знал и не мог знать о наличии данного дефекта.

Не препятствует случай и использованию таких средств защиты, как приостановление своего встречного исполнения и даже понуждение к исполнению обязательства в натуре (если, конечно, исполнение обязательства в натуре остается возможным).

2. В п. 2 комментируемой статьи закреплена презумпция виновности нарушителя обязательства. Несмотря на то, что такой подход является традиционным для нашего права, примечательно, что презумпция вины при нарушении договора действует далеко не во всех странах.

2.1. Является ли эта норма императивной или диспозитивной? Если кредитор — коммерсант, а должник — гражданин, такое условие о перераспределении бремени доказывания вины и облегчение положения гражданина следует признать допустимым. Ведь в итоге принцип вины применяется в основном в ситуации, когда должником является некоммерсант. Более дискуссионным будет вопрос о том, как быть в ситуации, когда кредитор тоже некоммерсант. Но представляется, что и в этом случае такое проявление свободы договора при отсутствии явного неравенства переговорных возможностей следует признавать. В то же время такого рода условия могут с учетом конкретных обстоятельств быть заблокированы по правилам ст. 10 ГК, если они были навязаны слабой стороне договора.

2.2. В тех случаях, когда по закону для возникновения ответственности за нарушение обязательства необходима особая форма вины (обычно умысел или грубая неосторожность), в силу комментируемой нормы наличие такой особой формы вины также презюмируется (п. 7 Постановления № 7). Так, после того как наступила обязанность поклажедателя забрать вещь, переданную на хранение, хранитель отвечает за утрату или повреждение вещи лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности (п. 2 ст. 901 ГК). В случае спора презуммироваться будет не просто вина хранителя, а именно умысел или грубая неосторожность.

2.3. Презумпция вины может быть опровергнута должником путем представления доказательств того, что он использовал все принятые в обороте и соответствующие природе обязательства меры для надлежащего исполнения обязательства. При исследовании вопроса вины суд оценивает не только то, возможно ли было вообще исполнить обязательство, но и обстоятельства, в которых находился конкретный должник. В частности, для того чтобы признать должника невиновным, необходимо установить, что любой участник оборота, находясь в таких же условиях, что и должник, не смог бы исполнить обязательство надлежащим образом.

||| Наличие вины кредитора само по себе не является доказательством отсутствия вины должника.

2.4. В случае нарушения обязательств, предметом которых является имущество, определенное родовыми признаками (родовые вещи, бездокументарные ак-



ции и облигации, находящиеся в открытом обращении, и т.п.), следует исходить из того, что отсутствие у должника необходимого количества имущества само по себе не свидетельствует об отсутствии вины должника и предполагает, что должник в таком случае должен приобрести на рынке соответствующее имущество и передать его кредитору. Но если будет доказано, что разумное лицо на месте должника, проявило должную меру заботливости и осмотрительности, не смогло бы приобрести такое имущество и передать его кредитору, суд может констатировать случай.

3. Поскольку предпринимательская деятельность ведется на свой риск (т.е. объективно невозможно предусмотреть и контролировать все последствия того или иного коммерческого решения), ответственность за нарушение обязательств, связанных с осуществлением должником предпринимательской деятельности, наступает независимо от его вины (т.е. носит строгий характер).

3.1. При применении комментируемой нормы необходимо учитывать, что ГК устанавливает безвиновную ответственность не по субъектному признаку (т.е. для специальных субъектов — коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей), а в зависимости от характера деятельности, связанной с обязательством. Так, в силу п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 при осуществлении некоммерческой организацией приносящей доход деятельности на нее «в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность». Соответственно, некоммерческие организации в случае нарушения ими договора, связанного с осуществлением ими приносящей доход деятельности, несут строгую ответственность и отвечают за нарушение даже при отсутствии вины.

3.2. Принцип строгой ответственности применяется и к должникам, которые, хотя и не являются коммерческими организациями или индивидуальными предпринимателями, но совершают сделку, носящую явно предпринимательский характер. Например, независимо от вины должны отвечать физические лица, фактически являющиеся предпринимателями (собственниками бизнеса), которые нарушили корпоративный договор или договор об отчуждении крупного пакета акций или доли в ООО.

3.3. Обстоятельством, которое освобождает должника от ответственности даже в обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью, является непреодолимая сила. При этом бремя доказывания непреодолимой силы возлагается на должника (п. 5 Постановления № 7).

В судебной практике долгие годы отсутствовали четкие позиции в отношении толкования данного понятия. В последнее время стал формироваться взгляд, свидетельствующий о достаточно строгом отношении судов к этому вопросу. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 20.03.2012 № 14316/11 указывалось на то, что для привлечения к ответственности профессионального перевозчика препятствие, спровоцировавшее нарушение, должно быть вне разумного контроля должника, должно быть объективно, а не субъективно непредотвратимым, не должно относиться к обычному предпринимательскому риску и не должно быть разумно предвидимым и даже страхуемым. Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 № 3352/12 непреодолимая сила должна «исходить из вне» и зависеть от субъективных факторов, она должна «выходить за пределы нормального, обыденного», не должна относиться к «обычному риску», не может быть заранее «учтена ни при каких обстоятельствах», а также должна быть «объективно, а не субъективно непредотвратима (в отличие от случая)». Этот же подход используется и ВС РФ при разрешении конкретных споров⁴.

3.4. Закон делает акцент на двух ключевых признаках непреодолимой силы. Еще один критерий выделен в правоприменительной практике. Все они должны быть налицо, чтобы суд квалифицировал соответствующее обстоятельство как непреодолимую силу.

3.4.1. Чрезвычайность. Непреодолимой силой являются только непредвиденные обстоятельства, выходящие за рамки обычного хода событий. Речь идет об «исключительности рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях» (п. 8 Постановления № 7). Речь идет о таких препятствиях, которые разумное лицо на месте должника, обладая всей доступной должнику информацией и той информацией, которая могла быть этому должнику доступна, не могло бы предвидеть.

⁴ См., напр.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.03.2015 № 306-ЭС14-7853.

деть. Непреодолимая сила — это некое очень редкое обстоятельство, трудно ожидать от разумного должника принятия его в расчет при заключении договора и подготовке исполнения.

Конечно же, при оценке предвидимости соответствующих обстоятельств многое зависит от судебского усмотрения.

Чем реже и менее вероятно возникшее препятствие, тем больше оснований признавать его отвечающим критерию непредвидимости, и наоборот. Суды не должны толковать этот критерий настолько узко, чтобы относить к непреодолимой силе только единичные, фантастические сюжеты, но им и не следует толковать его настолько широко, чтобы в рамки непреодолимой силы укладывались обычные коммерческие риски (например, кража товара из вагона на ж.-д. перегоне, поломка оборудования, претензии правоохранительных органов и т.п.).

При этом важно учесть, что речь идет о предвидимости соответствующего обстоятельства на момент заключения договора (именно так этот вопрос решен в п. 1 ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА, п. 2 ст. III.-3:104 Модельных правил европейского частного права, п. 1 ст. 79 Венской конвенции 1980 г.). Если от продавца недвижимости трудно ожидать предвидения землетрясения в момент заключения договора, тот факт, что впоследствии это обстоятельство стало вполне предвидимым, не мешает признать это землетрясение непреодолимой силой.

3.4.2. Непредотвратимость. Она имеет место, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий (п. 8 Постановления № 7). Если должник в силу своих особенностей не смог предотвратить наступление соответствующего препятствия, но среднестатистический должник-предприниматель мог бы справиться с этой задачей, суд не должен констатировать наличие непреодолимой силы. Например, к непреодолимой силе следует относить введение эмбарго, препятствующего поставке товара на экспорт, если такое эмбарго отвечает иным признакам непреодолимой силы (т.е. было чрезвычайным, непредвиденным).

Можно ли признать наличие непреодолимой силы в ситуациях, когда теоретически должник может исполнить обязательство, но для этого требуются непропорциональные усилия и расходы? Этот вопрос является достаточно дискуссионным. Следует ли освобождать от ответственности поставщика, если он не смог во время поставить товар из-за перекрытия того или иного наземного транспортного канала в связи с военными действиями, но теоретически мог бы уложиться в срок, если бы доставил груз воздушным транспортом, затратив на это колossalные средства и понеся значительные убытки? Стоит ли констатировать непреодолимую силу тогда, когда из-за наводнения или иного стихийного бедствия нормальная транспортировка груза автотранспортом не стала абсолютно невозможной, но оказалась сопряжена со значительными рисками для сохранности груза или жизни водителей?

Представляется, что разумно распространять режим непреодолимой силы и на такие препятствия, которые теоретически могут быть преодолены, но это потребует от должника несоразмерных и коммерчески неоправданных усилий, расходов или возложит на него неоправданные риски, принятие которых трудно ожидать от разумного предпринимателя.

Именно такой вывод следует из толкования аналогичных норм о непреодолимой силе в актах международной унификации частного права.

3.4.3. В дополнение к рассмотренным двум признакам непреодолимой силы, закрепленным в законе, в судебной практике принято выделять еще один ее критерий: в качестве непреодолимой силы могут быть квалифицированы лишь объективные, не зависящие от должника обстоятельства. По терминологии Постановления Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 № 3352/12, непреодолимая сила должна «исходить извне», а по терминологии Постановления Президиума ВАС РФ от 20.03.2012 № 14316/11 обстоятельства непреодолимой силы должны быть «вне разумного контроля должника». Если должник причастен к возникновению препятствия или последнее находилось в сфере его хотя бы и теоретически осуществимого контроля, пускай даже он не в состоянии преодолеть это препятствие после его возникновения, такое обстоятельство не может быть признано непреодолимой силой. Как указывает ВС РФ, непреодолимая сила не



должна зависеть от воли или действий должника (п. 8 Постановления № 7). Например, если товар, подлежащий передаче одному кредитору, арестован по иску другого кредитора, должник объективно не в состоянии исполнить свое обязательство до снятия ареста. Однако так как препятствие связано с деятельностью конкретного должника и его взаимоотношениями с другими контрагентами, он от ответственности не освобождается⁵.

3.5. Указанные выше признаки непреодолимой силы разъясняются дополнительно в п. 3 ст. 401 ГК, где подчеркивается, что к непреодолимой силе «не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств». Если должник нарушил договор из-за того, что его контрагент допустил нарушение, должник не освобождается от ответственности, так как (а) нарушения договорной дисциплины контрагентами не являются чрезвычайным явлением и происходят более или менее регулярно и (б) выбор самих контрагентов входит в сферу контроля должника. То же можно сказать и про отсутствие денежных средств у должника. Отсутствие же нужных товаров на рынке нельзя вменять в вину поставщику, но он тем не менее не освобождается от ответственности, так как исчезновение товара с рынка является элементом обычного предпринимательского риска и не носит характера чрезвычайной и непредвидимой ситуации. Во всех описанных случаях должник мог вести себя как виновно, так и невиновно. Но даже в последнем случае, когда должника не в чем упрекнуть, он будет нести ответственность, поскольку указанные обстоятельства не относятся к категории непреодолимой силы.

3.6. Рассмотренные критерии выявления непреодолимой силы характерны для основных актов международной унификации договорного права.

Так, ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА определяет непреодолимую силу следующим образом: «Страна освобождается от ответственности за неисполнение, если она докажет, что неисполнение было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было

разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий». Схожее определение содержится в ст. III.-3:104 Модельных правил европейского частного права: «Должник не отвечает за неисполнение обязанности, если оно вызвано препятствием, находящимся вне сферы контроля должника, и от должника нельзя было разумно ожидать, что он избежит или преодолеет такое препятствие или его последствия»; «Должник не освобождается от ответственности за неисполнение обязанности, возникшей из договора или иного юридического акта, если от него можно было разумно ожидать, что он учитывал препятствие в момент возникновения обязанности». Наконец, ст. 79 Венской конвенции 1980 г. дает такое определение непреодолимой силы: «Страна не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий».

Как мы видим, все указанные источники устанавливают, что: а) возникшее препятствие должно носить непредвиденный на момент заключения договора характер, тем самым исключая освобождение должника от ответственности, если он мог предвидеть возникновение такого препятствия; б) препятствие находилось вне сферы контроля должника; в) от должника нельзя разумно ожидать принятия мер по предотвращению такого препятствия; г) от должника нельзя разумно ожидать принятия мер по преодолению такого препятствия. При этом, чтобы должник мог рассчитывать на освобождение от ответственности, все перечисленные условия должны быть налицо одновременно. Целесообразно толковать положения п. 3 ст. 401 ГК в аналогичном ключе.

3.7. Несмотря на то, что понятия случая и непреодолимой силы обсуждаются достаточно давно, границы между ними довольно зыбкие. Какие-то обстоятельства могут квалифицироваться в качестве случая, непреодолимой силы или вовсе признаваться неосторожностью в зависимости от уровня развития науки и техники, стандартов деловой практики и иных обстоятельств. Например, до изобретения громоотвода молния справедливо считалась случаем или непре-

⁵ См. также: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.03.2015 № 306-ЭС14-7853.

одолимой силой. В наши дни отсутствие у должника громоотвода, приведшее к пожару вследствие попадания молнии, вообще можно рассматривать как разновидность неосторожности. Естественно, что в данном вопросе большую роль играет судейское усмотрение, и квалифицировать те или иные обстоятельства в качестве случая или непреодолимой силы судья будет с учетом всех особенностей конкретной ситуации.

3.8. Непреодолимая сила освобождает должника лишь от ответственности за нарушение обязательства (как в форме убытков, так и в виде неустойки). Само обязательство сохраняется постольку, поскольку препятствие носит лишь временный характер и в будущем может отпасть, но при этом «кредитор не лишен права отказаться от договора, если вследствие просрочки, возникшей в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы, он утратил интерес в исполнении» по правилам п. 2 ст. 405 ГК (п. 9 Постановления № 7). Если невозможность исполнения, возникшая в результате непреодолимой силы, носит постоянный характер (является окончательной), наряду с эффектом освобождения от ответственности происходит и прекращение самого обязательства и применяются правила ст. 416 ГК. Схожие подходы встречаются в международных источниках (см. п. 1, 3 и 4 ст. III.-3:104 Модельных правил европейского частного права, ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА).

3.9. В законе не установлено, как должны вести себя стороны при возникновении обстоятельств непреодолимой силы. В силу общей обязанности добросовестного поведения и обмена информацией при исполнении обязательств (п. 3 ст. 307 ГК) должник обязан немедленно уведомить кредитора о возникновении обстоятельств непреодолимой силы. При нарушении этой обязанности должник будет отвечать за убытки, возникшие у кредитора именно вследствие отсутствия у него сведений об обстоятельствах непреодолимой силы. Например, не подозревая о том, что должник не сможет исполнить обязательство вследствие непреодолимой силы, кредитор готовится предоставить встречное исполнение и несет соответствующие расходы. Эти расходы подлежат компенсации должником.

Данное требование о необходимости уведомить о наступлении непреодолимой силы закреплено в п. 10 Постановления № 7. Аналогичный подход используется в международных актах унификации частного права

(п. 3 ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА, п. 5 ст. III.-3:104 Модельных правил европейского частного права, п. 4 ст. 79 Венской конвенции 1980 г.).

В то же время логично предположить, что обязанность по уведомлению отпадает, если обстоятельство непреодолимой силы носит общезвестный характер, и у должника нет и не должно быть сомнений в том, что о данном препятствии кредитор своевременно узнал. Например, если подрядчик не может приступить к выполнению работ вовремя в связи с землетрясением, вряд ли разумно возлагать на подрядчика ответственность за неуведомление заказчика о непреодолимой силе, если землетрясение произошло в месте нахождения заказчика.

Стороны могут закрепить в договоре конкретные сроки уведомления о непреодолимой силе, исключить необходимость направления такого уведомления (если это не приводит к поощрению недобросовестного поведения) или установить более жесткие санкции за нарушение обязанности по направлению уведомления (например, запрет ссылаться на обстоятельства непреодолимой силы).

3.10. Непреодолимая сила лишь освобождает должника от ответственности (возмещения убытков, уплаты неустойки и т.п.), но не препятствует использованию кредитором других средств защиты в ответ на нарушение. В частности, как выше отмечалось, кредитор может отказаться от нарушенного договора или расторгнуть его в судебном порядке, если непреодолимая сила спровоцировала существенное нарушение (п. 9 Постановления № 7), и потребовать возврата переданного должнику по договору имущества (например, аванса) в связи с таким расторжением по правилам ГК о неосновательном обогащении, потребовать уменьшения цены в случае передачи некачественного предоставления (см. комментарий к п. 1 настоящей статьи), а также приостановить встречное исполнение по правилам ст. 328 ГК. Но при этом в той степени, в которой сохраняются обстоятельства непреодолимой силы и невозможность исполнения, кредитор не вправе требовать от должника исполнения обязательства в натуре в судебном порядке (п. 23 Постановления № 7).

На то, что непреодолимая сила только блокирует требование о возмещении убытков и применении иных мер ответственности, но не применяется к прочим



средствам защиты кредитора, указывает и п. 5 ст. 79 Венской конвенции 1980 г. О неприменении правил о непреодолимой силе ко всем средствам защиты, за исключением иска об убытках (неустойки) и иска об исполнении обязательства в натуре, говорит ст. III.-3:101 Модельных правил европейского частного права. Пункт 4 ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА предусматривает, что непреодолимая сила не мешает кредитору расторгнуть договор, приостановить свое встречное исполнение и начислять проценты на просроченную сумму.

3.11. Нередко утверждается, что непреодолимая сила не может возникнуть в рамках денежного обязательства. Такой подход представляется неверным.

Если правительство той или иной страны вводит непредвиденное ограничение на перевод средств в те или иные страны (например, в связи с открытием военных действий) или иные подобные запреты на проведение денежных операций, эти препятствия можно квалифицировать в качестве непреодолимой силы.

3.12. В силу п. 1 ст. 405 ГК должник, просрочивший исполнение, отвечает «за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения». Из данной нормы следует вывод о том, что должник не должен освобождаться от ответственности, если обстоятельства непреодолимой силы наступили уже после того, как должник впал в просрочку. Последнее означает, что риск возникновения таких препятствий переносится на должника.

3.13. Наибольшие сложности возникают в ситуации, когда должник не исполнил обязательство в связи с нарушением обязательств его контрагентами (например, субподрядчиками) и при этом эти контрагенты освобождаются от ответственности перед должником в силу непреодолимой силы. Проиллюстрируем эту проблему следующим примером. Российский импортер не может доставить российскому покупателю оборудование, которое он по договору должен был предварительно закупить у зарубежного производителя, ввезти на территорию России и провести через таможенную очистку, из-за введения эмбарго на поставку такого оборудования в Россию. В данной ситуации формально непреодолимая сила действует во взаимоотношениях импортера и иностранного производителя. Экстраполируется ли она и на отношения импор-

тера и российского конечного покупателя? Согласно буквальному смыслу п. 3 ст. 401 ГК к непреодолимой силе не относятся случаи нарушения договора в связи с неисполнением обязательств контрагентами должника. Но что если непреодолимая сила вторглась в отношения должника и таких контрагентов? Представляется, что в подобных случаях должник также может ссылаться на непреодолимую силу, если докажет, что он не мог избежать выбора такого контрагента или такой категории контрагентов и тем самым избежать столкновения с непреодолимой силой во взаимоотношениях с контрагентом. Схожий подход используется в п. 2 ст. 79 Венской конвенции 1980 г. В российской правоприменительной практике не сложилось однозначной позиции по данному вопросу.

3.14. Пункт 3 комментируемой статьи сформулирован диспозитивно. Вследствие этого стороны договора, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, несомненно, могут сузить основания ответственности только до виновных нарушений. Это прямо признано в Постановлении Президиума ВАС РФ от 19.06.2007 № 5619/06. Кроме того, в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 (далее — Постановление № 16) признается законность условий договора о том, что должник-коммерсант освобождается от ответственности в ситуации случая, связанного с нарушением договоров контрагентами должника. Договором может быть исключена ответственность как минимум за простую неосторожность. В практике ВАС РФ сторонам коммерческого договора предоставлялась еще большая степень свободы. В частности, законным признавалось условие о том, что должник отвечает только в случае умышленного нарушения договора (п. 9 Постановления № 16). Наконец, в судебной практике допускалось исключение ответственности в случае, если нарушение договора спровоцировано прямо указанными в договоре обстоятельствами, которые объективно не относятся к категории непреодолимой силы и в некоторых случаях могут квалифицировать нарушение как неосторожность (например, неисполнение обязательств контрагентами должника, арест счетов должника и т.п.)⁶.

Несмотря на столь широкую свободу воли в определении границ договорной ответственности, нужно

⁶ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 07.07.1998 № 6839/97.

учитывать, что все условия договора, расширяющие основания освобождения коммерсанта от ответственности по сравнению с тем, что предусмотрено в п. 3 ст. 401 ГК, могут блокироваться судами в случае, если их содержание явно несправедливо и такие условия были навязаны слабой стороне договора (см. п. 9 Постановления № 16).

3.15. В силу диспозитивности положений п. 3 ст. 401 ГК нет препятствий для расширения ответственности и исключения применения правила о непреодолимой силе. В этом случае должник будет отвечать даже за непреодолимую силу. Безусловно, такое условие носит достаточно жесткий характер и может блокироваться судом по правилам ст. 10 и 428 ГК с учетом конкретных обстоятельств, если оно было навязано слабой стороне договора.

3.16. В договорах зачастую формулируется примерный перечень тех обстоятельств, которые стороны считают непреодолимой силой (нередко именуемой сторонами форс-мажором). Подчас эти списки попадают объективно весьма далекие от непреодолимой силы ситуации (например, забастовка работников должника, отзыв лицензии, неисполнение обязательств контрагентами должника). Представляется, что такие обстоятельства не могут быть квалифицированы как непреодолимая сила, однако их можно рассматривать в качестве иных (дополнительных) установленных договором оснований освобождения должника от ответственности. Как уже отмечалось, ничто не запрещает сторонам в договоре установить такие основания. С учетом этого их и следует толковать судам. Нет причин признавать такие условия ничтожными только потому, что стороны назвали непреодолимой силой то, что объективно ею не является.

В то же время определенные сложности возникают в связи с выявлением действительной воли сторон, согласовавших такие обстоятельства освобождения от ответственности, а именно: имели ли в виду стороны, что указанные ими обстоятельства однозначно квалифицируются в качестве непреодолимой силы и исключают ответственность, или этот эффект должен наступать, только если указанные обстоятельства на самом деле будут соответствовать критериям непреодолимой силы? Например, нередко в договоре в перечне обстоятельств непреодолимой силы указывают пожар или забастовку. Означает ли это, что должник

будет освобожден от ответственности и тогда, когда случившийся пожар возник из-за нарушения должностным лицом правил пожарной безопасности, а забастовка имеет локальный характер и спровоцирована конфликтом между трудовым коллективом и администрацией должника? В обоих случаях очевидно, что указанные обстоятельства объективно непреодолимой силой не являются и по общему правилу не должны повлечь освобождение должника от ответственности. Та же ситуация имеет место и тогда, когда в договоре в качестве форс-мажора указано на экспортные ограничения, но конкретное ограничение на экспорт, введенное после заключения договора, не было чрезвычайным (например, должник мог его предвидеть в момент заключения договора) или было преодолимым (например, должник мог исполнить свои обязательства по поставке зерна в соответствующую страну, не прибегая к экспорту, а закупив нужный товар на зарубежном рынке).

Ответ на поставленный вопрос будет зависеть от результатов толкования договора, но при отсутствии доказательств иного логично исходить из следующего: обстоятельства, указанные в договоре, должны презумироваться непреодолимой силой, освобождающей от ответственности, но эта презумпция может быть опровергнута, если кредитор представит доказательства того, что это конкретное обстоятельство не было чрезвычайным, было преодолимым и не отвечало иным объективным признакам непреодолимой силы.

3.17. В договорах нередко встречается условие о том, какие доказательства могут считаться подтверждением обстоятельств непреодолимой силы (например, справки из Торгово-промышленной палаты РФ). При этом следует учитывать, что, во-первых, для суда никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, а вопрос о квалификации тех или иных обстоятельств в качестве непреодолимой силы — это вопрос права, который входит в исключительную компетенцию суда и не может предрешаться какими-то иными организациями. Указанная в договоре организация, выдавшая справку о форс-мажоре, лишь подтверждает, что некое обстоятельство имело место; правовую квалификацию этого обстоятельства дает суд. Во-вторых, при наличии такого условия в договоре должник не будет лишен возможности представить суду иные доказательства наличия непреодолимой силы. Свобода договора не простирается настолько



далеко, чтобы стороны могли по своей воле блокировать допустимость тех или иных доказательств и в целом регулировать вопросы процессуального права.

4. Пункт 4 комментируемой статьи запрещает договариваться об освобождении от ответственности или ограничении ее размера на случай умышленного нарушения обязательства. Условия договора, противоречащие данному запрету, являются ничтожными. Законодатель исходит из того, что такого рода условия, поощряющие недобросовестное поведение, являются аномальными, несправедливыми и противоречащими основам нравственности и правопорядка. Поэтому они не должны иметь силы в любых договорах (даже в тех, которые заключены равноправными коммерсантами).

4.1. На практике почти никогда не встречаются договоры, в которых указывается на то, что должник освобождается от ответственности даже в случае умысла. Как правило, в договорах просто вводятся те или иные ограничения ответственности без упоминания формы вины. Поэтому п. 4 комментируемой статьи должен толковаться следующим образом: условие договора об ограничении ответственности или об освобождении от нее не должно применяться и должно игнорироваться судом как ничтожное в той степени, в которой оно охватывает случаи умысла. Иначе говоря, ничтожной будет часть данного условия сделки (ст. 180 ГК). Если, например, договор устанавливает исключительную неустойку, предел возмещения убытков, исключает возможность взыскания упущенной выгоды или иным образом ограничивает объем ответственности, должник, умышленно нарушивший договор, не сможет защититься от иска кредитора.

4.2. Следует учитывать, что отсутствие умысла должно доказываться должником (п. 7 Постановления № 7). Соответственно, если должник в ответ на иск о взыскании убытков ссылается на то или иное условие договора об ограничении ответственности, он же должен обосновать и то, что нарушение с его стороны не было умышленным.

4.3. Комментируемая норма запрещает сторонам ограничивать ответственность за умышленное нарушение обязательства лишь в тех случаях, когда обязательство еще не нарушено, т.е. заранее. Это продиктовано стремлением лишить должников стимула умышленно допускать нарушения обязательства — наиболее социально опасный вид поведения в гражданских правоотношениях. Однако после того, как нарушение обязательства произошло (независимо от того, имелся ли умысел), ничто не мешает сторонам заключить соглашение об условиях возмещения убытков. При этом нужно учитывать, что соглашение об освобождении должника от обязанности уплатить компенсацию может оцениваться с точки зрения прощения долга и, соответственно, при наличии воли кредитора одарить должника — с точки зрения запрета дарения в отношениях между коммерческими организациями (ст. 575 ГК). В связи с этим освобождение от уже возникшей ответственности не будет квалифицировано как дарение лишь в том случае, если будет доказано, что кредитор не преследовал цели безвозмездного предоставления выгоды должнику (например, если в обмен на освобождение от ответственности за просрочку должник предоставил кредитору обеспечение основного долга).

References

Rasskazova, N.Yu. (ed.). Draft Common Frame of Reference [Model'nye pravila evropeyskogo chastnogo prava]. Moscow, 2013. 989 p.

Information about the author

Vsevolod V. Baibak

Associate Professor at the Department of Civil Law and Process at the National Research University “Higher School of Economics”, PhD in Law, Associate Professor (e-mail: v.baibak@mail.ru).