

Дизайн-сессия
**«Правовое обеспечение устойчивости имущественного оборота в
условиях санкционного давления»**

**В рамках реализации проекта центра компетенций «право устойчивого развития.
ESG-стандарты» «права граждан и организаций
в условиях эскалации санкций и контрсанкций»
Программы «приоритет 2030»**

28 июня, г. Москва

**Монастырский Юрий Эдуардович
Доктор юридических наук, профессор**

Уважаемые участники,

Очень приятно оказаться в такой профессиональной компании на этом замечательном мероприятии «Правовое обеспечение устойчивости имущественного оборота в условиях санкционного давления». Несомненно, что мы находимся сегодня в новой реальности, когда изменяется и роль российского гражданского права. Вопросы непреодолимой силы, невозможности исполнения обязательств стали самыми животрепещущими, и не потому, что названные механизмы или институты гражданского права как-то должны измениться или приобрести новое содержание, нет, как представляется, наоборот, нынешняя экономическая обстановка, впервые в таком виде явившаяся на белый свет, дает основания извлекать из названных принципов новый смысл или новое правовое видение во всех многообразных практических ситуациях.

Как это и свойственно континентальной правовой системе, характеризующейся стабильностью базовых правовых понятий, претерпевающих развитие в силу двух факторов: первый – изменяющаяся экономическая среда, цифровизация деятельности, новые коммуникационные возможности, видоизменение кооперации, возникновение запретов и ограничений, стесняющих свободу выбора и деятельности; другой фактор – это наука или теоретическая мысль, постепенно утверждающая новое значение гражданско-правовых инструментов – мы должны по-новому понимать, как сейчас должны работать фундаментальные правовые категории.

Непреодолимая сила вошла в наше законодательство в виде емкого и точного определения, положившего конец спорам и обширной критике (ст. 393, 401 ГК РФ). На наш взгляд мы имеем самое удачное описание того, что должно считаться явлением форс-мажора. Законодатель сказал или, вернее, дал два ориентира, что если они уместны для характеристики явления, то оно от ответственности освобождает. Это чрезвычайность и непредотвратимость при том, что существует договорная автономия определить и возможные иные обстоятельства, снабдив их предварительной квалификацией. И вот в эту в высшей степени оптимальную парадигму входит ВС со своей порцией «здорового смысла» и деформирует ее, говоря, что форс-мажорное обстоятельство должно быть также непредвидимым. Отсюда мы можем сделать вывод, что если оно предвидимо, то его нельзя считать форс-мажорным. Не думаем, что Верховный Суд сделал это правильно. Судите сами, вместо двух критериев, дающих доступ к средству избежать всего лишь ответственности, но не исполнения обязательств, выставляется третий критерий.

В знаменитом фильме Ларса фон Триера «Меланхолия» одна из звезд крупнеет на небосводе и приближается к Земле постепенно и неуклонно. Волнительный и фантастический сюжет, повод

для страданий и индивидуальных драм, поскольку различные обсерватории и космические службы высчитывают траекторию и дают определенную вероятность столкновения с Землей. Так вот, по логике Верховного Суда в гражданско-правовых отношениях такое глобальное влияние сказываться на ответственности не должно, поскольку сближение с Землей и риск столкновения предвидим, хотя чрезвычайен, непредотвратим и фатален.

Военные действия и медленное движение линии фронта – это тоже явление чрезвычайное и непредотвратимое, но не непредвидимое. Такая логика ведет к сужению оснований для сложения с себя ответственности или, по крайней мере, чревата спорами и разными трактовками.

Вообще, дамы и господа, в российскую концепцию ответственности такое понятие как «предвидимость» как условие не входит. Об этом прямо сказано в Гражданском кодексе, а вот в европейские унифицированные документы включено, более того, в Гражданском уложении Российской империи оно использовалось, когда умышленное неисполнение обязательств давало право взыскать и непредвиденные убытки, и моральный вред.

Однако формула ГК строго конкретна, и совсем не разрешается пренебрегать ей. Суду не позволено игнорировать нормы, но только заполнять пробелы, выдвигать новые трактовки письменного текста. И, соответственно, в судебной практике сложились или должны были образоваться особые смысловые охваты таких категорий, как вина кредитора, причинная связь и т. д. В Венской Конвенции 1980 года о международной купле-продаже движимых материальных вещей предпосылкой ответственности является предвидимость убытков, и нормы Конвенции *lex specialis* являются частью российского законодательства при международной купле-продаже и участии субъектов разных стран.

Но в обычном гражданском праве предвидимость появляется, но не в области ответственности, а только при определении существенности изменения обстоятельств (п. 1 ст. 451 ГК РФ), и вносить ее туда, где она не указана, вряд ли имеет смысл. Так что хотелось бы обратить благосклонное внимание ученой аудитории на этот момент. В нашей юридической литературе о предвидимости тем не менее написано достаточно и довольно толково, но, рассуждая, мы не можем отбрасывать тексты, которые для нас, юристов, это как священное писание для богословов, только у нас есть конституционный механизм усовершенствования этих текстов, в то время как теологи вынуждены довольствоваться только толкованием того, что дано.

Отсутствие универсальности для понятия непредвидимость/предвидимость полагаем достоинством российского гражданского права. Сам термин приобрел чрезвычайно широкое значение как определенный или устанавливаемый субъективно с теми смысловыми презумпциями и, следовательно, доказательствами (бременем), либо объективно судом, и тогда в ход должны идти следующие формулы: «должен был предвидеть», «не мог не предвидеть». Парадоксально, но стремление ВС смягчить или сделать более гибким правило об ответственности по российскому закону делает ее более строгой для предпринимателей. Инициаторы такого нововведения ее ужесточают на тех даже фактических и драматических примерах, которые мной приведены в этом выступлении. Предвидимость – категория, перешедшая из других правовых систем, термин иногда нежелательный.

Обратимся к тому, что называется в ГК РФ «невозможностью исполнения обязательств», которая в соответствии с правовым регулированием означает, во-первых, неосвобождение от исполнения обязательства, как иногда это правовое явление интерпретируется, а его прекращение не волевым способом (ст. 416 ГК РФ). Как мы знаем, остальные варианты подразумевают волевое участие, направленное – зачет, новация, исполнение, отступное, совпадение должника и кредитора и опосредованное – ликвидация и т. д.

В унифицированных европейских актах гражданского права принято другое понятие – «обстоятельство вне контроля должника», которое его от исполнения обязательств освобождает. И в этом значимое различие нашего и европейского регулирования.

Но также чертой российского правового нормирования отношений является отсутствие отточенных формулировок на сей счет, они просто взяты из советского времени, из иной, менее совершенной системы норм. Присутствие бесполезных или вводящих в двусмысленность словосочетаний иногда мешает проводить правильный правовой анализ, это заключается в формулировках «виновное содействие» или «случайно наступившая невозможность исполнения» (ст. 405, 406, 416 ГК РФ). Нужно отметить, что этот случай самоликвидации обязательства не нуждается в таких характеристиках, поскольку он сам по себе не имеет отношения к гражданско-правовой ответственности. Она наступает из-за возможного риска в коммерческом обороте, а также в силу вины в гражданско-правовых отношениях. Таким образом неосторожная, умышленная в обычных бытовых и случайная в предпринимательских отношениях невозможность – частный случай такого неисполнения, который влечет либо взыскание убытков, либо также уплату неустойки законной либо договорной, или имеет результатом обязательство из неосновательного обогащения, а также не имеет имущественных следствий в отсутствие материальных претерпеваний.

П. 1 ст. 405 предусматривает ужесточение ввиду просрочки ответственности обычных граждан и некоммерческих организаций, которые начинают отвечать в том числе за случайную невозможность исполнения. Эта норма имела бы смысл, если бы содержала следующее добавление: «А лица при осуществлении предпринимательской деятельности – и за последствия невозможности исполнения из-за непреодолимой силы». Но еще менее удачно выступает, как представляется, п. 1 ст. 416, указывая на то, что обязательства прекращаются только если невозможность исполнения вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. В чем аномальность, и, можно прямо сказать, деструктивность данной нормы? Первое и главное заключается в том, что здесь оказывается, что невозможность исполнения – это не объективная категория, а является производящей ответственность, которая, якобы, сохраняет обязательственную природу. Да, так было, но до 1994 года, а после этого обязательства и ответственность – отдельные правовые явления.

В ГК необходимо выделить и подчеркнуть, что невозможность исполнения означает исчезновение обязательства, но не затрагивает вопрос ответственности. Невозможность исполнения означает исчезновение материальной предпосылки исполнения в натуре. Например, утрата уникального материального предмета, ведущего к невозможности неденежного исполнения, и купирование способности исполнителя, чья личность неразрывно связана с имущественным предоставлением погашает обязательство, связанное с его личностью.

Формулировка, которая выложена в ГК, дает повод для следующих выводов, например, гражданин должен выплатить аванс за покупку дров, но банк его стал неплатежеспособным. В парадигме регулирования это случайное обстоятельство, не ведущее к прекращению денежного обязательства, раз указанный индивидуум не проявил вину. Аномальность данного правила заключается в том, что препятствие исполнению может не прекращать обязательство, и возникает вопрос о юридическом режиме данного имущества и объекта гражданских прав, состоящая в том, что, например, сохраняется право требования передать индивидуальную ценную вещь, которая погибла, украдена или утрачена на самом деле, если за указанную случайность кто-то отвечает, но не возникли убытки. Конечно, нормы ст. 405, 416 неудачны, и мы бы предложили убрать упоминание о невозможности исполнения из первой из них, а редакцию ст. 416 дать такую: «Обязательство прекращается ввиду невозможности его исполнения, распространяющейся на будущее неопределенное время, независимо от того, отвечают за ее наступление должник или кредитор. В отсутствии наступления ответственности

по требованию должника либо кредитора или уплаты неосновательного обогащения при отпадении невозможности обязательство восстанавливается».

Невозможность исполнения обязательства в виде, например гибели арендованной, хранимой, передаваемой, изготавливаемой вещи легко установима и не подлежит сомнению, и с очевидностью ясна для участников взаимоотношений. Но она же может иметь латентный характер: утрата творческой способности, поломка или выход из строя орудий производства, которые невозможно заменить или исправить. При этом неисполненное обязательство продолжает существовать и зависит от некоторых конституирующих действий, без чего полагать об исчезновении возникшей правовой связи просто исходя из заявления, уведомления, оповещения должника и его свидетелей недостаточно.

Само собой разумеется, что определяющим и неоспоримым нужно считать акт суда, устанавливающий самоликвидацию обязательства, другим важным действием, указывающим на невозможность исполнения, надо признать требование об убытках, штрафах, иной ответственности должника, либо неосновательном обогащении, с принятием такой невозможности. Во всех иных случаях должна действовать правомерная фикция о сохранении обязательства. Именно такой подход соответствует концепции устойчивости имущественного оборота, договорных отношений, принятых или возникших обязательств.

Такое регулирование и понимание невозможности исполнения может выражать новый п. 2 ст. 416: «Возникшая невозможность исполнения обязательства не может предполагаться, подлежит доказыванию должником и считается установленной судебным актом либо требованием кредитора, основанном на принятии такой невозможности».

Но мое выступление посвящено изменению роли, новому свету, в котором предстает просрочка в исполнении обязательств в условиях внешних многоуровневых и объемных экономических санкций. И вот хочу подчеркнуть еще раз, в чем преимущество и функциональная характеристика континентальной правовой системы – в стабильности ключевых гражданско-правовых институтов, возможности их новой интерпретации при изменении экономических условий, в кардинальном влиянии законодательных поправок в закон, ГК и в не выходящих за пределы широкого смысла предложениях новых трактовок письменных формул, где ключевая роль принадлежит высшей судебной инстанции.

К сожалению, и упраздненный ВАС, и в некотором смысле ВС шагают дальше и меняют охваченные мотивом усовершенствования семантику самого текста. Невероятно, но в большинстве нечастых, но курьезных случаев, это ведет к ухудшению регулирования и может игнорироваться правоприменителем, в первую очередь третейскими судами в РФ. Но если в арбитраже за рубежом есть норма, аналогичная ст. 1191 ГК РФ, то все эти неудачные высказывания обязательны, так как иностранное право применяется в соответствии с его судебной практикой.

Высшая судебная инстанция уже сказала об исключении договором возмещения убытков кроме неумышленного неисполнения, обязательности причинной связи по модели адекватного причинения, а также возможности потребовать сразу убытки, исключив и перешагнув через возмещение вреда в натуре. Но в ГК этого нет, и ГК в принципе нужно читать внимательно. Текстовая незыблемость норм обязательна и необходима.

Просрочка – несравнимо более частое явление, чем обстоятельства невозможности и непреодолимой силы. В условиях санкций сильно, как мы полагаем, обострилась проблема регулирования последствий просрочек по трем несчастливо совпавшим причинам: первая – переход из прежнего кодекса в нынешний формулы, которая определяет возможное правовое реагирование на просрочку, которая резко противоречит *pacta sunt servanda* и принципу

стойкости обязательств, а это хребет гражданского права континентально-правовой системы. Речь идет о возможности прекратить обязательство, если задержка имеет место, в одностороннем порядке без всяких условий, а лишь ввиду утраты интереса (п. 1 ст. 405 ГК РФ). В ГК 1922 года просрочка наступала при только виновном поведении должника, но не в результате событий случайных, непредвиденных или непредотвратимых. По общему правилу виновная просрочка давала возможность отказаться от принятия исполнения, но не разрушала договор и по тексту не прекращала обязательство, давая основания для корректировки отношений, и только в случае неоднократного неисполнения позволялся выход из договора (ст. 122 ГК 1922 г.). Кредитор не отвечал за непринятие и мог взыскать убытки в условиях сохранения силы непринятым обязательством, а они понимались как сопутствующие потери. В ГК РФ отказ означает уже прекращение обязательств (ст. 396 ГК РФ). И главное – теперь просрочка суть любого неисполнения в срок независимо от ее источника. Отсюда она дает внесудебную возможность разрушить любой договор.

Вторая причина – возобладали неудачная доктринальная трактовка статьи, в частности авторы из Высшей школы экономики говорили: «Просрочка – это одна из форм нарушения обязательств», в то время как об этом нет ни слова в ГК в отличие от его праотца 1992 года, и далее, «интерес считается утраченным, если договор нарушался существенно». Такое вряд ли может быть позволено, так как базовая терминология незыблема и отбрасываться не может, иначе рухнет все отстроенное здание кодифицированного права. Интерес по ГК – это внутренний психический мотив, но не имущество.

Третья – изменение оборота, его усложнение и интенсификация, информационное цифровое воздействие, коммуникативное on и offline присутствие в то время, как рождение нормы происходило тогда, когда отсутствующие контрагенты общались письмами, действовали врозь и регулярно между собой не контактировали.

В современном имущественном обороте просрочка – это вполне рядовое явление, и далеко не каждое исполнение происходит в срок. Более того, очень часто это лучше других знают те доктора юридических наук, которые рассматривают коммерческие споры в третейских судах, стороны действуют не по букве договора. Имея его как некий организационный каркас в начале исполнения, они могут далее руководствоваться уже стихийно возникшей практикой взаимоотношений, все более отдаляясь от регламентации договора, не предъявляя по этому поводу никаких претензий и не приводя письменный текст документа в соответствии с особенностями сложившегося. Здесь, строго говоря, просрочка в привязке к планируемому исполнению, существует постоянно и в многообразном выражении.

Каждая юрисдикция обладает присущими только ей особенностями, главным образом по двум причинам: первое – это уникальная система разрешения споров, например, в Российской Федерации в прошлом году рассмотрено 1 600 000 экономических споров и 17 000 000 иных гражданско-правовых. Поэтому суды, разрешая такое гигантское количество споров, должны действовать по понятным и простым формулам, и им приходится трудно, если таковые сильно устарели и в неприемлемом виде или с устаревшим смыслом содержатся в ГК.

Вторая особенность правовой системы заключается в том, что язык, который описывает, называет базовые гражданско-правовые институты, сообщает им в ходе развития экономического оборота и новые смыслы, именно в силу уникальности самого языка, поэтому семантический охват базовой гражданско-правовой категории в РФ, среди которых можно считать и просрочку, может не совпадать с другими юрисдикциями.

Традиции гражданского права континентальной модели – господство писаного текста законов и кодексов и приоритет исполнения обязательства в натуре. *Pacta sunt servanda*, как утверждается, основная причина зарождения цивилизации, когда имущественное

самоограничение и исполнение обещаний контролировалось уже государством, которое заставляло этому принципу универсально следовать.

Pacta sunt servanda – римский принцип, и мы знаем, как росла Римская империя и каково было ее администрирование и организация. Современная норма о возможности при просрочке выйти из договора без всяких условий противоречит этому фундаментальному началу, особенно сегодня.

Почти неизбежное при реализации сложных договорных моделей и в системе многих норм, уже более многочисленных и связанных между собой вследствие произошедшей эволюции фундаментальных понятий, эта норма еще более аномальна, выглядит как пробоина в корпусе корабля обязательственного права. Перед нами пример того, как правило, появившееся в 1922 году в Кодексе РСФСР, растеряв часть своего содержания, стало несвоевременным и несоотносимым в целом с регулированием. И для того, чтобы исправить положение, достаточно обратиться к мудрости наших предков. В ст. 1671 Проекта гражданского уложения Российской империи сказано: «Просрочка со стороны должника дает доверителю, то есть кредитору, право отступить от договора... если исполнение должником обязательства по наступлению срока не имеет более никакого значения для верителя за невозможностью достижения той цели, ради которой договор был заключен». Как мы знаем, в современном ГК недостижимость цели выражается концепцией существенности нарушения договора.

Поэтому мы предлагаем новую формулу или новую редакцию п. 2 ст. 406, 405: «Если иное не предусмотрено законом либо договором, просрочка должника наступает при уведомлении просрочившего кредитором. Кредитор вправе назначить новый срок исполнения и далее отказаться от его принятия ввиду несоблюдения повторно установленного срока и существенного нарушения договора с наступлением последствий, предусмотренных для этого случая в ГК РФ».

На этом позвольте закончить. Спасибо за внимание!