

## **УСЛОВИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В КОММЕРЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ**

### **К определению предмета исследования**

Основания и пределы, в рамках которых нарушившая договор сторона освобождается от ответственности, имеет важное значение для участников коммерческого оборота.

При этом следует различать условия освобождения от ответственности, установленные законодательством, и договорные условия освобождения от ответственности.

Стремление к определенности в правоотношениях между сторонами договора, с одной стороны, и не всегда четкое регулирование нормами права освобождения от ответственности при невозможности исполнения обязательства, с другой стороны, привели к весьма широкому применению, особенно в коммерческой практике, договорных условий об освобождении от ответственности при неисполнении договора — так называемых “форс-мажорных оговорок”.

Практически во всех странах право допускает согласование контрагентами таких условий, которые могут как расширять, так и сужать применение в конкретном случае концепции освобождения от ответственности, вытекающих из норм действующего права [1].

Условиями освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств в гражданском праве Украины выступают случай, непреодолимая сила, а также ответственность не наступает, когда имеется вина кредитора и при этом отсутствует вина должника.

Специальные правовые термины “случай” и “непреодолимая сила” были заимствованы современными правовыми системами из римского частного права, в котором, по общему правилу, за случай

---

\* Кандидат экономических наук, доцент кафедры гуманитарно-правовых дисциплин экономико-правового факультета ОГУ им. И. И. Мечникова.

(“casus”) никто не отвечал. Лишь в некоторых особых категориях отношений, когда признавалось необходимым усилить ответственность, допускалась ответственность и за случай. Но и тогда должник все же мог освободиться от ответственности, если наступивший случай был исключительной, стихийной силой — *cui resisti non potest* (сопротивление которой невозможно) или так называемой *vis maior* (неодолимой силой) [2].

В международной коммерческой практике, кроме вышеуказанных понятий, применяется и иной термин “препятствие вне контроля”. Например, статья 79 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. предусматривает, что сторона 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 [3].

Поскольку целью нашего исследования является изучение отношений только внутреннего коммерческого оборота, мы остановимся на изучении норм национального законодательства и проведем анализ точек зрения по рассматриваемому вопросу, которые были высказаны украинскими и российскими учеными в различные периоды развития цивилистической мысли.

Цивилисты значительную часть своих представлений о составе правонарушения и обстоятельствах, исключающих ответственность, заимствуют из наиболее разработанного в этом отношении уголовного права. Между тем, исключающие ответственность обстоятельства в уголовном и гражданском праве понимаются по-разному. В уголовном праве вопрос об обстоятельствах, именуемых **исключающими** ответственность, возникает тогда, когда в действиях лица обнаруживаются все признаки состава преступления в полном объеме. Т.е., если исходить лишь из одного наличия признаков состава преступления, то ответственность должна наступить, но при данных обстоятельствах исключается. Если же имеются обстоятельства, не позволяющие в ходе квалификации подвести действия лица под хотя бы один из элементов состава, то ответственность не наступает не ввиду наличия обстоятельств, именуемых исключающими ответственность, а за отсутствием состава преступления.

В гражданском праве два таких типа обстоятельств нередко смешиваются. Ввиду того, что результат действия этих типов обстоя-

тельств одинаков — отсутствие ответственности. Тем не менее, указанные виды обстоятельств необходимо разграничивать, поскольку их логическая природа различна.

Так, например, в качестве обстоятельства, исключающего ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, указывают непреодолимую силу. Значит ли это, что если лицо умышленно причинило вред с помощью источника повышенной опасности, но вместе с тем имела место непреодолимая сила, то ответственность не наступит? Абсурдность этого вопроса очевидна. Мы исходим из того, что вред может наступить либо вследствие виновного (или случайного) поведения лица, либо вследствие непреодолимой силы. И третьего не дано. То есть эти обстоятельства взаимоисключают друг друга. В случае ст. 450 ГК наличие второй причины (действие непреодолимой силы) отрицает наличие первой и, тем самым, освобождает от ответственности, но не на основании отсутствия состава правонарушения. Обстоятельства же, именуемые в уголовном праве, исключающими ответственность, действуют не **вместо**, а **вместе** с элементами состава.

В логике отношение альтернативности (выражаемое союзом “или” — или А или В) именуется дизъюнкцией, а отношение, объединение (выражаемое союзом “И” — А и В) — конъюнкцией.

В соответствии с этим, обстоятельства, исключающие ответственность ввиду состава правонарушения, предлагается именовать дизъюнктивными. А исключающие обстоятельства, действующие наряду с элементами состава — конъюнктивными.

В заблуждение по этому вопросу цивилистов вводит присущий гражданскому праву и несвойственный праву уголовному способ отрицательного конструирования элементов составов.

Если в УК указаны только те признаки, при наличии которых в качестве элемента состава ответственность наступает предполагая, что при всех других признаках она не наступает, то в случае ст. 450 ГК, наоборот, указан случай, отрицающий один из элементов состава правонарушения. При его наличии ответственность не наступает, предполагая, что во всех других случаях она должна наступить.

Различие между указанными обстоятельствами наглядно можно продемонстрировать на схеме разделительно-категорического умозаключения:

$$\frac{A \vee B \vee \dots X, \bar{B}}{A \dots \vee X}$$

$$\frac{\langle A \vee B \rangle, B}{A}$$

Здесь  $A$  — обстоятельства, образующие элементы (в случае ст. 450 ГК это вина или случай).

$B$  — обстоятельства, отрицающие наличие одного или нескольких элементов состава (в ст. 450 ГК — непреодолимая сила). Они связаны знаком строгой дизъюнкции, обращающей внимание на то, что вред, предусмотренный в статье 450 ГК, может наступить вследствие только одного из этих обстоятельств<sup>[4]</sup>.

Смысл умозаключения по этой схеме таков — если вред наступил не вследствие  $B$  (отрицание  $B$  означает как “ $\bar{B}$ ”), то он произошел вследствие  $A$ . Так как третьего не дано. Такая схема позволяет обращать отрицательно сформулированные признаки состава в положительные формулировки и наоборот. В соответствии с этим, можно переформулировать содержание ст. 450 ГК без изменения ее смысла.

Что же касается отрицательно формулируемых конъюнктивных обстоятельств, то их так же, по-видимому, можно переформулировать в положительно выраженные признаки состава. Но это нельзя сделать исключительно логическими средствами, как это было сделано с обстоятельствами дизъюнктивными. Для этого нужны дополнительные эмпирические исследования, на основании которых будет выделен новый элемент состава, а не уже знакомый нам старый элемент, выраженный в новой логической форме.

Принимая во внимание описанное выше различие между различными типами обстоятельств, проследим их применительно к договорной ответственности.

В действующем ГК встречаются только обстоятельства, специально выделенные законодателем как конъюнктивные (т.е. устраняющие ответственность, несмотря на наличие всех признаков состава) — это необходимая оборона и, при некоторых условиях, крайняя необходимость.

Однако такие обстоятельства сформулированы применительно к внедоговорной ответственности. Существуют ли более подробные обстоятельства в сфере ответственности договорной? Ответ на этот вопрос можно дать только при исчерпывающем анализе всех существующих обстоятельств, пресекающих ответственность. С определенностью можно сказать лишь, что ничто не мешает таким обстоятельствам существовать в области договорной ответственности. Если

таких обстоятельств нет, ничто не мешает законодателю в будущем ввести их и уж тем более не мешает контрагентам использовать такие обстоятельства в повседневной договорной практике.

В любом случае, при использовании описанного выше критерия обнаружить конъюнктивные обстоятельства на каком-либо участке нормативного материала не составит труда. Общая же теория гражданско-правовой ответственности, как представляется, должна развиваться не экстенсивно — в виде коллекционирования фактов, а интенсивным путем. Ведь до сих пор в цивилистике не разработаны идеи квалификации гражданских правонарушений так, как они разработаны в уголовном праве.

Что же касается таких наиболее часто употребляемых обстоятельств, прекращающих ответственность, как случай и непреодолимая сила, то они не являются конъюнктивными обстоятельствами, исключаящими ответственность. Они и однотипные им обстоятельства используются законодателем при отрицательном способе конструирования составов гражданских правонарушений.

Следует отметить, что этот тезис вряд ли поддержат те специалисты, которые по явной или неявной аналогии с уголовным правом придерживаются мнения об односоставности гражданско-правовой ответственности.

“В гражданском праве имеет место как виновная, так и безвиновная ответственность...а так же “безвредная” ответственность”. Больше того, гражданское право знает так же “беспричинную ответственность...и даже ответственность за вредные последствия таких действий, которые совершены...при отсутствии противоправности. Во всех этих случаях нет “полноценного” состава правонарушения, однако ответственность все же наступает” [5].

Ход их аргументации будет примерно следующим: в гражданском праве существует множество отрицательно сформулированных обстоятельств, которые можно обратить в признаки состава способом, показанным выше. Однако признаки эти столь разнородны, что их нельзя объединить в составе одного и того же типа. Если же рассматривать, как конъюнктивные обстоятельства, то это позволит сохранить идею односоставности.

“Тем самым, наносится удар по цельности концепции, получается, что в одних отраслях советского права в качестве оснований ответственности выступают одни обстоятельства, а в других — другие, хотя уже давно стало ясным, что основанием всех видов ответвен-

ности в нашем праве являются в принципе одни и те же фактические обстоятельства...” [6].

На самом же деле идея односоставности — не более чем стереотип. Смысл любого юридического состава в том, что последствия, как наступление которых с ним связывается, возможны только при наличии всех его элементов, а отсутствие хотя бы одного из них такие последствия не обуславливает. Исходя только лишь из этого, нельзя сделать никаких выводов ни о количестве типов составов в данной сфере действия какого-либо вида ответственности, ни о количестве составляющих их элементов и их содержании.

Таким образом, если принять тезис о разграничении различных типов обстоятельств, прекращающих ответственность, то придется принять и тезис о наличии различных типов составов гражданских правонарушений, что, однако, не исключает возможности в будущем обобщить различные типы в некую общую конструкцию так, как это сделано в уголовном праве.

Что же касается таких традиционно рассматриваемых в этой связи вопросов, как случай и непреодолимая сила, то в рамках предполагаемого методологического подхода нельзя ограничиваться только ими. Придется рассматривать и другие обстоятельства, исключающие состав правонарушения. Но если применительно к “отрицательным составам” это сделать относительно легко (поскольку они перечислены в самом законе), то в отношении составов, сформулированных положительно, это трудновыполнимо, т.к. к ним будут относиться все мыслимые обстоятельства, не указанные в качестве условий ответственности. Если же сосредоточиться собственно на том, что мы называем обстоятельствами, исключающими ответственность, то обнаружится, что этот вопрос в рамках предложенного здесь подхода не может быть разрешен без решения более общего вопроса о типах составов (т.к. у каждого типа составов могут быть свои собственные исключающие обстоятельства, а у некоторых из них таких обстоятельств может не оказаться вообще).

Поэтому обе проблемы — состав и исключающие обстоятельства, целесообразно исследовать параллельно.

### **Специфика отрицательной конструкции составов.**

#### **Проблема установления элементов составов**

Почему цивилистика избрала такой специфический отрицательный способ формулирования элементов состава правонарушений, когда указываются не обстоятельства, при которых ответственность

наступает [7] (предполагая, что во всех других случаях она отсутствует), а обстоятельства при которых ответственность не наступает? Выходит, для того, чтобы лучше понять основания наложения ответственности, нам и нужно исследовать основания ее исключения?!

Ответ на этот вопрос лежит, тем не менее, не в плоскости материального права, а в процессуальных особенностях применения гражданско-правовой ответственности. Ст. 209 ГК отмечает, что “отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство”. Истец не доказывает вину контрагента — она презюмируется. Ответчик, стремясь доказать свою невиновность, ссылается на обстоятельства, предотвращающие ответственность за вину. Истец же, стремясь противостоять ответчику в судебных прениях, также должен хорошо разбираться в подобных обстоятельствах. Таким образом, весь процесс доказывания концентрируется именно на обстоятельствах, при которых ответственность не наступает.

В уголовном праве наоборот презюмируется невиновность и обвинению нужно опираться на положительно сформулированные признаки виновности (а защите, соответственно, именно их опровергнуть). Поэтому уголовному праву не свойственен отрицательный способ формулирования составов.

Таким образом, до тех пор, пока в гражданском праве действует презумпция виновности [8] ответчика, преобразовывать отрицательные формулировки элементов составов гражданских правонарушений на положительные не рационально. В противном случае на ответчике лежало бы бремя доказывания уже не положительных, а отрицательных фактов, что значительно осложнило бы процедуру доказывания.

Однако такой способ конструирования составов порождает проблему, с которой мы не сталкиваемся, когда составы сформулированы положительно. К примеру, ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, наступает во всех случаях, кроме действия непреодолимой силы или наличия умысла потерпевшего. Однако круг обстоятельств, отвечающих критерию “все случаи, кроме...” будет очень неопределенным, так как законодатель не дает исчерпывающего перечня такого рода обстоятельств, как для данного состава, так и для любых других. Более того, под такой критерий будут попадать не только все существующие в данный момент обстоятельства, но и те, которые возникнут в будущем, которые невозможно было прогнозировать, а следовательно, и намеренно учитывать при

конструировании состава. Возможно, что некоторые из таких вновь выявившихся даже парализуют действие самой нормы. Это вносит моменты неопределенности в законодательство.

Такого рода неопределенность затрудняет использование схемы разделительно-категорического силлогизма. Эта схема предполагает строгую дизъюнкцию: или А или В и третьего не дано. Неопределенность же не позволяет категорично утверждать об отсутствии чего-либо третьего.

Следует отметить, что этот момент неопределенности очень часто игнорируется. Так, в одном из учебников отмечается, что “организация и граждане...обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего... Отсюда вытекает, что ответственность этих лиц не ставится в зависимость от вины причинения вреда, т.е. отвечают даже за случайно причиненный вред” [9]. Однако из приведенной формулировки нормы об ответственности за причинение вреда нельзя сделать вывод, что она исчерпывается только виновным и случайным причинением [10]. Логически доказать отсутствие какого-либо третьего условия (кроме вины и случая), могущего быть основанием ответственности за причинение вреда источником повышенной опасности, исходя из конструкции состава данного правонарушения, нельзя.

В литературе можно встретить и другие аналогичные утверждения: Так Е. А. Павлодский отмечает, что “...в установившейся судебно-арбитражной практике наличие случая доказывается отсутствием вины” [11]. Однако отсутствие вины свидетельствует не только о наличии случая, но и о других возможных обстоятельствах.

Такой подход по-видимому обусловлен тем, что в законодательстве в качестве причин нарушения обязательств или причинения вреда упоминается только виновное поведение, случайное поведение и события непреодолимой силы. Однако этим не исчерпываются все возможные причины. Так, Е. А. Павлодский отмечает существенные трудности, связанные с правовой квалификацией нарушения обязательства в силу правомерных действий государства (введения лицензирования, квотирования, запрет на совершение определенного рода сделок и т. п.).

По характеру своего проявления они напоминают непреодолимую силу, т.к. часто их нельзя предвидеть и почти во всех случаях нельзя предотвратить [12].

Исходя из этого, такую “критическую” невозможность исполнения следовало бы так же рассматривать как обстоятельства, освобождающие от ответственности: однако специальное указание на него в действующем ГК отсутствует, “вследствие чего практика относит решения компетентных органов к обстоятельствам непреодолимой силы” [13].

#### **Понятие условий, обуславливающих и исключающих ответственность. Их общая классификация**

В гражданском праве отсутствуют дизъюнктивные обстоятельства, исключающие ответственность, которые были бы общими для всех составов гражданских правонарушений. Более того, каждое из таких обстоятельств, в одних случаях, исключая наличие состава правонарушения, в других, наоборот, образует один из его элементов. Поэтому, во-первых, нельзя говорить о случае или непреодолимой силе как обстоятельствах, исключающих ответственность вообще. Они приобретают такое свойство лишь по отношению к определенным составам. В других же обстоятельствах случай или непреодолимая сила свойством исключения ответственности обладать не будут (даже непреодолимая сила, хоть и в очень редких случаях, но выступает условием ответственности [14]). Во-вторых, если мы рассматриваем случай и непреодолимую силу то как элементы составов, то как обстоятельства, их исключающие, то будучи последовательными, мы должны таким же образом рассматривать умысел, грубую и простую неосторожность. Так, например, наличие неосторожной вины будет одним из условий ответственности по ст. 271 ГК (наниматель освобождается от ответственности за ухудшение имущества, если докажет, что они произошли не по его вине). И в то же время неосторожная вина будет исключать ответственность по ст. 49 ГК, предполагающей, что хотя бы одна из сторон должна действовать умышленно. Причем сфера рассматриваемых обстоятельств, судя по всему, должна будет еще больше расширяться и другими обстоятельствами, используемыми как условия ответственности (например, наличие вреда в материальных составах и т. п.).

Таким образом, нельзя рассматривать дизъюнктивные исключающие обстоятельства вообще. Но дать перечень всех существующих составов, указав для каждого из них исключающие обстоятельства, также невозможно. Представляется более целесообразным дать исчерпывающий перечень самих условий ответственности безотноси-

тельно их роли в составе и уже в рамках данной типологии размещать конкретные составы так, чтобы проявлялась специфика их условий.

Однако выше мы столкнулись с невозможностью дать исчерпывающий перечень обстоятельств, обуславливающих (исключающих) ответственность для отдельных составов. В таких условиях сложно двигаться исключительно индуктивным путем — от конкретных обстоятельств к частным обобщениям, а от частных обобщений к более общим, касающихся универсальных условий ответственности. Ведь предусмотреть все возможные обстоятельства нельзя и некоторые из них будут опровергать сделанные ранее обобщения.

Тем не менее можно пойти и другим — дедуктивным путем; создав общую схему, которая значительно поглощала бы в себя все возможные обстоятельства вне зависимости от их индивидуальных особенностей.

Как представляется, с помощью такой схемы можно создать **исчерпывающий** перечень если не всех, то по крайней мере, основных условий, с которыми связывается наступление ответственности. Для этого необходимо принять ряд положений.

1. Все составы гражданских правонарушений устанавливают характер и степень ответственности среди всего прочего в зависимости от:

а) причины неисполнения или, ненадлежащего исполнения (причинения вреда) см. п.3.

б) психологического отношения лица, несущего ответственность (или освобождающего от нее), к действию данной причины; (см. п.4).

2. Эти факторы ответственности являются обязательными для любых составов. Все остальные условия, (так, например, наличие вреда) могут быть, а могут и не быть предусмотрены, т.е. являются факультативными. Однако не может быть исполнения обязательства без одной из причин и без определенного психологического отношения к ней обязанного лица.

3. Причинами, вызывающими неисполнение или ненадлежащее исполнение, являются:

а) действия должника;

б) действия кредитора;

в) действия 3-х лиц — соучастников, исполняющих обязательство либо принимающих исполнение;

г) действие посторонних третьих лиц (“смежников”, причинителей вреда и т.п.), государства; социальных катаклизмов и т.п.

д) событие, т.е. нарушение обязательства не действиями каких-либо субъектов права, а природных явлений;

Других причин нарушения обязательств не существует.

К любой из данных причин (или к любому их комплексу) может быть такое психологическое отношение, при котором лицо:

а) знало о возможных последствиях действия причины и желало их наступления;

б) не знало о возможных последствиях действия причины, хотя могло и должно было знать о них;

в) не знало, не могло и не должно было знать о возможных последствиях.

Других типов психологического отношения лица к причинам не существует.

4. Если в **формулировке** состава нет указания на причины неисполнения или характер отношения к ним, то предполагается, что они действуют одновременно, а не отсутствуют.

5. Если встретится хотя бы один состав, не опирающийся на причины нарушения или отношение к ним в качестве элементов состава (или обстоятельств его исключаящих), то данная схема оказывается опровергнутой.

Совместно рассматривать обязательные условия ответственности удобно с помощью таблицы 1.

Таблица 1

Обязательные условия ответственности

|    | 3а | 3б | 3в | 3г | 3д |
|----|----|----|----|----|----|
| 4а |    |    |    |    |    |
| 4б |    |    |    |    |    |
| 4в |    |    |    |    |    |

Однако эта таблица не учитывает возможность так называемого совместного причинения, когда данное нарушение обусловлено одновременно несколькими причинами и типами отношения к ним. Частный случай такого причинения предусмотрен ст. 211 ГК. Для иллюстрации этого строится подробная таблица 2.

Сразу следует отметить, что эта схема не решает автоматически вопроса о соотношении положительно и отрицательно сформулированных элементов в каждом конкретном составе. По-видимому, этот

вопрос вообще не имеет общего решения и должен выясняться в каждом конкретном случае отдельно.

### Виды условий

Далее следовало бы рассмотреть по отдельности специфику каждой из причин нарушения обязательств и каждого типа отношений лица к ним. Но поскольку оба эти фактора друг без друга существуют, то речь уже идет не о 15 своего рода интегральных фактах (табл. 1). Так как такой обзор выходит далеко за пределы изначально предполагавшегося предмета исследования, нам придется ограничиться следующим:

1. Случайные действия должника, кредитора и 3-х лиц — соучастников.

В силу того, что законодательство не содержит легального определения понятия “случай”, употребление его в различных контекстах придает ему различные смысловые оттенки.

Так, в комментарии к ст. 130 ГК говорится, что “если в гибели или порче вещи есть вина определенного лица, то данное лицо и несет за это имущественную ответственность. В том же случае, когда гибель и порча вещи была случайной, риск гибели (порчи) несет собственник вещи” [15]. Здесь случай трактуется как отсутствие вины. Е.А. Павлодский придает этому утверждению авторитетность: “Существует единодушное мнение, что случай является антиподом вины. Случай и отсутствие вины — две стороны одного и того же явления. Там, где кончается вина, там начинается случай” [16].

Здесь предпринимается попытка определения понятия случая указанием не того признака, которым оно обладает, но и того признака, который у него отсутствует. Но этот же признак может отсутствовать у какого-нибудь другого понятия, которое таким образом, также попадает под понятие случая. Т.е. такое определение будет несопоставимым: всякий случай — это отсутствие вины, но не всякое отсутствие вины — это случай.

В частности, отсутствие вины свойственно сходному с понятием случая, но не тождественному ему понятию непреодолимой силы.

В силу вышесказанного, многие логики рекомендуют избегать отрицательных определений. Однако и положительные определения еще не гарантируют своей правильности. В комментарии к ст. 339 ГК указывается, что “под случайной понимается гибель материалов при

обстоятельствах, которые подрядчик не мог предвидеть и предотвратить. Такая гибель в основном бывает в результате стихийных явлений” [17]. Это определение такое же несопоставимое, как и предыдущее т. к. стирает грань между случаем и событиями непреодолимой силы. Е.А. Павлодский в поисках критерия разграничения этих родственных понятий, апеллирует к философии: “...правовому разграничению казуса и непреодолимой силы в философии соответствует разделение случайностей на внутренние и внешние”. Под внутренними понимаются случайности, выражающие некоторые существенные черты необходимых отношений. К внешним же случайностям относят “результат внешнего воздействия, приводящий к возникновению нетипичных единичных явлений”. Однако такой критерий скорее затемняет различие, нежели проясняет его. Даже если он окажется верным, в нем все равно отпадает необходимость, так как юриспруденция обладает своим собственным более простым и удобным критерием — делением юридических фактов на действия — акты волевого поведения и события — явления природы, объективно не зависящие от воли человека.

Учитывая этот критерий, правильным представляется другое определение, содержащееся у Е.А. Павлодского: “Гражданско-правовой случай характеризует такое психическое отношение субъекта к своему поведению, при котором он не предвидит, а следовательно не осознает противозаконность своих действий, не знал и не должен был знать о возможных последствиях” [18].

Противоположность виновному поведению, таким образом, составляет случайное поведение, а не отсутствие вины вообще.

2. События непреодолимой силы.

В силу вышесказанного оказывается некорректным приведенное в учебнике под редакцией Рясенцева определение непреодолимой силы как “особого рода (квалификационного) случая” [19], тем более, что ст. 78 ГК определяет непреодолимую силу именно как событие. Легальными признаками непреодолимой силы выступают чрезвычайность и непредотвратимость.

Чрезвычайность большинством специалистов трактуется как необычность для данных условий, нечто выходящее за рамки обыденности. При таком своем понимании чрезвычайность не качественный, а количественный критерий. Ведь каким бы экстраординарным не было бы событие, оно имеет какой-то статистический период повторяемости. Можно ли статистически вычислить количественную грань, от-

деляющую чрезвычайность от обыденности? Здесь обнаруживается логическое затруднение, известное как парадокс кучи: “Удаление из кучи одного зерна не уничтожает кучи как вещи, так как объем зерна ничтожно мал в сравнении с объемом кучи. То же самое повторится и при удалении второго, третьего зерна и т.д. И, тем не менее, беря по одному зерну, можно рано или поздно уничтожить кучу, хотя нельзя указать момента, когда это произойдет” [20]. Такая неопределенность создает вероятность того, что по аналогичным делам разные судебные органы могут вынести противоположные решения.

Другой легальный признак — непредотвратимость. Она как раз и придает событиям статус непреодолимости их действия: “Должнику надлежит противоборствовать отрицательному влиянию непреодолимой силы всеми возможными мерами... В противном случае, правонарушитель не вправе ссылаться на эти обстоятельства как на непреодолимую силу, поскольку ее непреодолимость осталась невыясненной” [21].

Принято различать непреодолимость субъективную — для данного лица, находящегося в данных условиях, и объективную — исходя из современных научно-технических возможностей. В законодательстве же нет указаний на то, какой из концепций руководствоваться на практике. Нет единства мнений и в литературе. С одной стороны, непредотвратимость с точки зрения всего научно-технического развития — слишком высокая планка для большинства субъектов. Учет исключительно индивидуальных критериев приведет к противоположному эффекту.

В связи с этим, Е. А. Павлодский предлагает компромиссную концепцию непредотвратимости. Непредотвратимым признается обстоятельство, последствия которого нельзя нейтрализовать не только усилиями данного предприятия, но и всех предприятий аналогичного типа [22].

Кроме чрезвычайности и непредотвратимости существует и третий признак, который хоть и не упоминается в ст. 78 ГК, но, по мнению Е.А. Павлодского, “широко используемый судебными и арбитражными органами для выяснения действительной причины нарушения обязательств или причинения вреда” [23] — это непредотвратимость события. Е.А. Павлодский указывает, что “...какие-либо обстоятельства могут быть квалифицированы как непреодолимая сила, если они были непредвиденны” [24].

Это обстоятельство говорит уже не просто о причине нарушения

обязательства, но и о психическом отношении лица к событиям и результатам, выраженное в том, что он не предвидел и не мог предвидеть наступления этих событий. Такое отношение лица к событиям, именуемое непреодолимой силой, аналогично такому же отношению лица к действиям, именуемому случаем. Этим и объясняется такая близость этих понятий.

Однако допускает ли эта аналогия и другие типы психического отношения лица к событиям, идентичные отношениям и действиям, как это записано в таблице?

У Е.А. Павлодского находим указание на то, что непреодолимая сила действует в качестве обстоятельства, исключающего ответственность только тогда, когда она носит “внешний” характер по отношению деятельности лица.

“Внутренний” же характер события по отношению деятельности лица не освобождает его от ответственности, т.к. что лицо должно знать о любых событиях, связанных с его профессиональной деятельностью. Так, в частности, Госарбитраж возложил ответственность на шахту, отклонив ее ссылку на горно-геологические нарушения, указав, что “это явление следует отнести к специфическим внутренним для разработки угля в шахтах” [25].

Таким образом, мы видим здесь указание на специфическое психическое отношение лица к событиям, когда оно не знало, хотя могло и должно было знать о возможных их последствиях. Здесь очевидно тождество с употребляемым по отношению к действиям понятию неосторожности.

Законодатель, тем не менее, распространяет понятие форм виновности на события (хотя *ad hoc* делает это в отношении непреодолимой силы). В результате, в законодательстве складывается ситуация, когда нет формальных оснований для привлечения к ответственности лица, которое знало о вредных последствиях события и желало их наступления.

## Литература

1. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. — М., 1991. — С. 73.
2. Новицкий И. Б. Римское право. — М., 1994. — С. 153.
3. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Документ ООН: A/CONF.97/18, annex 1. /Сборник нормативных актов по внешнеэкономической деятельности. — М., 1993. — С.39 — 53.

4. Этот тезис выдвинут лишь для демонстрации схемы рассуждений. На практике дело обстоит гораздо сложнее — приходится учитывать возможность т.н. “совместного причинения”, когда нарушение обязательства обусловлено одновременно несколькими причинами. В случае ст.450 ГК это действия владельца источника и действие событий непреодолимой силы, причем возможность такого причинения вреда в самой ст.450 ГК не учтена. Подробнее об этом см. далее.

5. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. — М., 1970. — С. 6—7.

6. Там же, С. 14—15.

7. Для краткости предполагается, что все другие элементы состава уже выяснены, решение вопроса об ответственности зависит только от данного элемента

8. Презумпция виновности — это не точное название, некритически перенесенное в цивилистику из уголовного права. Так, например, в случае причинения вреда источником повышенной опасности презюмируется не только виновное, но и случайное причинение вреда. Поэтому, несмотря на то, что вина, согласно ст.209 ГК, является условием ответственности, действующем в подавляющем большинстве случаев, тем не менее точнее будет говорить о презумпции наличия в действиях ответчика достаточных оснований для возложения на него ответственности. Однако и это не совсем точная формулировка, т.к. из смысла ст.137 ГПК и ст. 54 АПК бремя доказывания факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства контрагентом, наличие ущерба, а также причинной связи между первым и вторым лежит на истце, следовательно, законодатель исходит из презумпции отсутствия этих фактов в действиях ответчика. Таким образом, речь должна идти о презумпции наличия всех условий ответственности нарушителя обязательства за исключением тех, которые доказываются его контрагентом. Конкретное же содержание этих условий (и в этом отличие от уголовного права) можно определить лишь применительно к данному составу.

9. Советское гражданское право в 2-х частях/Под ред. В.А.Ряшенцева. — М.: Юрид.лит., 1986. — С. 395.

10. Это утверждение правомерно, если не произошла подмена тезиса, т.е. в цитате и в настоящей работе под случаем понимается причинение вреда в результате таких действий лица, о последствиях которых оно не знало и не должно было знать.

11. Павлодский Е.А., Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. — М., 1978. — С. 30.

12. Большой практический интерес в современных условиях представляет возможность предъявления гражданских исков к различным органам государства о возмещении вреда, причиненного неправомерными действиями.

13. Павлодский Е.А., Указ.соч., С. 96.

14. Литература советского периода в этой связи указывала на ст. 101 Воздушного кодекса СССР.

15. Гражданский кодекс УССР: Научно-практический комментарий. Пер. с укр. — К.: Политиздат, 1981. — С. 14.

16. Павлодский Е.А. Указ. соч., С. 29.

17. Гражданский кодекс УССР: Научно-практический комментарий/Пер. с укр. — К.: Политиздат, 1981. — С. 382.

18. Там же.

19. Советское гражданское право. В 2-х т.Т. 1. / Под ред. В.А.Ряшенцева. — М., 1986. — С. 524.

20. Уемов А.И. Вещи, свойства и отношения. М., 1963. — С. 28.

21. Павлодский Е.А. Указ. Соч., С.79.

22. Там же, С. 85—86.

23. Там же, С. 67.

24. Там же, С. 68.

25. Павлодский Е.А. Указ. соч., С. 72.