

Секция «Юриспруденция»

Изначальная невозможность исполнения в обязательстве

Левина Дарья Александровна

Студент

*Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Юридический факультет, Одинцово, Россия
E-mail: daria.lev@mail.ru*

Актуальность темы исследования обусловлена как принятием международно-правовых документов в сфере договорного регулирования (Unidroit Principles, PECL), так и изменениями в национальных законодательствах (Германия).

В конце прошлого века Ульрих Хубер выделил три функции норм о невозможности исполнения, или три проблемы регулирования, в том числе проблему (не)действительности договора, порождающего обязательство, которое стало невыполнимо еще до его заключения .

Суть проблемы видится в том, что изначально невозможность исполнения по договору вступает в противоречие с понятием обязательства, которое, будучи определяемым (чаще всего) через право требования кредитора к должнику и, следовательно, подразумевает возможность реального исполнения . Как выразился автор блестящей монографии, в такой ситуации «не могут наступить обычные правовые последствия обязательственного договора: притязание кредитора об исполнении ... необходимо будет бесцельным» .

До недавнего времени преобладающее большинство правопорядков делало выбор в пользу ничтожности таких договоров (с весьма существенными исключениями, касающимися в первую очередь договоров купли-продажи и договоров, имеющих объектом будущую вещь), и лишь некоторые (например, ГК Греции, скандинавские государства) считали подобные договоры оспоримыми.

Это вызывает недоумение, особенно при учете того, что многие ученые (Моммзен, Эннекцерус, Рабель, Цвайгерт) рассматривали изначально невозможность через призму учения о заблуждении, так как принято считать, что разумный участник оборота никогда не станет обязываться в ущерб себе; следовательно, с большой степенью вероятности можно предположить, заключая такой договор, одна из сторон либо обе заблуждаются .

Учение о заблуждении считает ошибкой основанием оспаривания, и крайне редко - ничтожности договора. Анализ обстоятельств, могущих повлечь соответственно первое или второе, убеждает в логичности отнесения изначально невозможности именно к основаниям оспоримости (если имеет место заблуждение и некоторые другие предпосылки). Даже соображение защиты должника от самого себя, приводимое сторонниками ничтожности, больше говорит все-таки за оспоримость хотя бы потому, что такой патернализм кажется по меньшей мере странным на фоне принципа частной автономии, пронизывающего частно-правовые кодификации .

Думается, главная причина этого — в том, что ничтожность обосновывали сугубо догматически, опираясь на конструкции сделки и невозможности исполнения как таковые (что вообще характерно для науки частного права вплоть до XX в.) и не обращая внимания на аргументы политики права.

Поэтому среди мотивировок ничтожности договора можно встретить следующие:

Во-первых, невыполнение требования наличия каузы или встречного предоставления (доктрина *consideration*) как необходимого условия действительности договора. Если содержание обязательства изначально неисполнимо, договор не может быть действителен, ибо отсутствует кауза договора (кауза предоставления).

Во-вторых, согласно древне-римской максиме, приписываемой Цельсу, *impossibilium nulla obligatio est*.

Отдавая дань уважения Дигестам, правопорядки сталкиваются с массой затруднений не только юридического, но и логического порядка.

Один из критиков правила *impossibilium nulla obligatio est*, Рабель, пришел к выводу, что римские юристы придавали разное значение невозможности в обязательствах *stricti juris* и *bonae fidei*, тогда как позднейшая юриспруденция приняла слова Цельса за чистую монету и распространила на все виды обязательств.

В некоторых правопорядках в связи с необдуманном непосредственным перенесением сентенции Цельса в кодекс возникла путаница: к примеру, 306 BGB а.Ф., 878 ABGB говорят о ничтожности договора в целом, в то время как должно иметься в виду только то обязательство (в его узком смысле), которое направлено на предоставление невозможного.

В-третьих, некоторые правопорядки рассматривают в качестве основания ничтожности заблуждение сторон. Такого подхода придерживается, например, англо-саксонское право.

Но он работает лишь в случае обоюдной ошибки (*common mistake*) сторон, и здесь как раз проблемы нет. Она появляется тогда, когда стороны, зная о невозможности исполнения, вопреки этому все же заключают невыгодный для себя договор. В таком случае проблема уже не охватывается учением о заблуждении, и решить ее с позиций учения о заблуждении не представляется возможным.

Кроме того, очевидна нетождественность максимы *impossibilium nulla obligatio est* и положения о ничтожности договор, направленного на изначально невозможное предоставление. Не соотносятся они друг с другом и как следствие с причиной.

Вообще же если положение о том, что то, что не может быть исполнено, то не может быть должным, считать саморазумеющимся, то его включение в кодекс излишне. Кроме того, как отмечали немецкие цивилисты в отношении 306 BGB а.Ф., признание этого утверждения природной истиной (*Naturwahrheit*) означает несостоятельность теории о его диспозитивности и права сторон предусмотреть иное — что это за природная истина, которая может быть отменена по воле сторон?

По М. Шермайеру, проблема относится скорее к сфере процессуального и исполнительного права, которые не нуждаются в материально-правовых предписаниях: «если стороны хотят, они вправе заключить договор с недостижимой целью; позднее в исполнительном производстве он окажется неисполним. Совсем другой вопрос, пожелает ли государство предоставить механизмы осуществления притязаний на предоставления, которые не имеют смысла. Принимая во внимание принцип экономии правосудия, следует дать отрицательный ответ». Иными словами, «согласно требованию защиты права, гражданский процесс предоставляет более гибкое средство, отказывая . . . глупым притязаниям в судебной защите».

Приведенные аргументы позволяют сделать вывод, что обоснование (не)действительности

договора при изначальной невозможности, вероятно, не может быть найдено без привлечения аргументов политики права.

Таким образом, наиболее правильным для договоров, направленным на изначально невозможное исполнение, видится правовой режим, закрепленный на международном уровне в Unidroit Principles, PECL.

Литература

1. Arp T., Anfängliche Unmöglichkeit
2. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
3. Huber U., Leistungsstörungen. Bd. I
4. Medicus D., Schuldrecht I. Allgemeiner Teil.
5. Welsch R., Bürgerliches Recht. Band II
6. Zimmermann R., The new German Law of Obligations. Historical and comparative Perspectives