

# Доктрина фрустрации в английском договорном праве<sup>1</sup>



**А.А. Чукреев**

доцент кафедры трудового права и предпринимательства Института государства и права Тюменского государственного университета, кандидат юридических наук. Адрес: 625003, Российская Федерация, Тюмень, ул. Володарского, 6. E-mail: aachukreyev@mail.ru



## Аннотация

Человечество сталкивалось в прошлом и неизбежно будет сталкиваться в будущем с мощными силами природного и антропогенного характера, которые оказывают драматическое и зачастую длительное воздействие на общество, в том числе на экономику, коммерческие и прочие договоры. Фрустрация — один из оригинальных институтов английского права, позволяющий суду освободить стороны от дальнейшего исполнения договора при наступлении таких обстоятельств, когда такое исполнение становится невозможным или чрезмерно экономически невыгодным. Появлению этого правового института в Англии во второй половине XIX в. предшествовал долгий период, в течение которого юридическая практика неотступно следовала принципу *pacta sunt servanda*. В статье исследуются основные судебные прецеденты, иллюстрирующие развитие доктрины фрустрации договора в английском праве, приводятся воззрения английских правоведов, а также делается попытка сравнительного анализа указанной доктрины и соответствующих норм российского права. Методологическую основу исследования составляют совокупность методов научного познания, среди которых основное место занимают исторический и сравнительно-правовой методы. В течение полуторавековой истории своего развития доктрина тщетности договора в английском праве существенно эволюционировала. За этот период углубилось понятие о природе и видах обстоятельств, которые могут вызвать тщетность договора, о сути такой тщетности, о необходимых ограничениях в применении этой доктрины, а также о правовых последствиях фрустрации. Следует признать, что, являясь своеобразным правовым институтом, фрустрация договора близка по природе к таким традиционно применяемым в странах европейской континентальной семьи гражданско-правовым конструкциям, как непреодолимая сила (форс-мажор) и простой случай, а также невозможность и крайняя затруднительность исполнения обязательств. Автор приходит к выводу о необходимости изучения доктрины фрустрации договора не только в академических целях, но и для совершенствования соответствующих российских правовых норм, практики их применения, обеспечения работы отечественных юристов в сфере применения английского права и права стран, испытавших влияние данной доктрины.



## Ключевые слова

договор, фрустрация договора, исполнение договора, невозможность исполнения, форс-мажор, вина, прецедент.

Библиографическое описание: Чукреев А.А. Доктрина фрустрации в английском договорном праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 4. С. 188–201.

JEL: K120; УДК: 347.447

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.4.188.201

<sup>1</sup> Работа выполнена с использованием справочно-поисковой системы КонсультантПлюс.

## Введение

Решающим моментом в конструкции договорной ответственности по английскому праву традиционно является *абсолютный, безусловный характер принимаемого должником договорного обязательства*, нарушение которого составляет единственное основание ответственности, а *вина (или невиновность)* неисправного должника не имеет значения. Принцип «абсолютной» договорной ответственности был сформулирован судами «общего права», и до второй половины XIX в. английское право твердо придерживалось правила, что *последующая невозможность* не освобождает должника от ответственности и исполнения договора<sup>2</sup>. Более того, как до этого, так и по сей день, лицо, *определенно* принявшее на себя обязательство без всяких оговорок, т.е. взяв на себя все сопутствующие *риски*, не вправе требовать освобождения от ответственности, если нарушение такого обязательства вызвано событием вне контроля этого лица; с другой стороны, стороны всегда имеют возможность *прямо* предусмотреть в договоре те *риски*, за которые они не отвечают.

Формирование исключений из принципа безусловного исполнения договорного обязательства (*pacta sunt servanda*) происходило постепенно через выработку прецедентов по делам, в которых была установлена «*frustration of contract*». Это специфический термин, характерный только для англо-американского права, который охватывает сегодня «все случаи прекращения соглашения вследствие последующих событий вне контроля какой-либо из сторон»<sup>3</sup>. Здесь же стоит добавить, что *первоначальная невозможность исполнения обязательства*, т.е. существовавшая в момент, когда обязательство должно было возникнуть, охватывается в английском праве другим специфическим правовым институтом — доктриной *ошибки* (при заключении договора)<sup>4</sup>.

Фрустрация договора близка по своей природе к такой применяемой со времен Древнего Рима в странах европейской континентальной правовой семьи, в том числе и в России, гражданско-правовой конструкции, как *невозможность исполнения обязательства*, а также к относительно новой, сформировавшейся уже в XX в. конструкции — *крайней затруднительности исполнения обязательств (clausula rebus sic stantibus)*<sup>5</sup>. Суть в том, что обстоятельства, в контексте которых проходит исполнение обязательства, могут измениться, а такие перемены влекут два типа воздействия на договор: они могут сделать его исполнение *невозможным* либо *более обременительным*.

К этому стоит добавить напоминание об авторитетности английского права и правосудия во всем мире. Кроме того, в России многие осложненные иностранным элементом договоры, связанные с реализацией масштабных инвестиционных проектов, с участием в крупных корпорациях и т.п., стороны нередко стремятся подчинить английскому праву и передать на рассмотрение Лондонского международного арбитражного суда. Хотя в последние годы в силу разных причин (и не только геополитических) эта тенденция, по мнению специалистов, несколько ослабла<sup>6</sup>, она вряд ли сойдет на нет в обозримом будущем. Кроме того, в отношении России США, Великобритания, ряд

<sup>2</sup> См.: Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 306, 307. Классический пример– прецедент по делу *Paradine v Jane* [1647] EWHC KB J5.

<sup>3</sup> Там же. С. 306.

<sup>4</sup> Stone R., Devenney J., Cunningham R. Text, Cases and Materials on Contract Law. London, 2011. P. 482.

<sup>5</sup> См., напр.: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2002. С. 16, 41–54; McKendrick E. et al. Force Majeure and Frustration of Contract. London, 1995. P. 33.

<sup>6</sup> См.: Акчурина М.А., Молфа М. Азиатские арбитражные центры: вызов традиционным арбитражным институтам? // Закон. 2015. № 10. С. 71–87.

иных государств и Европейский союз ввели с 2014 г. череду экономических санкций, а наша страна симметрично ответила на это. Война санкций породила особое давление на исполнимость попадающих в сферу их действия внешнеэкономических контрактов<sup>7</sup>. Все это говорит в пользу необходимости исследования отечественными правоведами английской *фрустрации договора*.

## Возникновение и становление доктрины фрустрации в английском договорном праве

Возникновение *доктрины фрустрации договора в английском праве* связывают с прецедентом по делу *Taylor v Caldwell* (1863) 3 B & S 826. Было арендовано здание с целью проведения в нем концерта. Но прежде чем концерт был дан, здание уничтожил пожар. Арендодатель потребовал арендную плату. Суд королевской скамьи решил, что договор был фрустрирован и ответчик не обязан платить арендную плату. Судья Блэкберн по этому делу сказал: «В отсутствие прямой или подразумеваемой гарантии существования вещи договор не может быть истолкован как положительно выраженный договор, но должен — как подчиненный подразумеваемому условию о том, что стороны будут освобождены от обязанностей, если до нарушения исполнение станет невозможным вследствие гибели вещи при отсутствии неисправности контрагента».

Таким образом, новой доктриной *основанием тщетности договора* была признана *гибель индивидуально-определенной вещи, являющейся объектом обязательства*. При этом становление института фрустрации договора базировалось на теории «подразумеваемых условий» (*implied conditions*)<sup>8</sup>. Затем судебная доктрина стала признавать *фрустрирующими договор событиями последующую смерть<sup>9</sup> или делающую исполнение обязательства невозможным болезнь<sup>10</sup> стороны в контрактах личного найма*.

Вскоре «новая доктрина вышла за рамки буквальной невозможности и была распространена на ситуации, когда создавалась «тщетность морского предприятия»<sup>11</sup>, что можно увидеть на примере дела *Jackson v Union Marine Insurance Co Ltd* (1873) LR 10 CP 125. Истец — собственник корабля заключил договор фрахтования, по которому судно должно было отправиться из Ливерпуля в Ньюпорт, а из Ньюпорта уже с грузом железного бруса — в Сан-Франциско. Корабль вышел из Ливерпуля, но сел на мель. Шесть недель спустя фрахтователь нанял другое судно. Севший же на мель корабль был снят с нее тремя днями позже, но его ремонт занял еще несколько месяцев. Истец потребовал от страховой компании-ответчика возмещения фрахта по чартеру. Но выполнение его требований зависело от ответа на вопрос: правомерно ли фрахтователь отказался от договора? Апелляционный суд казначейской палаты решил, что просрочка привела к прекращению договора фрахтования судна.

Затем в качестве *фрустрирующего обстоятельства* стало выделяться «существенное изменение в основании договора», как называет его Р. Гуд<sup>12</sup>, утверждая, что данное

<sup>7</sup> См.: Савельев А.И. Односторонние экономические санкции США: взгляд со стороны американского и российского права // Закон. 2015. № 5. С. 108–131.

<sup>8</sup> См. подробнее: Treitel G. The Law of Contract. 11th ed. London, 2003. P. 201–214.

<sup>9</sup> См.: *Stubbs v Holywell Railway Co* (1867) LR 2 Ex 311.

<sup>10</sup> См.: *Robinson v Davison* (1871) LR 6 Ex 269.

<sup>11</sup> Ансон В. Указ. соч. С. 308.

<sup>12</sup> *Goode R. Commercial Law*. 2nd ed. London, 1995. P. 142.

правило впервые применили в деле *Krell v Henry* [1903] 2 KB 740. Это было одно из так называемых «коронационных дел». В 1902 г. ответчик нанял у истца квартиру на два дня (26 и 27 июня) с целью просмотра назначенной на это время коронации Эдуарда VII. Однако будущий король заболел, и коронацию (единственный раз за всю историю Великобритании) перенесли. Апелляционный суд решил, что договор фрустрирован. Последнее дело интересно также и тем, что оно может рассматриваться в качестве примера *фрустрации* договора при отсутствии, строго говоря, *невозможности* его исполнения: в спорном договоре не было упоминания о коронационных процессиях, однако суд посчитал процессии и расположение арендуемой квартиры лежащими в *основании договора*, которое существенно изменилось<sup>13</sup>.

Массу судебных дел о тщетности договоров вызвала Первая Мировая война. В итоге еще одним обстоятельством, которое может полностью фрустрировать контракт, была признана *последующая незаконность* (*supervening illegality*). Яркий пример — дело *Ertel Bieber & Co v Rio Tinto Co Ltd* [1918] AC 260. Два договора, заключенные в 1914 г., призваны были обеспечить продажу британским поставщиком германской компании медной руды в 1915–1919 гг. Договоры содержали условие, приостанавливающее их действие, если вследствие войны стороны будут неспособны исполнить свои обязательства. Палата же лордов решила, что договоры стали ничтожными как противоречащие «публичной политике» (*public policy*)<sup>14</sup>.

В тот же период было выведено одно из *ограничений* применения доктрины фрустрации договора, суть которого в том, что *событие, приводящее к тщетности, должно поражать общее намерение сторон*<sup>15</sup>. По делу *Blackburn Bobbin Co Ltd v TW Allen & Sons Ltd* [1918] 2 KB 467 ответчик обязался поставить пиломатериалы, импортируемые им. К поставке должны были приступить в июле и завершить ее в ноябре 1914 г. Война началась в августе 1914 г., прежде чем продавец начал исполнять договор, и импорт пиломатериалов прекратился. Покупатель потребовал компенсации за нарушение обязательства. Апелляционный суд признал право истца на возмещение убытков. Лорд-судья Пикфорд при этом сказал: «Продавец в этом деле обязался поставить пиломатериалы до железной дороги в Халле, и покупателя не связывало то, как поставщик намеревался доставить туда пиломатериалы. ... Предметом исследования, полагаю, должно быть нечто, что обе стороны имели в виду, когда вступали в договор, такое, как, например, существование концертного зала в деле *Taylor v Caldwell* или длительность подготовки судна для выполнения контракта в деле *Jackson v Union Marine Insurance Co*. Здесь же нет ничего, указывающего на то, что истец предполагал, и нет причин считать его предположившим, что продавец должен продолжать иметь обычные возможности для быстрой отправки пиломатериалов из Финляндии. Как я сказал, это было вопросом, для истца совершенно несущественным. Это не было вопросом, формирующим основу договора...»

Еще одним из обстоятельств, могущих полностью фрустрировать договор, была признана *последующая невозможность исполнения вследствие государственного вмешательства*. Примером здесь является дело *Metropolitan Water Board v Dick, Kerr & Co Ltd*

<sup>13</sup> См.: Ансон В. Указ. соч. С. 306, 309, 445.

<sup>14</sup> Термин «публичная политика» в англо-саксонском праве — синоним понятия «публичный порядок» (*ordre public*) в европейской континентальной правовой традиции, в том числе в России — понятия «основы правопорядка (публичный порядок)». См.: Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М., 2013. С. 252, 253.

<sup>15</sup> Ансон В. Указ. соч. С. 320.

[1918] AC 119. В 1914 г. ответчик обязался перед Столичным управлением водоснабжения осуществить строительство резервуара и ирригационные работы в течение шести лет. В 1916 г. правительство приказало остановить работы. Палата лордов решила, что договор должен считаться тщетным на дату правительственного приказа. Лорд Дандин (*Dunedin*) здесь отметил следующее: «Акт правительства, который подействовал на подрядчика как форс-мажор (a vis major) благодаря его последствиям, сделал договор, если резюмировать, о работах на других условиях в отличие от тех, работа на которых была приостановлена...»

Позднее, по мнению, изложенному в известном учебнике договорного права В. Ансона<sup>16</sup>, формируется новая теория тщетности, суть которой в том, что «отпадение основы договора», фрустрирующее последний, не зависит от какого-либо *подразумеваемого условия*: *Russkoe Obschestvo d'lia Izgotovlenia Snariadov l'voennick Pripassov v John Stirk & Sons Ltd* (1922) 10 Ll L Rep 214; *Tatem (WJ) Ltd v Gamboa* [1939] 1 KB 132. На наш взгляд, корни этой концепции можно усмотреть и в прецеденте по делу *Krell v Henry*.

Еще одно важное *ограничение* доктрины тщетности договора – *произвольная, вызванная стороной договора фрустрация (self-induced frustration)*. Так, по делу *Maritime National Fish Ltd v Ocean Trawlers Ltd* [1935] AC 524 ответчик пользовался флотом рыболовных траулеров, в который входили собственные и два зафрахтованных судна, одно из последних было нанято у истца. На использование траулеров требовалась правительственная лицензия. Ответчик мог получить только три лицензии, и он распределил две лицензии среди двух собственных траулеров, а третью — траулеру, не нанятому у истца, а затем заявил, что более не связан чартером, поскольку его цель стала тщетной. Суд решил, что чартер не был фрустрирован. Судья Райт подчеркивал: «Сущность фрустрации такова, что она не должна быть вызвана деянием или выбором стороны».

## Дальнейшее развитие доктрины фрустрации договора

Теория «подразумеваемого условия», изначально позволившая обосновать ограничение английскими судами *свободы договора* в особых случаях *фрустрации* соглашений, со временем становится тормозом в развитии учения о последней, не давая ее *объективного* объяснения. В целях снятия обнаружившихся противоречий в деле *Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council* [1956] AC 696 Палатой лордов была применена новая концепция — теория «изменения в обязательстве»<sup>17</sup> или «радикального изменения в обязательстве» (*radical change in the obligation*)<sup>18</sup>. Фабула дела такова. Подрядчик обязался построить дома для ответчика за восемь месяцев по фиксированной цене. В основном по причине недостатка рабочих строительство заняло почти два года и обошлось подрядчику дороже. Он обратился в суд, ссылаясь на тщетность договора и требуя «справедливого вознаграждения» за выполненную работу. Палата лордов решила, что договор не был фрустрирован. Определение *фрустрации договора*, сформулированное по данному делу лордом Рэдклифом, стало весьма авторитетным: «Тщетность имеет место во всех случаях, когда право признает, что без вины какой-либо из сторон договорное обязательство стало невозможным исполнить, потому что обстоятельства, в которых испрашивается исполнение, сделали бы его существенно отличным от того,

<sup>16</sup> Там же. С. 316, 317.

<sup>17</sup> Там же. С. 318.

<sup>18</sup> *Beatson J, Burrows A., Cartwright J. Anson's Law of Contract. Oxford, 2010. P. 487, 488.*

что было предусмотрено договором. *Non haec in foedera veni*. Это не то, что я обязался сделать»<sup>19</sup>.

Затем применение теории «изменения в обязательстве» продолжилось, например, в деле *Tsakiroglou & Co Ltd v Noble and Thorl GmbH* [1961] 2 WLR 633. В октябре 1956 г. истец обязался продать покупателю арахис с условием перевозки из Порт-Судана в Гамбург в течение ноября–декабря 1956 г. 7 октября 1956 г. истец зафрахтовал грузовое место в судне, планировавшем зайти в Порт-Судан в необходимое время. Но 2 ноября 1956 г. Суэцкий канал был закрыт. Продавец сорвал поставку, и, когда предстал перед судом, сослался на фрустрацию. Палата лордов решила, что тщетности договора нет, так как была разумная и выполнимая альтернатива, пусть возможно более дорогая — путь вокруг мыса Доброй Надежды.

Заметим, что Р. Гуд подход, использованный в деле *Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council*, напрямую связывает с выводами по делу *Krell v Henry*<sup>20</sup>. В свете этого теория «отпадения основы договора», корни которой (по В. Ансону) также можно усмотреть и в *Krell v Henry*, — предстает перед нами в качестве своеобразной переходной формы концепции «изменения в обязательстве»<sup>21</sup>.

Последняя теория вписывается в еще одну выделяемую здесь концепцию — «теорию толкования» («*construction theory*»)<sup>22</sup>, которая многими специалистами считается сегодня наиболее адекватным отражением сущности фрустрации договора. Возникновение данной концепции связывают с высказыванием лорда Лорберна по делу *FA Tamplin Steamship Co Ltd v Anglo-Mexican Petroleum Products Co Ltd* [1916] 2 AC 397, который предложил в качестве основного теста на фрустрацию вопрос: «Что было истинным смыслом договора? Поскольку стороны не предусмотрели непредвиденное обстоятельство, должен ли суд сказать, что это очевидно, — они бы относились к этому факту как к концу их договора?»

Как видим, в доктрине нет единодушия относительно классификации и значения теоретических концепций анализируемого института, впрочем, по признанию ученых, между этими концепциями мало практического различия<sup>23</sup>. В сравнительно-правовом плане обратим внимание, что российское гражданское законодательство не закрепляет дефиницию понятия *невозможности исполнения обязательства*. Не выработано бесспорного определения данного термина и в отечественной доктрине. Общеизвестным является то, что анализируемая невозможность должна препятствовать исполнению должником обязательства *в натуре, реальному его исполнению*<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Цит. по: Ансон В. Указ. соч. С. 318. На данное определение можно встретить ссылки в других делах, напр.: *Amalgamated Investment and Property Co Ltd v John Walker & Sons Ltd* [1977] 1 WLR 164; *Pioneer Shipping Ltd v BTP Tioxide Ltd (The Nema)* [1981] 3 WLR 292.

<sup>20</sup> *Goode R.M.* Op. cit. P. 142.

<sup>21</sup> Некоторые современные ученые приводят прецедент по делу *Krell v Henry* в качестве примера, правда, примера крайне редкого, применения теории «расстройства цели» (*frustration of the purpose*) договора. См.: *Andrews N.* Arbitration and Contract Law. Common Law Perspectives. Cham, 2016. P. 276; *Stone R., Devenney J., Cunnington R.* Op. cit. P. 921–924.

<sup>22</sup> *Beatson J., Burrows A., Cartwright J.* Op. cit. P. 488; *Stone R., Devenney J., Cunnington R.* Op. cit. P. 484–488; *Treitel G.* Op. cit. P. 923.

<sup>23</sup> *Beatson J., Burrows A., Cartwright J.* Op. cit. P. 484–489; *Stone R., Devenney J., Cunnington R.* Op. cit. P. 482–488; *Treitel G.* Op. cit. P. 920–923.

<sup>24</sup> См., напр.: *Агарков М.М.* Указ. соч. С. 9.

Общие положения о *невозможности исполнения обязательства* содержатся в главе 26 «Прекращение обязательств» Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)<sup>25</sup>. Прежде всего, п. 1 ст. 416 ГК РФ гласит: «Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает». В 2015 г. данный пункт после слов «если она вызвана» был дополнен словами «наступившим после возникновения обязательства»; тем самым было легализовано доктринальное деление невозможности исполнения на *первоначальную* и *последующую*. Причем теперь, если буквально толковать процитированное положение закона, только *последующая* невозможность может считаться у нас невозможностью исполнения обязательства (что роднит нашу *невозможность* с *фрустрацией*).

В 2009 г. в Концепции развития гражданского законодательства России применительно к ст. 416 ГК РФ предусматривалась необходимость «определить понятие обстоятельства, за которое ни одна из сторон не отвечает»<sup>26</sup>. При этом было отмечено, что «к числу таких обстоятельств могут быть отнесены те, которые наступили после возникновения обязательства, в том числе наступившая впоследствии неспособность должника к исполнению». Таким образом, было предложено, во-первых, легализовать деление невозможности исполнения на *первоначальную* и *последующую*<sup>27</sup> и, во-вторых, *определить все-таки сущность такой — последующей — невозможности*. Однако оба сформулированные в Концепции предложения, на наш взгляд, учитывая отсутствие в доктрине единодушия по соответствующим проблемам, представляются на сегодня одинаково необоснованными. Недаром от реализации второго из них законодатель на данном этапе отказался.

При этом основания освобождения от гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств закреплены в других положениях ГК РФ — в главе 25 «Ответственность за нарушение обязательств». Так, по общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 401 «Основания ответственности за нарушение обязательства» ГК РФ, лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность *при наличии вины (умысла или неосторожности)*.

Здесь показательно то, что дискуссионным в отечественной науке является вопрос о правовых последствиях *неслучайной* невозможности исполнения обязательства. Сегодня все больше ученых у нас сходятся во мнении, что и при такой невозможности исполнения обязательство (*регулятивное*) прекращается независимо от воли сторон, но возникает новое — *охранительное* — обязательство, в рамках которого к ответственной за это стороне должны применяться определенные санкции<sup>28</sup>.

При этом не лишен оснований и второй подход: обязательство прекращается в силу невозможности исполнения *полностью* только в случае, если последняя «вызвана об-

<sup>25</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>26</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. С. 76.

<sup>27</sup> *Витрянский В.В.* Некоторые проблемы реформирования законоположений об обязательствах / Основные проблемы частного права: сборник статей. М., 2010. С. 94.

<sup>28</sup> См.: *Каранетов А.Г.* Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., 2003. С. 110, 111; *Мухачева Е.С.* Невозможность исполнения обязательства в российском, европейском и единообразном частном праве: автореф. дис. ... к. ю. н. Томск, 2013. С. 15, 16.

стоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает». Если же отвечает — обязательство, прекратившись в соответствующей *регулятивной* своей части, будет продолжать существовать уже как *охранительное* правоотношение. Эту точку зрения у нас можно назвать традиционной; исходя из буквального толкования п. 1 ст. 416 ГК РФ, такого подхода придерживаются и законодатель, и правоприменительная практика<sup>29</sup>.

Между тем первый из указанных двух подходов более предпочтителен, так как правовая конструкция прекращения обязательства невозможностью исполнения рассчитана по ГК РФ на применение *непосредственно* к исполнению обязательства *в натуре*, к *регулятивным* правоотношениям, а к *охранительным* правоотношениям — лишь *опосредованно*, с учетом норм об *основаниях ответственности за нарушение обязательства*.

В связи с этим интересно следующее противоречие, выявленное ранее правоприменительной практикой: должник может быть виноват в возникновении *последующей юридической невозможности* исполнения обязательства; в такой ситуации, с одной стороны, очевидна невозможность исполнения обязательства *в натуре*, с другой, буквальное толкование п. 1 ст. 416 и п. 1 ст. 417 ГК РФ (посвященных непосредственно *юридической невозможности*) не позволяет считать обязательство прекращенным, ведь невозможность его исполнения вызвана обстоятельством, за которое одна из сторон «отвечает». Если попытаться снять это противоречие за счет квалификации *юридической невозможности* в качестве невозможности, за которую должник «отвечать» не может (не он принимает правовые акты, ее вызывающие, а орган публично-правового образования), то должник необоснованно может избежать ответственности перед кредитором.

Вследствие этого в п. 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.12.2005 № 104 была сформулирована следующая правовая позиция (которая, правда, касалась узкого круга соответствующих случаев): «Отзыв у должника лицензии, вызванный неправомерными действиями лицензиата, и неисполнение в связи с этим обязательства не являются основанием прекращения обязательств должника в результате издания акта государственного органа (статья 417 ГК РФ)». Данный подход был поддержан (в более широком плане) доктриной.

Законодатель это принял. В 2015 г. ст. 417 ГК РФ была дополнена следующим положением, составившим п. 2 ее обновленной редакции: «Обязательство не считается прекращенным, если издание акта органа государственной власти или органа местного самоуправления, повлекшее невозможность исполнения обязательства, вызвано неправомерными действиями (бездействием) самого должника».

Однако, повторим, более верным является подход, согласно которому обязательство (регулятивное) прекращается и тогда, когда невозможность его исполнения вызвана обстоятельством, за которое та или иная сторона «отвечает», ведь речь идет только о невозможности исполнить обязательство *в натуре*. Поэтому, на наш взгляд, п. 2 ст. 417 ГК РФ в действующей редакции является избыточным, лишним.

В этом контексте стоит обратить внимание, что анализируемая доктрина *фрустрации* применительно к значению влияния сторон договора на его исполнимость (*self-induced frustration*) была дополнена прецедентом по делу *Shepherd (FC) & Co Ltd v Jerrom* [1986] 3 WLR 801. В сентябре 1979 г. молодой человек заключил четырехлетний *договор*

<sup>29</sup> См.: п. 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2005 № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 4.

производственного обучения (*contract of apprenticeship*) с работодателем. В июне 1981 г. ученик был осужден за нападение и драку в общественном месте по сговору и приговорен к неопределенному периоду исправительного перевоспитания по борстальской системе. Через 39 недель он был освобожден. Однако в сентябре 1981 г., когда ученик был в Борстале, его работодатель заявил о прекращении их договора производственного обучения вследствие фрустрации. Молодой человек обратился в Суд по трудовым спорам, заявив о незаконном увольнении, и суд согласился с его аргументацией. Однако апелляционный суд встал на сторону работодателя, признав, что борстальское наказание явилось фрустрирующим договор событием.

Следует признать, что, в отличие от появления у нас п. 2 ст. 417 ГК РФ в действующей редакции, указанный прецедент — это действительно прогресс в развитии соответствующей доктрины, поскольку фрустрация представляет собой основание прекращения договора, по общему правилу, *в целом* и соответственно освобождения сторон от ответственности за его неисполнение.

Далее стоит отметить, что судебная доктрина с большим трудом признает возможность фрустрации *договоров аренды*, о чем свидетельствуют дела *National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd* [1981] 2 WLR 45 и *Pioneer Shipping Ltd v BTP Tioxide Ltd*. Последнее дело также интересно тем, что в результате его рассмотрения появился прецедент признания забастовки способной привести к тцетности договора.

В свою очередь, дело *National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd* является типичным примером стремления английских судов сохранять стабильность договорных отношений. В 1977 г. апеллянт арендовал у ответчика по апелляции на 10 лет товарный склад. В 1979 г. местная власть вследствие опасности, исходившей от наклонившегося напротив здания, закрыла единственную улицу, дающую доступ к складу. Разрешение сносить аварийное здание было дано в 1980 г., и по плану улица должна была открыться в 1981 г. Однако с закрытием улицы апеллянт остановил уплату ренты, а арендодатель потребовал погасить задолженность по договору. Палата лордов отказала в признании договора аренды фрустрированным.

Эта обескураживающая история, как не без иронии пишет современный исследователь Д. Томас<sup>30</sup>, вспоминая прецеденты по делам *Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council* и *National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd*, не помешала попытке воскресить доктрину фрустрации девелоперами в деле *Gold Group Properties Ltd v BDW Trading Ltd* [2010] BLR 235. BDW Trading Ltd (застройщик) решил построить большое количество домов и квартир по заключенному с собственником земельного участка *девелоперскому соглашению (development agreement)*, в котором вознаграждение BDW определяется по формуле, основанной на достигнутых ценах продаж. Однако в то время, когда строительные работы должны были начаться, весной 2008 г. уже было ощутимо влияние мирового экономического кризиса. К маю 2008 г. продажи строителей снизились на одну треть по сравнению с предыдущим годом. Прогнозы показали, что девелоперы будут не в состоянии достигнуть даже минимальных отпускных цен, предусмотренных договорной формулой. BDW заявило о фрустрации договора. Однако собственник не согласился с застройщиком. Спор был передан на рассмотрение в суд, который не установил фрустрации девелоперского соглашения. Такое решение было принято со ссылкой на *Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council* и с учетом вывода судьи, что стороны предвидели возможность падения рынка недвижимости.

<sup>30</sup> Thomas D. Frustration and force majeure: a hard line in English law // *Construction Law International*. 2011. Issue 2. P. 22.

Причем *делоперским соглашением* даже предусматривалась возможность пересмотра или, если это невозможно, экспертного определения минимальных цен в соответствующей формуле.

Стоит заметить, что и российские суды крайне редко и осторожно применяют нормы о *невозможности исполнения обязательств* и о *существенном изменении обстоятельств*. Так, совсем недавно Верховный Суд России сформулировал правовую позицию, что само по себе «изменение курса иностранной валюты по отношению к рублю нельзя расценивать как существенное изменение обстоятельств, являющееся основанием для изменения договора» в соответствии со ст. 451 ГК РФ<sup>31</sup>.

Сегодня вопрос о невозможности исполнения обязательств особенно актуален для нас в контексте введения разного рода международных экономических санкций. Если соглашение сторон, попадающее в сферу действия таких санкции, или его исполнение будет нарушать статутное право Великобритании либо противоречить английской «публичной политике», возможно в английском правосудии признание *фрустрации* этого договора вследствие *последующей незаконности*<sup>32</sup>. Правда, английские суды до сих пор крайне редко и осторожно применяли доктрину *фрустрации договора* в делах, связанных с экономическими санкциями<sup>33</sup>.

На текущем этапе развития доктрины *фрустрации договора* британские ученые<sup>34</sup> и практика<sup>35</sup> особо выделяют прецедент по делу *Edwinton Commercial Corporation v Tsaviris Russ (Worldwide Salvage & Towage) Ltd (the Sea Angel)* [2007] 2 Lloyd's Rep 517, которым, с одной стороны, был подтвержден отказ от таких слишком абстрактных критериев как *цель* или *основа* договора в пользу анализа *изменений в обязательстве* (*Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council*), а, с другой, провозглашена необходимость «мультифакторного подхода» («*multi-factorial approach*») для квалификации тщетности соглашения.

В указанном деле лорд-судья Рикс определил ряд факторов, которые необходимо учитывать при таком подходе. Прежде всего это условия самого договора, его матрица или контекст, знания, ожидания, предположения и размышления сторон, в частности, относительно определенного риска на момент заключения договора, во всяком случае настолько, насколько они могут быть приписаны сторонам взаимно и объективно. Кроме того, это характер *последующего события* (делающего исполнение договора невозможным или затруднительным) и разумные и объективно обоснованные расчеты сторон в отношении возможностей будущего исполнения в новых обстоятельствах. При этом к числу наиболее важных факторов, которые должен иметь в виду суд, относится то, что целью доктрины *фрустрации договора* является *справедливость*.

Следует отметить, что английская юридическая доктрина *фрустрации договора* во многом отлична от цивилистической концепции *форс-мажора* (*force majeure*)<sup>36</sup>. Прежде

<sup>31</sup> См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 13.09.2016 № 18-КГ16-102; п. 8 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2017), утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.02.2017 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>32</sup> Alexander K. Economic Sanctions: Law and Public Policy. Basingstoke, 2009. P. 194.

<sup>33</sup> См.: *Libyan Arab Foreign Bank v Bankers Trust Co* [1989] 1 QB 728; *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [2010] EWHC 2661 (Comm); *Melli Bank PLC v. Holbud Ltd* [2013] EWHC [1506] (Comm).

<sup>34</sup> См.: *Andrews N.* Op. cit. P. 273–275; *Beatson J., Burrows A., Cartwright J.* Op. cit. P. 488, 489.

<sup>35</sup> См.: *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd; Melli Bank PLC v. Holbud Ltd*.

<sup>36</sup> См. подробнее: *McKendrick E.* et al. Op. cit. P. 334–353.

всего *фрустрация прекращает* договор. В противоположность этому *force majeure* — доктрина, согласно которой соответствующее препятствие освобождает сторону от *ответственности* за неисполнения определенного обязательства. Хотя форс-мажор может быть использован стороной, нарушившей свое обязательство, и для того, чтобы попытаться прекратить или изменить договорные права и обязанности сторон.

Таким образом, если договор не признан фрустрированным, не возникает обязанности сторон пересматривать его условия (если между ними нет соглашения об ином), да и суд не вправе в такой ситуации расторгнуть (или изменить) договор на основании *затруднения* его исполнения (*hardship*). По поводу последнего стоит добавить, что противоположные правила на случай *существенного изменения обстоятельств* закреплены в главе 29 «Изменение и расторжение договора» ГК РФ (ст. 450–453). Как известно, в цивилистической традиции нормы о существенном изменении обстоятельств (как в ст. 450–453 ГК РФ) и о форс-мажоре (*непреодолимой силе* по ГК РФ — это, прежде всего, п. 3 ст. 401) являются относительно самостоятельными правовыми институтами.

Итак, раз основополагающим положением в английском праве является императив о необходимости выполнения договорных обязательств, даже если это может показаться необоснованным или несправедливым в определенных обстоятельствах, то считается, что стороны сами должны заботиться о своих интересах и включать соответствующие адаптационные положения в соглашения. По этой причине большое количество коммерческих контрактов содержит положения о *форс-мажорных обстоятельствах*, и именно в контексте толкования этих положений в английском праве можно обнаружить несколько прецедентов<sup>37</sup>.

## Заключение

Являясь своеобразным правовым институтом, *фрустрация договора* близка по своей природе к такой применяемой еще со времен Древнего Рима в странах европейской континентальной правовой семьи гражданско-правовой конструкции, как *невозможность исполнения обязательства*. Частным случаем обстоятельств, приводящих к невозможности исполнения, является *непреодолимая сила* или *форс-мажор* (*vis major, casus maior*), да и *простой случай* (*casus, casus minor*) может вызвать такую невозможность. Поэтому фрустрация как юридическая конструкция в определенном смысле близка и к *случаю*, как *простому*, так и *квалифицированному*. В конце концов все эти правовые понятия обозначают обстоятельства, способные избавить должника от ответственности за нарушение обязательства. Недаром английские суды признают и применяют форс-мажорные оговорки в договорах.

С другой стороны, правовой институт *фрустрации договора* не совпадает полностью с содержательной стороны с конструкцией *невозможности исполнения*. Фрустрация не ограничивается классической — «абсолютной» — невозможностью в качестве основания своего возникновения. В этом смысле фрустрация отчасти корреспондирует цивилистической *крайней затруднительности исполнения обязательств*.

При этом в российском праве мы не найдем общепризнанного определения понятий *невозможности* и *крайней затруднительности (экономической невозможности)* исполнения обязательства, и существует реальная проблема разграничения этих явлений на

<sup>37</sup> McKendrick E. et al. Op. cit. P. 333, 334. См. также: Andrews N. Op. cit. P. 169, 249; Thomas D. Op. cit. P. 22.

практике. На этом фоне доктрина фрустрации договора, которая с цивилистических позиций может показаться эклектичной и несколько аморфной, на самом деле представляет собой опыт комплексного подхода к юридической оценке внешних, приводящих по отношению к сторонам договора обстоятельств, препятствующих исполнению последнего или существенно это исполнение затрудняющих.

Стоит добавить, *фрустрация* не приостанавливает исполнение, а *прекращает* договор, причем, по общему правилу, весь договор. Особенностью данного правового института также является и то, что он не предполагает *изменения* договора. Это само по себе свидетельствует, во-первых, об экстраординарности анализируемого механизма (и оснований его применения), а, во-вторых, о высокой ценности в английском праве свободы воли и договора. В свете этого логично, что установить факт фрустрации и признать договор прекращенным может только суд (третейский суд).

Изложенное выше свидетельствует о необходимости изучения в нашем правоведении *фрустрации договора* не только в академических целях, но и для обеспечения работы отечественных юристов в сфере применения английского договорного права и доктринального влияния последнего, а также, возможно, для совершенствования соответствующих российских правовых норм и практики их применения.



## Библиография

Акчурина М.А., Молфа М. Азиатские арбитражные центры: вызов традиционным арбитражным институтам? // Закон. 2015. № 10. С. 71–87.

Ансон В. Договорное право / пер. с англ. М.: Юридическая литература, 1984. 464 с.

Витрянский В.В. Некоторые проблемы реформирования законоположений об обязательствах / Основные проблемы частного права: сборник статей. М.: Статут, 2010. С. 72–95.

Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник. 4-е изд. М.: Юрайт, 2013. 959 с.

Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М.: Статут, 2003. 190 с.

Мухачева Е.С. Невозможность исполнения обязательства в российском, европейском и единомобразном частном праве: Автореф. дис. ... к.ю.н. Томск, 2013. 23 с.

Савельев А.И. Односторонние экономические санкции США: взгляд со стороны американского и российского права // Закон. 2015. № 5. С. 108–131.

Alexander K. Economic Sanctions: Law and Public Policy. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009. 359 p.

Andrews N. Arbitration and Contract Law. Common Law Perspectives. Cham: Springer, 2016. 342 p.

Beatson J., Burrows A., Cartwright J. Anson's Law of Contract. 29th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. 848 p.

Goode R. M. Commercial Law. 2nd ed. London: Penguin, 1995. 1264 p.

McKendrick E. et al. Force Majeure and Frustration of Contract. 2nd ed. London: Lloyd's of London Press, 1995. 404 p.

Stone R., Devenney J., Cunnington R. Text, Cases and Materials on Contract Law. 2nd ed. London and New York: Routledge, 2011. 731 p.

Thomas D. Frustration and Force Majeure: a Hard Line in English Law // Construction Law International. 2011. Volume 6. Issue 2. P. 21–23.

Treitel G.H. The Law of Contract. 11th ed. London: Sweet and Maxwell, 2003. 117 p.

## The Doctrine of Frustration in English Contract Law



**Andrey A. Chukreyev**

Associate Professor, Department of Labor Law and Business, Institute of State and Law, Tyumen State University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 6 Volodarskogo Str., Tyumen 625003, Russian Federation. E-mail: aachukreyev@mail.ru



### Abstract

Mankind has faced in the past and will inevitably face in the future with the powerful forces of natural and man-made, which are often dramatic and lasting impact on the society, economy, commercial and other contracts. Frustration — one of the original institutions of English law, which allows the court to release the parties from further performance of the contract upon the occurrence of certain circumstances, when the performance becomes impossible or extremely economically unprofitable. The emergence of this institution in the second half of the 19th century preceded by a long period during which legal practice consistently followed the principle of *pacta sunt servanda*. The article considers the basic judicial precedents illustrating the development of the doctrine of contract frustration in English law, sets out the views of English jurists in this field, an comparative analysis of this doctrine and relevant norms of Russian law was attempted. The methodological framework of this research based on a set of methods of research cognition, among which the main ones are historical and comparative law methods. For a century and a half of its development the English law doctrine of frustration of contract has evolved significantly. During this period understanding of the nature and types of circumstances that can cause frustration of the contract, of the essence of the frustration, of the necessary restrictions on the use of this doctrine, as well as the legal consequences of frustration, has been improved. The author comes to a conclusion about the need to study the doctrine of frustration of contract not only in academic purposes, but also for the improvement of the relevant Russian legal norms, their application, as well as to ensure the operation of national lawyers in the sphere of application of the English law and law of countries that have experienced the impact of this doctrine.



### Keywords

contract; frustration of contract; performance of contract; impossibility of performance; force majeure; fault; precedent.

Citation: Chukreyev A.A. (2017) The Doctrine of Frustration in English Contract Law. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 4, pp. 188–201 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.4.188.201



### References

Akchurina M.A., Molfa M. (2015) Aziatskie arbitrazhnye tsenry: vyzov traditsionnym arbitrazhnym institutam? [Asian Arbitration Centers: Challenge to Traditional Arbitration Institutions?]. *Zakon*, no. 10, pp. 71–87 (in Russian)

Alexander K. (2009) *Economic Sanctions: Law and Public Policy*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 359 p.

Andrews N. (2016) *Arbitration and Contract Law. Common Law Perspectives*. Cham: Springer, 342 p.

Anson W. (1984) *Dogovornoe pravo* [Law of Contract]. Moscow: Juridicheskaya literatura, 464 p. (in Russian)

Beatson J., Burrows A., Cartwright J. (2010) *Anson's Law of Contract*. 29th ed. Oxford: Oxford University Press, 848 p.

Getman-Pavlova I.V. (2013) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik* [International Private Law: Textbook]. 4th ed. Moscow: Yurayt, 959 p. (in Russian)

Goode R. (1995) *Commercial Law*. 2nd ed. London: Penguin Group, 1264 p.

Karapetov A.G. (2003) *Isk o priszuzhdenii k ispolneniyu obyazatel'stva v nature* [Suit for Performance of an Obligation in Kind]. Moscow: Statut, 190 p. (in Russian)

McKendrick E. et al. (1995) *Force Majeure and Frustration of Contract*. 2nd ed. London: Lloyd's of London Press, 404 p.

Mukhacheva E.S. (2013) *Nevozmozhnost' ispolneniya obyazatel'stva v rossiyskom, evropeyskom i edinobraznom chastnom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [The Impossibility of Performance of Obligation in Russian, European and Uniform Private Law (Candidate of Juridical Sciences Thesis)]. Tomsk, 23 p. (in Russian)

Savel'yev A.I. (2015) Odnostoronnie ekonomicheskie sanktsii SShA: vzglyad so storony amerikanskogo i rossiyskogo prava [US Unilateral Economic Sanctions: A View from American and Russian Law]. *Zakon*, no. 5, pp. 108–131 (in Russian)

Stone R., Devenney J., Cunnington R. (2011) *Text, Cases and Materials on Contract Law*. 2nd ed. London and New York: Routledge, 731 p.

Thomas D. (2011) Frustration and Force Majeure: a Hard Line in English Law. *Construction Law International*, issue 2, pp. 21–23.

Treitel G. (2003) *The Law of Contract*. 11th ed. London: Sweet and Maxwell, 117 p.

Vitryanskiy V.V. (2010) Nekotorye problemy reformirovaniya zakonopolozheniy ob obyazatel'stvakh [Issues of Reforming Legal Provisions on Obligations]. *Osnovnye problemy chastnogo prava: sbornik statey*. Moscow: Statut, pp. 72–95 (in Russian)