

О.А. Кузнецова

доктор юридических наук, профессор
кафедры гражданского права Пермского государственного
национального исследовательского университета, г. Пермь
kuznetsova_psu@mail.ru

ПРОТИВОПРАВНОСТЬ И ВИНА В ДОГОВОРНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Среди гражданских правонарушений большой сегмент занимает неисполнение договорных обязательств. Статья посвящена анализу противоправности и вины как условий наступления договорной гражданско-правовой ответственности. Обосновывается возможность включения в гражданское законодательство презумпции противоправности должника. Критически оценивается поведенческая концепция вины.

Ключевые слова: противоправность, вина, договорное правонарушение, презумпция противоправности, теории вины.

О.А. Kuznetsova

Doctor of Law,
Professor of the Civil Law Department
Perm State National Research University, Perm
kuznetsova_psu@mail.ru

ILLEGALITY AND GUILT IN CONTRACTUAL OFFENCES

The non-performance of the contractual obligations is a meaningful part of the civil offences. The article is devoted to the analysis of the illegality and the guilt as the conditions for the liability incurrance. The possibility for the debtor's illegality presumption introduction into the civil legislation is justified. The behavioral concept of the guilt is critically evaluated.

Key words: illegality, guilt, contractual offences, presumption of illegality, guilt theories.

Противоправность и вина представляют собой два самостоятельных признака договорного правонарушения, однако в наступлении гражданско-правовой ответственности их роль не равнозначна.

Противоправность поведения является обязательным признаком правонарушения и составляет объективную сторону его состава.

Следует различать у противоправности две стороны. С одной стороны, противоправность – это нарушение требований объективного права. С другой стороны, противоправность лица проявляется либо в форме его активного поведения – действия, либо в форме его пассив-

ного поведения – бездействия. При этом ответственность за бездействие наступает, только если правонарушитель должен был в силу обязательных для него предписаний и мог предотвращать наступление вредных последствий.

Согласно ГК РФ ответственность наступает за «неисполнение обязательства» либо за «исполнение обязательства ненадлежащим образом» (абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК РФ). Видимо, законодатель хотел учесть две ситуации: например, если по договору поставки товар не был поставлен в полном объеме, то это правонарушение в форме «неисполнение обязательства», а если товар был поставлен частично, то перед нами вторая форма правонарушения – «исполнение обязательства ненадлежащим образом». Однако далее в легальном определении вины используется только вторая форма противоправности: «Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для *надлежащего исполнения обязательства*» (абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ). При согласовании этих двух абзацев пункта 1 ст. 401 ГК РФ с юридико-технических и логических позиций было бы правильнее указать «*для исполнения обязательства либо для исполнения обязательства надлежащим образом*». Почему же законодатель этого не делает?

Думается, что ответ на этот вопрос заключается в том, что и полное «неисполнение обязательства», и «исполнение обязательства ненадлежащим образом» по сути являются «*неисполнением обязательства надлежащим образом*». При договорном условии поставки 100 т продукции и отсутствие поставки всего объема продукции, и поставка половины объема продукции будут представлять собой правонарушения в форме «неисполнения обязательства надлежащим образом».

Подтверждением этому выводу служит и ст. 309 ГК РФ, которая гласит: «*Обязательства должны исполняться надлежащим образом* в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями». Как видим, и здесь законодатель не использует два оборота «*обязательства должны исполняться*» (нарушением этого должно стать «неисполнение обязательства») и «*обязательства должны исполняться надлежащим образом* (нарушением этого требования было бы «исполнение обязательства ненадлежащим образом»), а

использует общую родовую категорию «исполнение обязательства надлежащим образом».

Договорные обязанности могут быть активными (содержатся в обязывающих нормах права и условиях договора) и пассивными (содержатся в запрещающих нормах права и условиях договора). Противоправное поведение в форме действия нарушает запрещающие предписания, а в форме бездействия – обязывающие предписания.

Однако для договорных отношений нарушение и активных («совершить определенные действия») и пассивных («воздержаться от определенного действия») (ст. 307 ГК РФ) обязанностей юридически будет представлять бездействие – неисполнение обязательства надлежащим образом. Например, по договору аренды может быть на арендатора возложена обязанность не передавать имущество в субаренду. Если, несмотря на этот запрет, арендатор вступит в субарендные отношения, то фактически это, конечно, активные действия, но юридически – это «неисполнение договорного обязательства надлежащим образом», так как исполнение обязательства надлежащим образом в данном случае предполагает воздержание от заключения договора субаренды.

Если же должник причиняет вредные последствия контрагенту юридически значимыми активными действиями, совершаемыми в связи с договором, но не на его основании, то налицо деликтное обязательство. Например, арендодатель, исполняя договорную обязанность по ремонту помещения (совершаются активные действия), может повредить имущество арендатора (вредные последствия). Здесь ответственность должника возникает хотя и в связи с договором, но не на основании его, поэтому будет регулироваться правилами о деликтах, в которых очевидна разница между двумя формами правонарушения – действием и бездействием.

В целом договорное правонарушение заключается в нарушении общей обязывающей нормы права исполнить обязательство в соответствии с условиями обязательства, требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – правовых обычаев или иных обычно предъявляемых требований.

Конкретная противоправность поведения должника в конкретном договорном правонарушении возможна только в форме бездействия, а именно – в форме *«неисполнения обязательства надлежащим образом»*, которое охватывает и полное и частичное (по любому критерию (количество, сроки, качество и пр.)) неисполнение обязательства, и

неисполнение как обязывающих, так и запрещающих норм и условий договора.

Далее важен вопрос о сущности и конструкции юридически значимого бездействия.

В теории права бездействие характеризуется пассивностью – неисполнение предписанного нормами объективного права: «лицо обязано было по закону что-то сделать, но не сделало этого» [1, с. 451].

Бездействие – это пассивное поведение, заключающееся в невыполнении обязанности, которую лицо должно было и могло исполнить. В процессе совершения правонарушения в форме бездействия лицо не предпринимает меры, которые оно должно и могло предпринять для предотвращения правонарушения.

Бездействие как форма противоправного поведения имеет объективный и субъективный признаки. Первый раскрывается через словосочетание «лицо должно было исполнить обязанность» и означает, что правонарушитель *должен был* предпринять меры по исполнению обязанности, предписанной в объективном источнике – законе, ином нормативном акте, договоре, обычае или обычкновении. Вторым признаком бездействия содержится в обороте «лицо могло исполнить обязанность» и предполагает реальную субъективную возможность лица: он *мог* предпринять меры по исполнению предписанной обязанности.

И объективный, и субъективный признаки являются равнозначными для оценки этой формы противоправного поведения: если лицо «должно было, но не могло исполнить обязанность», то бездействие отсутствует, если лицо «могло, но не должно было исполнять обязанность», то бездействия также нет. При этом объективный признак бездействия первичен: сначала надлежит устанавливать объективный правовой источник, содержащий неисполненную обязанность, и только потом – наличие возможности ее исполнения. Если объективный признак бездействия отсутствует (лицо не должно было исполнять обязанность), то анализ субъективного признака бездействия (могло ли оно исполнить его) не имеет юридического смысла.

Объективный признак бездействия носит формальный характер и в целом несложен для установления. Очевидно, что если в договоре содержится условие о поставке 100 т продукции, то имеется соответствующая предписанная обязанность поставщика (объективный признак бездействия), и он *должен был* предпринять меры для исполнения обязательства надлежащим образом.

При наличии объективного признака бездействия, оно может быть исключено только доказательством того, что лицо хотя и должно было исполнять обязанность, но не могло ее исполнить. Можно сказать, что этот признак в момент совершения правонарушения уже не зависит от должника, он предписан в нормах позитивного права и в договоре. Тогда как субъективный признак бездействия напрямую зависит от правонарушителя, от наличия его реальных возможностей исполнить обязанность.

Таким образом, субъективный признак противоправного бездействия заключается в том, что правонарушитель *мог* предпринять меры для исполнения обязательства надлежащим образом.

Отсутствие субъективного признака бездействия характеризуется субъективной непредотвратимостью правонарушения (неисполнение обязательства надлежащим образом), т.е. лицо *не могло* его исполнить, несмотря на проявленную заботливость и осмотрительность. Однако согласно абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ непринятие должником всех мер для надлежащего исполнения обязательства при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, является не характеристикой юридически значимого бездействия, а понятием вины.

Фактически вина в гражданском законодательстве определена через понятие бездействия.

«Непринятие мер по исполнению обязательства» и «неисполнение обязательства» соотносятся как процесс и результат: именно непринятие мер по исполнению приводит к неисполнению. При этом данные категории связаны диалектически и поэтому одна из них не может относиться к субъективной стороне правонарушения – вине, а другая – к объективной его стороне – противоправности. В результате вина растворяется в противоправном поведении и не имеет в гражданском праве самостоятельного значения.

Противоправность поведения должника в общей конструкции договорного правонарушения – неисполнении обязательства надлежащим образом – может быть исключена только наличием обстоятельств непреодолимой силы.

Однако есть обстоятельства, для должника субъективно непредотвратимые и приведшие к неисполнению обязательства, но не обладающие другими признаками непреодолимой силы (например, чрезвычайностью), и при этом устраняющие субъективный признак проти-

воправного бездействия. Другими словами, лицо может доказать, что оно хотя и должно было, но не могло исполнить обязательство.

В этом случае его ответственность должна исключаться в связи с отсутствием противоправного бездействия (неисполнения обязательства) и нет необходимости в анализе иных условий ответственности, в том числе вины.

При таком подходе поведенческая трактовка вины и невиновности представляется излишней.

На наш взгляд, гражданское законодательство нуждается не столько в презумпции вины, сколько в презумпции противоправности должника. Кредитор должен доказать факт правонарушения – неисполнение обязательства. Дальше должна действовать презумпция противоправности должника: неисполнение обязательства надлежащим образом (произошедшее вследствие непринятия мер по его исполнению) предполагается противоправным, если должник *должен был* его исполнить в соответствии с требованиями закона, иных правовых актов, правовых обычаев, договора, и *мог* его исполнить с учетом той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.

Оба элемента диспозиции этой презумпции могут быть опровергнуты должником. С учетом повышенной ответственности предпринимателя он должен отвечать независимо от того, мог ли он исполнить обязательство при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, за исключением случаев, установленных законом или договором. Другими словами, по общему правилу субъективный признак бездействия не должен распространяться на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Таким образом, противоправность поведения должника может быть опровергнута одним из трех следующих способов:

1) доказательством того, что не было нарушения обязывающей нормы исполнять обязательство надлежащим образом. Приведем в связи с этим конкретный пример из судебной практики. По договору контрактации сельхозпроизводитель (продавец) обязался поставить 55 т зерна подсолнечника. Впоследствии покупатель заявил иск о допоставке продукции. Судом было установлено, что продавцом было поставлено более 58 т, а претензий по качеству принятого подсолнечника покупатель не заявлял. Однако далее суд, со ссылкой на ст. 538 ГК РФ, делает вывод об отсутствии вины продавца «с учетом того, что

фактически продавцом поставлено было подсолнечника по договору в количестве 58,820 т»¹. Но, судя по мотивировочной части правоприменительного акта, поставщик поставил согласованный в договоре объем продукции, недопоставки не было, т.е. отсутствовало само правонарушение;

2) доказательством того, что лицо *не должно было* исполнять обязанность в соответствии с требованиями закона, иных правовых актов, правовых обычаев, договора;

3) доказательством того, что лицо хотя и должно было исполнить обязанность, но *не могло* это сделать с учетом той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.

Но при таком подходе к пониманию противоправности возникает закономерный вопрос о месте вины в составе договорного правонарушения.

В настоящее время вина является обязательным признаком договорных правонарушений, совершенных лицами, не осуществляющими предпринимательскую деятельность.

Значение категории вины в договорных отношениях с участием коммерсантов невелико. В подавляющем большинстве случаев их договорная ответственность строится на началах риска, они отвечают независимо от наличия или отсутствия своей вины в неисполнении обязательства надлежащим образом. Их ответственность устраняет только непреодолимая сила (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Наличие доказательств своей невиновности не имеет для них юридического значения.

Случаи законной виновной ответственности предпринимателя немногочисленны (например, ст. 538, 777 ГК РФ), а ошибки в ее применении судами значительны. Анализ актуальной практики применения ст. 538 ГК РФ показывает, что невиновность производителя сельхозпродукции оценивается в одном ряду с непреодолимой силой², иными стихийными явлениями³, виной контрагента⁴, и практически отсутствуют прецеденты, когда должнику по договору контрактации удавалось исключить свою ответственность невиновностью.

¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 31 января 2006 г. по делу № А12-9878/05-С37. Здесь и далее доступ к материалам судебной практики из СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Уральского округа от 22 июня 2012 г. № Ф09-4877/12 по делу № А07-21227/2011.

³ Постановление ФАС Центрального округа от 23 июля 2007 г. по делу № А62-445/2007.

⁴ Постановление ФАС Поволжского округа от 27 января 2005 г. № А12-8090/04-С48.

С учетом изложенного объективистское понимание вины в гражданском праве может быть подвергнуто серьезной критике.

Подчеркнем, что при поведенческом подходе к вине она растворяется в процессе совершения акта противоправного поведения и не обладает самостоятельным юридическим значением. При этом из-за совпадения легального понятия невиновности с характеристикой противоправного бездействия происходит подмена субъективной стороны правонарушения объективной, что противоречит как методологическим, так и теоретико-правовым подходам.

Кроме того, вина может быть либо умышленной, либо неосторожной, о чем упоминается и в ст. 401 ГК РФ, однако определение этих форм из поведенческого понимания вины невозможно.

Поведенческое определение невиновности обладает известной незавершенностью. Допустим, должник докажет, что он был осмотрительным и заботливым и предпринял все меры для исполнения обязательства. Однако при этом обязательство все равно не было исполнено. Почему принятие им таких мер влечет исключение ответственности? Потому что между принятием мер и неисполнением обязательства есть связующее звено, которое выпало как из законодательства, так и из практики: должник предпринял все меры, но все равно *не смог* исполнить обязательство надлежащим образом. То есть между принятием мер для исполнения обязательства и его неисполнением логически находится *реальная возможность (невозможность)* должника исполнить обязательство, которая является характеристикой субъективного признака противоправного поведения в форме бездействия.

Безусловно, вопрос о необходимости вины как условия договорной ответственности требует дальнейшего научного анализа, который должен учитывать дефекты поведенческой трактовки вины.

Фактически страх отказа от вины как обязательного элемента состава договорного правонарушения во многом обусловлен угрозой объективного вменения. Однако понимание вины как непринятия мер по исполнению обязательства фактически и так характеризует договорную ответственность как объективное вменение, поскольку учитывает только его противоправное поведение лица, а не его субъективное отношение к неисполнению обязательства.

Список использованной литературы

1. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. – М., 2009.