

Средства правовой защиты в случае неисполнения договора по праву Франции

*Падиряков А.В.**

*Барабаш Р.В.***

В настоящем исследовании предлагается взгляд на понятие убытков и других договорных средств защиты с точки зрения права Франции и в сравнении с правом Англии в некоторых аспектах. Проведенное сравнение категории убытков и иных договорных механизмов защиты прав сторон по праву Франции и праву Англии показывает различия между правовыми семьями, к которым относятся выбранные для исследования страны. Разные правовые семьи накладывают свой отпечаток на средства правовой защиты и их механизмы. Есть средства защиты по праву Англии, которые не поддерживаются в праве Франции, как есть и институты не развитые в Англии, но общепризнанные во Франции (в первую очередь, штрафные убытки в виде неустойки и исполнение в натуре). Применение одного и того же средства защиты имеет не только разные механизмы, но и идеологию.

Ключевые слова: убытки (damages); заранее оцененные убытки (liquidated damages); исполнение в натуре (specific performance); injunction; indemnity; remedies; Англия (England); Франция (France).

В коммерческой практике российские компании часто заключают договоры с партнерами из Франции либо франкоязычных стран, например, Швейцарии и Бельгии. Вместе с тем такие партнеры часто настаивают на применении к договорам французского права как понятного и известного им наилучшим образом. В связи с тем, что не всегда обстоятельства позволяют российским компаниям настаивать на применении российского либо привычного для международных сделок английского права, представляется полезным изучить основные способы защиты права по французскому праву. Для удобства далее будет произведен краткий анализ соответствующих норм права Франции в сравнении с английским правом.

В целом средства правовой защиты¹ в случае неисполнения договора по праву Франции отражены в Гражданском кодексе Франции². В силу специфики французского права французская доктрина традиционно не сосредотачивает своего внимания отдельно на классифи-

* Падиряков Александр Викторович – руководитель проектов по правовой поддержке международной деятельности, Государственная корпорация «Ростех». A.V.Padiryakov@rostec.ru.

** Барабаш Роман Витальевич – главный юрисконсульт – эксперт, Государственная корпорация «Ростех». R.V.Barabash@rostec.ru.

кации средств правовой защиты, но рассматривает их как часть изучения таких разделов права как договоры и обязательства. Основным смыслом обязательства по французскому праву состоит в принуждении должника выполнить то, что он обязался. Право предоставляет способы обязать должника произвести исполнение обещанного на случай его отказа от добровольного исполнения. Средство правовой защиты в случае неисполнения договора в виде взыскания убытков выступает как дополнительный инструмент, используемый в ситуации, когда по какой-либо причине не работают способы принуждения к исполнению обязательства. Таким образом английская и французская правовые системы по-разному расставляют акценты в данном вопросе. С точки зрения французской доктрины, основным средством правовой защиты является возможность принуждения к исполнению договора, в то время как для английского подхода наиболее важным является возможность взыскания убытков. Во французской традиции право мыслится как самодостаточный и полный свод правил жизни общества. Задача судов приводить в исполнение данные правила и не более того, что делает их роль второстепенной. В то же время соотношение роли судов и законодательства в английской правовой системе подчеркивается известным выражением судьи Холмса: «обязательство следовать договору в системе общего права означает обязанность выплатить убытки в случае его нарушения и ничего больше». Таким образом, для английского права первичным является вопрос не о содержании обязательства, а о неблагоприятных последствиях для нарушителя соответствующего обязательства, предусмотренные решением суда. Английская правовая доктрина при оценке неисполнения обязательства главным образом исходит из соображений коммерческой целесообразности и экономической эффективности, в то время как французская учитывает так же моральный аспект неисполнения договора. В связи с этим сложившаяся в Англии судебная практика в большей степени сконцентрирована на анализе именно коммерческих сделок.

Ниже будут рассмотрены основные средства правовой защиты по праву Франции в сравнении с их аналогами в английском праве.

В новой редакции третьего титула ФГК «о договорах, общем правовом режиме обязательств и о доказывании» (в предыдущей редакции «о договорах или договорных обязательствах в общем»), введенном в действие нормативно-правовым актом № 2016-131 от 10 февраля 2016 года⁴, в статье 1217 приводится перечень средств правовой защиты. Так, сторона, в отношении которой было допущено неисполнение обязательства или частичное его неисполнение, вправе:

- отказаться от исполнения или отсрочить исполнение своих обязательств;
- требовать принудительного исполнения обязательства в натуре;

- требовать уменьшения цены;
- инициировать процедуру расторжения договора;
- требовать устранения последствий неисполнения.

При этом указанные средства защиты можно сочетать между собой, и взыскание убытков может быть совмещено с любым из вышеуказанных средств правовой защиты.

Exceptio Non Adimpleti Contractus⁵

Наименование «*Exceptio Non Adimpleti Contractus*» данного средства правовой защиты берет свое начало в римском праве. Указанное средство правовой защиты применимо в случае, если договор является синаллагматическим, то есть обязательства сторон по договору являются взаимными, и заключается в отказе одной из сторон исполнить свое обязательство пока другая – не выполнит свое. Так ФГК предусматривает для продавца по договору купли-продажи товара возможность удерживать товар в случае, если покупатель не выплатил цену товара. В английском праве предусмотрен аналогичный механизм – удержание неоплаченного товара⁶. Сходным образом у покупателя существует право удерживать цену товара, в случае, если существует риск его изъятия, пока продавец не устранит такой риск либо не предоставит соответствующую гарантию. Вместе с тем, возможность применения данного средства судебной защиты ко всем синаллагматическим договорам была развита именно в судебной практике, а не законодательстве Франции. Указанное средство правовой защиты предполагает исключительно временное неисполнение, под условием неисполнения договора другой стороной. Договор продолжает действовать, и сторона, использующая *ехсертио*, должна быть готова продолжить исполнение в случае исполнения корреспондирующих обязанностей другой стороной. Безусловно, данное средство правовой защиты не всегда полностью удовлетворяет целям кредитора. Так, продавцу, не получившему оплату цены по договору, может быть неудобно длительное время удерживать у себя товар вместо того, чтобы продать его иному покупателю. В случае если кредитор желает расторгнуть договор, ему необходимо подать заявление в суд о расторжении договора *ехсертио*, как это предусмотрено ст. 1227. Расторжение во внесудебном порядке в рамках *ехсертио* невозможно. Таким образом, данное средство правовой защиты является способом оказать давление на другую сторону. Также важно учитывать, что использование *ехсертио* должно быть пропорционально нарушению другой стороны. Так, например, суды Франции, исследовав вопрос о применении *ехсертио* в договорах аренды пришли к выводу о невозможности использовать отказ от оплаты аренды, как ответ на неисполнение арендодателем обязательства по выполнению ремонта, если ремонт являлся текущим и незначительным⁷. С другой стороны, за арендатором было признано право не платить и ему были присуждены убытки⁸, когда квартира

была непригодна для проживания зимой из-за задымления из прохуdivшегося дымохода. Аналогичным образом суды посчитали, что отключение электроэнергии в связи с просрочкой незначительной части платежа является непропорциональным средством правовой защиты⁹.

Exceпtio является средством правовой защиты близким к удержанию (*droit de retention*). Вместе с тем, удержание может быть использовано и в отношении односторонних сделок, а, кроме того, между лицами, которые вообще не заключали между собой сделки, например, в связи с компенсацией расходов одного из наследников на содержание наследуемого имущества. Кроме того, если удержание возможно в отношении конкретной индивидуально-определенной вещи, то exceпtio может применяться также в отношении денежных средств, не являющихся индивидуально определенными.

Исполнение в натуре

Как было указано выше, французское право исходит из предпосылки, что кредитор должен получить исполнение обязательства в натуре, и что, если будет необходимо право обеспечить принудительное исполнение обязательства.

В отношении данного правила существуют исключения, выраженные в максимах римского права *impossibilium nulla obligation* и *nemo pгaесise cogi potest ad factum* (никто не может быть принужден к выполнению конкретного действия), выражающие очевидное нежелание либерторианской теории права осуществлять принуждение в отношении личности. Кроме того, во французском праве отсутствует механизм аналогичный английскому аресту за неуважение к суду, выражающемуся в неисполнении его решений. Правда, во многом отсутствие данного механизма восполняется использованием астрента. ФГК предусматривает, что любое обязательство совершить или воздержаться от совершения определенного действия, в случае неисполнения его со стороны должника, влечет за собой обязанность возместить убытки.

В целом данный подход мог бы быть назван подобным подходу английского права, но в практике французского правоприменения существует значительное количество условий для его реализации, что на практике ведет к первоочередному взысканию убытков скорее в виде исключения, чем общего правила.

Так в случае обязательства передать вещь, кредитор уже является собственником вещи, а судебный приказ о владении может быть принудительно приведен в исполнение судом через пристава¹⁰. В случае движимого имущества способом принудительного исполнения является арест (*saisie-revendication*), а в случае недвижимого имущества – выселение должника.

ФГК (ст. 1222, ранее ст. 1144) предусматривает, что кредитор может получить исполнение обязательства от третьих лиц за счет

должника. Так в случае непоставки товара продавцом, покупатель вправе купить товар у иного поставщика, а арендатор имеет право самостоятельно провести ремонт помещения. Следует отметить, что данные способы защиты не являются способами самозащиты права. За исключением случаев, регулируемых коммерческим правом (в которых достаточно направить уведомление другой стороне) и чрезвычайных ситуаций, кредитор предварительно должен получить соответствующий судебный приказ. В соответствии со ст. 1222 (ранее ст. 1143) ФГК, кредитор имеет право требовать, чтобы вещь, которая была сделана в нарушение обязательства, была уничтожена; при этом он может получить разрешение на уничтожение указанной вещи за счет должника, что не затрагивает право кредитора на возмещение убытков, при наличии к тому оснований. Такое «уничтожение» может включать отмену юридического акта.

Данные примеры исполнения в натуре представляют собой *execution en nature* при котором кредитор получает то, что должен был получить в соответствии с договором, на практике это отличается от возмещения убытков, так как кредитор по-прежнему должен получить денежные средства у должника, и несет риск банкротства должника.

Таким образом, когда один из застройщиков возвел здание, выходящее по размеру, за границы, предусмотренные градостроительным планом, другой участник застройки подал иск о сносе здания. Суд отказал в иске, поскольку истец не доказал наличие у него убытков. Решение было отменено в кассационной инстанции¹¹. Начиная с середины 20 века, французские суды в основном отрицают возможность дискреции в подобных делах, исходя из буквального толкования ст. 1222 (ранее ст. 1143) ФГК. Которая говорит, что кредитор имеет право на уничтожение того, что было сделано. Ранее же суды¹² исходили из того, что в рамках их суверенной власти находится ответ на вопрос о том, присуждать ли возмещение убытков вместо того, чтобы разрешить снос здания. Суды при разрешении вопроса учитывали пропорцию между благом для кредитора и потерями должника, интересы арендаторов жилья в здании, подлежащем сносу и даже общую нехватку жилья.

Очевидно, что «искусственное» исполнение в натуре, обсуждавшееся выше, не применимо для обязательств, существенным условием которых является личность исполнителя. Например, если художник отказался выполнить ранее принятый заказ, суду не имеет смысла уполномочивать заказчика на исполнение заказа за счет третьих лиц. Надлежащим средством правовой защиты в такой ситуации будет являться взыскание убытков.

На основе вышеизложенного, можно прийти к выводу, что основным средством правовой защиты в случае нарушения обязательства во Франции является исполнение в натуре в различных его видах, в том числе предусмотренных статьями 1221 и 1222 (ранее ст. 1143 и

1144) ФГК, обращение же к взысканию убытков происходит сравнительно редко, зачастую в ситуациях, когда важна личность исполнителя обязательства¹³.

Такое ограниченное применение статьи 1231 (ранее 1142) ФГК во французской доктрине обычно иллюстрируется ссылкой на случай, произошедший в конце 19 в., когда некий Вильям Эден обратился в суд с иском о передаче ему портрета жены, заказанного у Джеймса Вистлера. Портрет был выполнен, и экспонировался на одной из выставок. В дальнейшем отношения заказчика и художника ухудшились, и последний не только не передал картину Эдену, но и изменил ее, сделав портретом иной дамы, а не супруги Эдена. Суду¹⁴ и предстояло определить, регулируется ли рассматриваемая ситуация договором купли-продажи или иным аналогичным договором. В случае положительного ответа на данный вопрос, суд должен был прийти к выводу о возможности исполнения такого договора в натуре. Но было принято решение, что ситуация регулируется особым видом договора, существенным условием которого является личное исполнение стороной договора. Суд пришел к выводу о невозможности исполнения договора в натуре. Принято считать, что данным решением суд защитил право художника самому определять, когда именно картина является законченной.

По договорам, в которых исполнение конкретным лицом, не является существенным, возможно решение суда об исполнении в натуре. Важно понимать, что суд может вынести решение об исполнении обязательства, которое должник на себя принял, но не «заменяющего» обязательства. Так французским судом рассматривалось дело, в котором истец требовал от перевозчика осуществить ремонт мебели, поврежденной при перевозке. Хотя в первой инстанции иск был удовлетворен, суд кассационной инстанции соотвествующее решение отменил, и указал, что приведено в исполнение может быть только обязательство, прямо следующее из договора либо закона¹⁵. Вместе с тем, стоит отметить, что судебная практика Франции иногда отклонялась от данного принципа. Особенно это заметно в период Второй мировой войны и период непосредственно следующий за ней, когда определенные товары имели существенную ценность.

Так, например, когда у автомобиля, сданного на хранение в гараж, пропали шины, владелец гаража был вынужден посредством астрента поставить владельцу автомобиля идентичные шины¹⁶. Аналогичным образом, когда у суда возникли сомнения в правдивости заявления ответчика о невозможности предоставить истцу товар, суд вынес решение об обязанности ответчика предоставить такой же товар.

Астрент¹⁷.

Французская судебная практика, начиная с 19 века¹⁸, позволяет судам кроме решения по делу об исполнении в натуре, также выпускать приказ о взимании с кредитора определенной суммы за каждый день неисполнения судебного решения, - астрент. Таким

образом, астрент является способом оказания экономического давления на должника. Во французском праве различают предварительный (*astreintes provisionaire*) и определенный (*astreintes definitive*) астрент. При предварительном астренте, подлежащая взысканию сумма окончательно оценивается судом после истечения соответствующего периода. При определенном астренте сумма не подлежит пересмотру судом в дальнейшем. Если должник не исполнил решение суда к концу установленного периода, суд может назначить новый астрент.

Использование астрента не ограничивается принудительным исполнением договорных обязательств. Астрент может быть использован для устранения препятствия в пользовании правом¹⁹, либо для принудительного исполнения обязанностей из семейного права²⁰. Также в сфере договорных обязательств использование астрента не ограничивается принудительным исполнением обязательств действующих либо воздержаться от действия. Астрент также применяется в случаях, когда возможно принудительное исполнение в натуре, например, в случае передачи индивидуально-определенной вещи, выселения или в случае исполнения по статьям 1221 или 1222. В любом случае астрент может быть использован только в случае наличия судебного решения об исполнении в натуре. Так, когда Роза Боно отказалась выполнить подряд на создание картины, обращение кредитора о предоставлении астрента было отклонено судом²¹. Вместе с тем, когда *Comedie Francaise* обратилось в суд за астрентом, в связи с тем, что один из актеров труппы не исполнял контрактное обязательство не участвовать в постановках других театров, астрент был применен²². До 1972 г. институт астрента не был закреплен в законодательстве Франции²³. Изначально суды пытались толковать астрент как вид решения о взыскании убытков. Данная концепция представляется неочевидной, так как основная задача астрента — оказание давления на должника, в то время как одним из основополагающих принципов взыскания убытков является выполнение задачи поставить лицо в то положение, в котором оно находилось до причинения ему вреда, т.е. отсутствие сверхкомпенсации.

Вопрос о природе астрента начал активно обсуждаться после Второй мировой войны. В условиях нехватки жилья, администрация на местах не была склонна способствовать исполнению решений судов по искам домовладельцев против арендаторов. В связи с этим суды были вынуждены обратиться к использованию астрента фиксирующего значительную сумму, подлежащую выплате, как способа побудить ответчиков исполнять решения судов. В связи с этим был издан нормативно-правовой акт, определяющий, что сумма, взыскиваемая на основании астрента, не должна превышать размер убытков, понесенных стороной, чье право нарушено, также согласно этому акту астрент может быть только предварительным (*provisionaire*). Затем последовало решение кассационного суда, который распространил

данный принцип в отношении всех случаев употребления астрента²⁴, в то время как некоторые другие решения продолжали исходить из разделения астрента и взыскания убытков. В 1959 году было вынесено ключевое судебное решение, определившее, что природа астрента является штрафной и в корне отличается от идеи убытков и в ее основе не лежит намерение компенсировать ущерб, проистекающий из задержки в исполнении решения²⁵.

Суд также установил, что сумма астрента определяется на основании степени вины лица, не исполняющего судебное решение, и имеющихся у него ресурсов.

Нормативным актом от 5 июля 1972 года законодатель предусмотрел использование обоих типов астрента (определенного и предварительного), прямо указав, что по природе своей они не являются способом взыскания убытков, но призваны стимулировать, лицо, совершившее правонарушение, исполнить решение суда²⁶. Также суды правомочны уменьшать либо аннулировать сумму, подлежащую взысканию на основе астрента.

Убытки

Основная идея возмещения убытков во Франции в целом совпадает с таковой в праве Англии. Обе правовые системы в этой части ставят своей целью компенсировать лицу, чье право было нарушено, причиненный им в результате такого нарушения, ущерб.

Французское право исходит из общего принципа полной компенсации всех понесенных убытков (ст. 1231 (ранее 1149) ФГК). При этом убытки могут быть компенсированы только в случае, если они прямо и непосредственно вызваны правонарушением (ст. 1231 (ранее 1151) ФГК), кроме того, совершившее правонарушение лицо предвидело или должно было предвидеть наступление убытков (ст. 1231 (ранее 1150) ФГК).

Ущерб.

Обязательным условием для взыскания убытков является причинение правонарушением ущерба. Так, согласно обстоятельствам одного из рассматриваемых французским судом дел, подрядчик нарушил договор, используя для создания мебели более дешевые, чем было предусмотрено, материалы. Однако суд пришел к выводу, что качество мебели в результате замены материалов не ухудшилось, то есть ущерб заказчику не нанесен, и отказал во взыскании убытков²⁷.

Реальный ущерб vs. упущенная выгода.

Статья 1231 (ранее 1149) ФГК устанавливает традиционное для континентального права разделение убытков на реальный ущерб (*damnum emergens*) и упущенную выгоду (*lucrum cessans*). Убытки, которые должны быть компенсированы кредитору, являются, по общему правилу, потерей, которую кредитор понес, или выгодой, которой он лишился.

Например, в случае если продавец не поставил товар покупателю, то у последнего могут возникнуть убытки как в виде реального ущерба (*damnum emergens*) – в результате покупки товара у другого продавца по более высокой цене, так и в виде упущенной выгоды (*lucrum cessans*) – невозможность перепродать товар по более высокой цене. Вместе с тем, французское право не вводит деления убытков на *expectation loss* и *reliance loss*. Первый вид убытков включает в себя убытки, понесенные в результате неполучения благоприятных последствий от исполнения договора другой стороной, второй – расходы, понесенные из расчета, что договор будет исполнен. При этом реальный ущерб, как понимает его французское право, может являться с точки зрения английского права как *expectation loss* так и *reliance loss*. Так в приведенном выше примере, стоимость заменяющей сделки по покупке товара будет являться реальным ущербом с точки зрения французского права и *expectation loss* – с точки зрения английского. Вместе с тем, расходы покупателя на подготовку сделки также являющиеся реальным ущербом с точки зрения французского права, но по английскому будут отнесены уже к категории *reliance loss*.

Определенность.

Убытки должны быть «определенными», что означает необходимость существования разумной возможности их расчета. Не подлежат взысканию убытки, размер которых зависит от неопределенных событий в будущем. Однако судебная практика относительно либерально относится к тому, что считать «определенным». Это, в частности, можно видеть в судебных решениях по делам относительно упущенного шанса на получение прибыли (*perte d'une chance*)²⁸. Так, в суды взыскивали убытки, когда небрежность нотариуса привела к потере возможности приобрести дом²⁹, а небрежность адвоката – выиграть дело³⁰. Также были взысканы убытки с жокея, опоздавшего на скачки, что не позволило лошади взять приз³¹. Суды в таких делах производили расчет возможности успеха и взыскивали убытки, соответствующие части упущенной прибыли.

Непосредственность и предвидимость.

Основные два ограничения, предусмотренные ФГК в отношении полноты взыскания убытков – это непосредственность и предвидимость убытков. Французская доктрина толкует непосредственность как наличие причинно-следственной связи между неисполнением договора либо виной ответчика и возникшим у другой стороны правоотношения ущербом. Требование непосредственности применяется как в отношении убытков, возникших из неисполнения договора, так и из деликта. В то время как требование предвидимости относится только к убыткам из неисполнения договора и определенным образом корректирует требование непосредственности в отношении стороны, нарушившей договор, чьи действия не были умышленными. Согласно статье 1231 (ранее 1150) ФГК, должник отвечает лишь

за убытки, которые были предвидены или могли быть предвидены во время заключения договора, кроме тех случаев, когда обязательство не было исполнено вследствие умысла должника. В соответствии со статьей 1231 (ранее 1151) ФГК, даже в том случае, когда невыполнение соглашения явилось следствием умысла должника, убытки должны включать в себя, в отношении потери, понесенной кредитором, и выгоды, которой он лишился, лишь то, что является непосредственным и прямым следствием невыполнения соглашения.

Таким образом, лицо, степень вины которого не характеризуется наличием умысла, отвечает за причиненные им убытки, если такие убытки были прямо и непосредственно вызваны его правонарушением и предвидены им на стадии заключения договора. Лицо, имевшее умысел на нарушение договора, отвечает за убытки, прямо и непосредственно вызванные его правонарушением, независимо от того, предвидело оно их или нет. Лицо, совершившее деликт, отвечает независимо от того, предвидело оно причинение убытков или нет. Иной подход в отношении ответственности в связи с нарушением договора, вызван тем, что, заключая договор, лицо принимает на себя риски возможной ответственности, исходя из рисков, которые оно могло предвидеть на стадии заключения³².

Критерий «прямых и непосредственных» убытков является достаточно неоднозначным. В связи с этим французское право по данному вопросу придерживается в основном практического подхода. Следующий пример получил распространение в французской юридической литературе. Человек продает фермеру корову, относительно которой он знает, что она больна, фермеру это неизвестно. Животные, имеющиеся у фермера, заражаются от коровы и умирают. Без животных фермер не в состоянии обрабатывать свою землю, а не обрабатывая землю, не в состоянии платить по своим долгам. В результате чего, по заявлению кредиторов земля фермера принудительно продается с торгов для уплаты долгов. Потеря коровы и иных животных является прямым последствием умысла продавца. В то же время, ущерб продавца в результате невыплат по долгам перед кредиторами является слишком отдаленным последствием, отсутствует необходимая связь между умыслом продавца и ущербом фермера. Французские авторы также несклонны считать ущерб в результате необработки земельного участка прямым следствием умысла продавца – отсутствует необходимая неизбежность такого последствия, так как фермер мог избежать его, например, приобретя либо арендовав иной необходимый ему скот. Но поскольку, даже действуя таким образом, фермер не смог бы полностью избежать ущерба. Он должен иметь право на частичную компенсацию.

Хотя ФГК проводит четкую грань между непосредственностью и предвидимостью убытков, на практике эти два требования часто близки. Так, если правонарушение, как в приведенном выше примере, увеличило размер ущерба от непредвиденных последствий, то

достаточно сложно определить насколько непосредственной была связь между правонарушением и ущербом, и в какой степени должен правонарушитель компенсировать непредвиденный ущерб. Вместе с тем для договорного права данный вопрос носит скорее теоретический характер, так как отличие непосредственности и предвидимости имеет существенное значение лишь при наличии умысла, при этом большинство нарушений гражданско-правовых договоров не характеризуются наличием умысла.

Следует отметить, что в 20 веке во французской судебной практике сформировались следующие тенденции в отношении предвидимости. Если изначально истцу было необходимо доказать, что сторона, совершившая правонарушение, на стадии заключения договора в принципе предвидела, какой тип убытков может быть причинен, и этого было достаточно, чтобы считать убытки предвидимыми, то во второй половине 20 века сформировался подход, согласно которому сторона должна предвидеть не только тип, но и степень возможных убытков³³. Принято считать, что таким образом имплементируется упомянутая выше концепция, согласно которой стороны должны понимать какие риски и в какой степени грозят им при заключении договора. Другой важной тенденцией является использование критерия предвидимости в отношении среднего разумного человека, а не конкретного участника правоотношения. Так, убытки будут считаться предвидимыми, если истец докажет, что их в подобных обстоятельствах могло предвидеть разумное лицо, а не конкретный ответчик³⁴.

Оценка размера убытков.

Оценка размера убытков лежит в рамках усмотрения суда. При этом главенствующим принципом расчета является идея компенсации потерь, понесенных пострадавшей стороной. Убытки рассчитываются с момента совершения правонарушения и до момента вынесения решения суда. За исключением случаев, когда такой подход может привести к сверхкомпенсации потерпевшей стороны. Так как потерпевшая сторона в определенных случаях может совершить шаги, направленные на уменьшение ущерба. Вместе с тем, в отличие от права Англии право Франции прямо не говорит об обязанности кредитора предпринять все разумные действия для уменьшения своего ущерба. Возможность таких действий скорее рассматривается при оценке непосредственности наступления убытков, чем в контексте обязанности потерпевшей ущерб стороны³⁵.

Оговорки об исключении ответственности и штрафы

Поскольку «договор имеет для его сторон силу закона» (ст. 1103 (ранее ст. 1134) ФГК), стороны вправе заранее предусмотреть размер компенсации в случае нарушения договора.

В соответствии со статьей 1231 (ранее 1152) ФГК, если договор предусматривает, что сторона, нарушившая его условия, выплачивает

другой стороне определенную сумму в качестве компенсации убытков, ни большая, ни меньшая сумма не может быть присуждена к выплате. Таким образом, французское законодательство допускает закрепление договором штрафной неустойки. Известно, что английское право наоборот не предоставляет судебной защиты подобного рода положениям договора. В целом французское право не проводит четкой границы между заранее оцененными убытками и штрафной неустойкой³⁶.

Вместе с тем, стороны вправе вместо фиксации точной суммы неустойки ввести ее верхний лимит, в этом случае размер подлежащих компенсации убытков будет определен судом в рамках такого лимита.

Оговорки, ограничивающие и исключаящие ответственность.

В принципе французское право рассматривает как действительное положение договоров, предусматривающее исключение ответственности одной из сторон за полное или частичное неисполнение договора. При этом исключение ответственности по деликтам не допустимо как противоречащее публичному порядку. Изначально суды придерживались такого же подхода, считая, что нарушение договора сопровождается виной стороны, поэтому оговорки, исключаящие ответственность, рассматривались как противоречащие публичному порядку. В настоящее время подход судебной практики следующий: оговорки, исключаящие ответственность действительны, если не подразумевают освобождения от ответственности при умысле и грубой небрежности.

Штрафные оговорки.

Как уже было сказано, статья 1231 (ранее 1152) ФГК говорит о штрафах (*clauses penales*), что в контексте общего (англо-американского) права близко к понятию заранее оцененных убытков (*liquidated damages* – определенная сумма потенциальных убытков), с той разницей, что в случае с французской конструкцией штрафной оговорки ни у сторон, ни у суда нет права (полномочий) изменить эту заранее определенную сумму. С точки зрения доктрины, штрафная оговорка в праве Франции может иметь одну из следующих функций: (1) заранее определить размер потенциальных убытков, устраняя на будущее сложный процесс расчетов и задержки, связанные с ним; (2) ограничить объем ответственности должника (или объем прав требования кредитора); (3) оказать давление на должника.

Соответственно, первая функция объясняет правило статьи 1231 (ранее 1152) ФГК о том, что сумма штрафа не может быть изменена. В части второй функции *clause penale* частично пересекается с *clause limitative de responsabilite*, однако последняя устанавливает верхний предел, а *clause penale* одновременно устанавливает и верхний лимит, и нижний, как следствие, может работать в пользу обеих сторон. Если *clause penale* работает в пользу должника, это фактически превращает ее в *clause limitative* со свойственным последней изъятием. Так, *clause penale*, не смотря на запрет на изменение, установленный статьей 1231 (ранее 1152) ФГК, не может за-

щищать должника от последствий его умышленных действий. Это может быть проиллюстрировано делом, в котором договор между актером и *Comedie Franciase* требовал от актера, под угрозой применения *clause penale*, получить предварительное разрешение, прежде чем играть где-то еще. Актер, проигнорировав полученный им отказ в выдаче указанного разрешения, снялся в фильме. В действиях актера был усмотрен прямой умысел, и за *Comedie Franciase* было признано право на получение всей суммы понесенных последней убытков, несмотря на то, что размер убытков превосходил сумму, оговоренную в *clause penale*³⁷. С другой стороны, факт, что понесенные убытки меньше, чем сумма, оговоренная в *clause penale*, или в действительности убытков не было понесено вовсе, не имеет значения (однако остальные элементы ответственности должника должны присутствовать).

Наличие в договоре *clause penale* не препятствует кредитору требовать исполнения в натуре (*execution en nature*) по его усмотрению³⁸, но корреспондирующие обязанности должника платить штраф или исполнять в натуре не являются для него альтернативными (как было бы, если бы должник обязался либо исполнить в натуре, либо заплатить штраф). Т.е. должник не может самостоятельно выбирать, платить ли штраф или исполнять в натуре.

Третья функция (принуждение должника) вызывает ряд вопросов, особенно в случае, если стороны находятся в неравном положении, в таком случае возможны злоупотребления со стороны «сильной» стороны. В результате многочисленных жалоб на указанные злоупотребления в 1975 г. (и позже в 1985 г.) статья 1152 (в старой редакции) ФГК была дополнена вторым абзацем: судья может, по своей инициативе или иначе, уменьшить или увеличить установленную сторонами сумму штрафа, если она явно чрезмерно велика или неадекватно мала. Любые положения договора об обратном считаются не включенными в договор.

Пределы судейского усмотрения в предложенной формулировке весьма оценочны, что привело к необходимости определения его границ. И они были выработаны в ряде решений кассационного суда. В частности, если судья вмешивается, он должен указать в каком отношении согласованная сторонами сумма чрезмерна или слишком мала; требование, чтобы судейское усмотрение было «мотивированным», порождает также требование, чтобы несоответствие штрафа причиненным убыткам не просто имело место быть, но и было существенным; судья также не вправе уменьшить размер штрафа так, чтобы он был ниже убытков, которые в действительности были понесены.

Те же принципы применяются и в случае частичного исполнения: если обязательства были исполнены в части, судья может, по собственной инициативе или иначе, уменьшить согласованный сторонами штраф пропорционально исполненному в пользу кредитора (статья 1231 ФГК).

Требование об уплате (*mise en demeure*).

Важным различием между французским законодательством и общим (англо-американским) правом является правило французского законодательства, что убытки начинают исчисляться с момента, когда должник начал находиться в просрочке.

В соответствии со статьей 1231 (ранее 1146) ФГК убытки начинают начисляться только, когда должник находится в просрочке в отношении исполнения своих обязательств, кроме случаев, когда должник был обязан произвести исполнение в определенный период времени и не сделал этого вовремя.

В соответствии со статьей 1231 (ранее 1139) ФГК должник находится в просрочке с момента, когда кредитор уведомил его об этом. Такое уведомление строго формализовано и вручается судебным приставом (*huissier*). Закон предусматривает альтернативные способы уведомления должника о его просрочке, но не называет их, оставляя оценку адекватности выбранного кредитором способа на усмотрение суда³⁹. Позже судебная практика подтвердила, что диапазон приемлемых способов уведомления должника о его просрочке весьма широк: от судебной повестки (*citation en justice*) до обычного письма⁴⁰. Более того, последняя судебная практика говорит о том, что в коммерческих отношениях указанное правило и вовсе может быть устранено соглашением сторон⁴¹.

В любом случае, надлежащее уведомление должника о его просрочке всегда в интересах кредитора, т.к. (1) оценка способа уведомления производится судом пост фактум и (2) цель уведомления – зафиксировать факт, что должник знает, что кредитор требует исполнения (в праве Франции есть презумпция, что молчание кредитора означает его согласие с задержкой в исполнении). Последнее в принципе имеет значение для любого средства защиты при неисполнении договора⁴², но основная цель – зафиксировать дату, с которой начинают исчисляться убытки (ст. 1231 (ранее 1146) ФГК), и зафиксировать переход рисков по, например, договору купли-продажи или похожему договору (ст. 1302 ФГК).

Уведомление должника не обязательно, т.к. само по себе обращение в суд в полной мере заменяет его, однако, если не направить его, то и убытки будут исчисляться не с момента нарушения должником сроков исполнения, а только с момента обращения в суд. Например, арендаторы фермы, после того, как некоторые постройки на ферме не были отремонтированы арендодателем, обратились в суд с соответствующим иском. Но к тому времени их запасы сена уже пострадали. Суд постановил, что арендаторы фермы не имеют права требовать убытков в части испорченного сена⁴³.

Расторжение договора

Если исполнение требуется только от одной стороны, кредитор имеет выбор между требованием исполнения в натуре, где оно до-

ступно, и взысканием убытков. Если договор синаллагматический, и кредитор еще не исполнил свою часть обязательств, он может, как было продемонстрировано выше, применить *exceptio non adimpleti contractus*, но, если он уже исполнил свою часть обязательств, или желает, чтобы он был от них освобожден не временно, как в случае с *exceptio*, а перманентно, ему доступна следующая опция: расторжение договора одновременно с правом взыскания убытков, если они имели место быть. В договоре поставки, например, если поставщик не получил оплату, но еще не поставил товар, он может применить *exceptio* против требования покупателя поставить товар, но, если поставщик пожелает продать товар третьему лицу, ему необходимо сначала расторгнуть договор. Если поставщик уже поставил товар, расторжение договора может быть выгодно для него, если, например, рыночная цена товара стала выше договорной, или если покупатель находится на грани банкротства.

С точки зрения последствий применения, указанный способ защиты очень похож на расторжение договора в порядке избежания его нарушения в общем праве, но есть два существенных различия. Кроме как в исключительном случае, кредитор должен заявлять требование о расторжении договора в суд; в общем праве это не обязательно, т.к. общее право рассматривает нарушение договора покупателем как самостоятельное основание для аннулирования договора. В праве Франции нет законодательно установленного критерия разделения нарушений договора на те, которые являются достаточным основанием для расторжения договора, и те, которые таковыми не являются. Этот вопрос зависит от судебного усмотрения.

Любопытно, что указанное средство защиты, в соответствии с доктринальным его пониманием, применяется при нарушении договора по вине должника, однако суды применяют указанное средство защиты и тогда, когда неисполнение происходит без вины должника, как например, при форс мажоре.

Законодательная база расторжения договор заложена в статьях 1224 – 1230 ФГК: (1) применяется к синаллагматическим договорам, когда одна из сторон не исполняет своих обязательств; (2) не нарушившая сторона вправе требовать либо исполнения договора, когда это возможно, либо требовать расторжения договора с взысканием убытков; (3) требование о расторжении договора заявляется в суд, и суд вправе дать ответчику дополнительное время для исполнения договора (*un delat*) в зависимости от обстоятельств.

Судейское усмотрение в данном случае ограничено выработанными практикой принципами: если должник полностью не исполнил свои обязательства, суд скорее расторгнет договор, если только не усмотрит в поведении кредитора попытку извлечь выгоду из задержки должника и выйти из «плохой» сделки. В случае же частичного исполнения на стороне должника суд имеет возможность отказать кредитору в расторжении. Так, в соответствии с позицией

кассационного суда⁴⁴ «в случае частичного неисполнения суд должен оценить, в соответствии с конкретными обстоятельствами, является ли такое неисполнение достаточно существенным для немедленного расторжения договора». Отвечая на этот вопрос, суд должен ответить на вопрос «заключил бы кредитор договор, если бы предвидел такое неисполнение?»⁴⁵, т.е. может ли неисполненный элемент обязательства должника являться каузой (правовой целью) обязательства кредитора⁴⁶. Однако суд должен учитывать также и экономические обстоятельства, в которых был подан иск о расторжении договора, и поведение сторон, чтобы достичь правильного баланса между выгодой кредитора и потерями должника⁴⁷.

В трех случаях расторжение договора возможно без обращения в суд:

1) договор может предусматривать, и, как правило, предусматривает, возможность его расторжения;

2) прямое указание закона (в ФГК (ст. 1657) есть случай, когда поставщик может считать договор расторгнутым, если установлена дата, когда покупатель должен забрать товар, но не забрал его);

3) другие достаточные для расторжения обстоятельства.

Под последним имеется в виду (как следует из судебной практики) необходимость срочной защиты интересов кредитора или случаи, когда имеет значение личность должника и доверие было бесповоротно подорвано⁴⁸.

Будучи ярким представителем континентальной системы права, право Франции ставит целью принудить должника выполнить то, что он обязался, предоставляя способы обязать должника произвести исполнение обещанного на случай его отказа от добровольного исполнения. Средство правовой защиты в случае неисполнения договора в виде взыскания убытков выступает как дополнительный инструмент, используемый в ситуации, когда по какой-либо причине не работают способы принуждения к исполнению обязательства. Таким образом, английская и французская правовые системы по-разному расставляют акценты в данном вопросе. С точки зрения французской доктрины, основным средством правовой защиты является возможность принуждения к исполнению договора, в то время как для английского подхода наиболее важным является возможность взыскания убытков. Таким образом, для английского права первичным является вопрос не о содержании обязательства, а о неблагоприятных последствиях его нарушения. Английская правовая доктрина при оценке неисполнения обязательства главным образом исходит из соображений коммерческой целесообразности и экономической эффективности, в то время как французская учитывает также моральный аспект неисполнения договора.

Проведенное сравнение категории убытков и иных договорных механизмов защиты прав сторон по праву Франции и праву Англии в первую очередь показывает различия между правовыми семьями,

к которым относятся выбранные для исследования страны. Английское право является ярким представителем и, безусловно, основоположником системы общего права, хотя большинство реципиентов этой системы внесли в нее ряд корректив.

Сама по себе категория договорной ответственности логична и основные механизмы ее универсальны. Убытки также являются объективной категорией и, соответственно, защищаются любой правовой (национальной) системой. При этом разные правовые семьи накладывают свой отпечаток на средства правовой защиты и механизмы их имплементации, как видно из проведенного исследования, есть средства защиты по английскому праву, которые не стали популярными во Франции (например, ограничение убытков), как есть и институты не развитые в Англии, но общепризнанные во Франции (в первую очередь, штрафные убытки в виде неустойки и исполнение в натуре).

Применение одного и того же средства защиты (наиболее ярким примером является натуральное присуждение) имеет не только разные механизмы, но и идеологию, так для французского права исполнение в натуре – основной базовый способ защиты в случае нарушения договора, который не связан ни с убытками, ни со штрафными санкциями, для права Англии натуральное присуждение – исключительная мера.

Аналогично ситуация обстоит и в сфере штрафных договорных средств: право Англии исходит из того, что штрафные убытки (неустойка) не подлежат взысканию, не защищаются судом, французское право, напротив, имеет разработанную практику применения неустойки и как стимулирующей, и как компенсационной, и как штрафной меры воздействия на должника.

Remedies for Contractual Non-Performance under French Law (Summary)

*Alexander V. Padiryakov**
*Roman V. Barabash***

This survey presents overview of damages and other contractual remedies of French law and its comparison in some aspects with law of England. The present comparison of damages and other contractual remedies available to parties to a contract under French and English laws shows the differences of legal systems to which the said countries belong. The differences in the legal systems entail the differences in remedies and its implementation. There are remedies under the law of England which French law is rather reluctant to uphold and there are remedies not very well developed in England but widely spread in France (at first hand punitive damages and specific performance). The implementation of the same remedy could have different mechanics and even different ideology.

Keywords: damages; liquidated damages; specific performance; injunction; indemnity; remedies; England; France.

¹ В данной статье рассматриваются механизмы защиты прав лица по французскому праву в сравнении с правом Англии, поэтому для удобства во всех случаях используется термин «средства правовой защиты».

² Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804, далее также «ФГК».

³ «The Path of the Law» (Collected Legal Papers, 175 (1897) 10 Harvard L. Rev. 462); cf. The Common Law. 301.

⁴ Здесь и далее при ссылке на статьи третьего титула ФГК будут приводиться ссылки на статьи в новой редакции, для удобства при отсылке к судебной практике также будут указываться номера статей в предыдущей редакции.

⁵ С латинского дословно «возражение о неисполненности договора».

⁶ Закон о продаже товаров (Sale of Goods Act) 1979г.

⁷ Civ. 21.2.1927, DH 1928.82; Angels 14.4.1934, S.1935.2.97, DH 1934.371.

⁸ Дело Soc. 10.4.1959, D. 1960.61.

⁹ Req. 1.12.1897, D. 1889.1.289, S. 1899.1.174.

¹⁰ Mazeaud/Chabas s. 934.

¹¹ Civ. 17.12.1963, JCP 1964.II.13609, Gaz. Pal. 1964.1.158.

¹² Simler, J-Cl. Civ. arts. 1136-45.

¹³ Civ. 20.1.1953, D. 1953.222, JCP 1953.II.7677. Также существуют дела, в которых суд применяет ст. 1231 (ранее ст. 1142) в соответствии с ее буквальным толкованием, например, Civ. 30.6.1965, Gaz. Pal. 1965.2.329.

¹⁴ Civ. 14.3.1900, D. 1900.1.497, S. 1900.1.489, D.1898.2.465.

¹⁵ Civ. 4.6.1924, S. 1925.1.97, DH 1924.469, Civ. 19.1.1926, DH 1926.115.

¹⁶ Paris 21.6.1945, Gaz. Pal. 1945.2.65; cf. Lyon 30.7.1946, D. 1947.377.

* Alexander V. Padiryakov – Head of legal support of international activity projects of the Rostec corporation. A.V.Padiryakov@rostec.ru.

** Roman V. Barabash – Senior expert of the Rostec corporation. R.V.Barabash@rostec.ru.

- ¹⁷ Treitel, Remedies, c. 56; Harris/Tallon, 267; Starck, vol. 3, cc. 460-520; Zweigert/Koetz, 165.
- ¹⁸ Req. 29.1.1834, D. 1834.1.81, S. 1834.1.139.
- ¹⁹ Cf. Civ. 26.4.1968, D. 1968.526.
- ²⁰ Paris 7.8.1876, 13.2.1877, D. 1878.2.125.
- ²¹ Paris 4.7.1865, D. 1865.2.201.
- ²² Paris 21.4.1896, S. 1897.2.9.
- ²³ CE 27.1.1933, D. 1934.3.68.
- ²⁴ Com. 17.4.1956, JCP 1956.II.9330.
- ²⁵ Civ. 20.10.1959, S. 1959.225, D. 1959.537.
- ²⁶ Chabas D. 1972 Chr. 271.
- ²⁷ Civ. 11.4.1918, S. 1918.1.171.
- ²⁸ Harris/Tallen, 74 ff.
- ²⁹ Req. 26.5.1932, S. 1932.1.387.
- ³⁰ Paris 16.5.1963, JCP 1963.II.13372; Civ. 4.3.1980, JCP 1980.IV.197.
- ³¹ Trib. com. Seine 3.7.1913, Gaz. Pal. 1913.2.406.
- ³² Mazeaud/Chabas c. 629.
- ³³ Civ. 7.7.1924, S. 1925.1.321, D. 1927.1.119, Victoria Laundry (Windsor) Ltd v. Newman Industries Ltd [1949] 2 KB 528.
- ³⁴ Mazeaud/Tunc, vol. 3, s. 2381-2.
- ³⁵ Treiter, Remedies, cc. 145-151.
- ³⁶ Джоан Кларк для юридической фирмы Саланс, Неустойка и заранее оцененные убытки – есть ли сходства?
- ³⁷ Civ. 4.2.1969.
- ³⁸ Статья 1228 ФГК. Но в соответствии со статьей 1229 ФГК кредитор не имеет права требовать и того, и другого, если только штраф не относится исключительно к самой по себе задержке.
- ³⁹ Civ. 5.6.1967, RT (1968), 144.
- ⁴⁰ Civ. 31.3.1971, D. 1971 Somm. 131. Allix, J-Cl. Civ. arts. 1146-55, fasc. 5, ss. 66 ff.
- ⁴¹ Paris 28.3.1990, D. 1990 IR 98.
- ⁴² Com. 27.1.1970, JCP 1970.II.16554; cf. Loussouarn, RT (1971), 136.
- ⁴³ Civ. 11.1.1892, D. 1892.1.257, Planiol, S. 1892.1.117. Любопытно, что в подобном деле позиция суда не отличалась бы и в праве Англии, т.к. арендодатель не обязан по умолчанию производить ремонт – только если ему предъявлено такое требование.
- ⁴⁴ Civ. 14.4.1891, Civ. 27.11.1950, Gaz. Pal. 1951.1.132 (Mazeaud/Chabas, 1165).
- ⁴⁵ Cf. arts. 1636, 1638 C.civ.
- ⁴⁶ Civ. 31.10.1962, D. 1963.363.
- ⁴⁷ Req. 23.3.1909, S. 1909.1.552; Req. 4.3.1872, S. 1872.1.431.
- ⁴⁸ Civ. 4.1.1910, S. 1911.1.195; Civ. 28.4.1987, D. 1988.1; Colmar 23.3.1979, D. 1980 IR 192; cf. Colmar 7.2.1975, D. 1978.169.