

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации
и совершенствованию гражданского законодательства
по проекту федерального закона «О внесении изменения в
Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений
в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменения в Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством юстиции Российской Федерации (письмо от 17 октября 2022 г. № 09/119625-АБ).

Проект разработан во исполнение пункта 3 протокола совещания у Первого заместителя Председателя Правительства Российской Федерации А.Р. Белоусова от 22 апреля 2022 г. № АБ-П13-111пр и поручения Председателя Правительства Российской Федерации М.В. Мишустина от 26 июля 2022 г. № ММ-П13-12508.

Проектом предлагается установить временные особенности применения отдельных положений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), регулирующих вопросы прекращения обязательств и ответственности за их нарушение, а также установить основание для неприменения положений ГК РФ о выборе права сторонами договора и положений об определении применимого права при отсутствии соглашения сторон.

Анализ положений Проекта свидетельствует о том, что он, с одной стороны, не является определенным в части установления круга субъектов, на которые он распространяется, с другой - не предлагает регулирования, отличающегося от действующих положений ГК РФ в их истолковании, данном в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации

от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» и от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

В частности, Совет считает необходимым высказать следующие замечания.

1. Проектом предлагается установить, что статьи 416, 417, 401 и 405 ГК РФ применяются в 2022 году с особенностями, предусмотренными Проектом.

Такое временное ограничение применения ряда норм ГК РФ вызывает возражения.

Предрешая вопрос о применении либо неприменении конкретных норм гражданского права исключительно по субъектному составу, соответствующие положения ведут к нарушению принципа равенства субъектов гражданского оборота (пункт 1 статьи 1 ГК РФ), являются противоречивыми, необоснованно широко описывают круг субъектов, права которых ограничиваются, и ситуации, в которых та или иная норма подлежит или не подлежит применению.

Так, при решении вопроса об освобождении от исполнения обязательства Проект не учитывает добросовестности лиц (пункты 3 и 4 статьи 1, статья 10 ГК РФ), а *использует формальные критерии гражданства, места учреждения и подконтрольности лица* (пункт 1 части 1 предлагаемой новой статьи 21.5 Федерального закона от 8 марта 2022 г. № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон).

Указанный пункт также содержит противоречие в части определения круга субъектов, на которых распространяются его положения, поскольку предлагает использовать одновременно два критерия: критерий места учреждения организации и подконтрольность организации. В результате

согласно буквальному тексту Проекта освобождению от исполнения обязательств *не подлежат* подконтрольные иностранным лицам юридические лица, *учрежденные в Российской Федерации*, но *подлежат* подконтрольные иностранным лицам юридические лица, *учрежденные в государствах, не являющихся недружественными*.

2. В соответствии с пунктом 3 части 1 проектируемой статьи 21.5 Закона в случае прекращения обязательств с учетом пункта 1 части 1 данной статьи предложение второе пункта 3 статьи 401 ГК РФ не применяется.

Согласно пояснительной записке к Проекту лицо может быть также освобождено от исполнения денежного обязательства, если отсутствие у него необходимых денежных средств вызвано неисполнением со стороны иностранных контрагентов. В пункте 1 части 1 проектируемой статьи 21.5 Закона установлено, что он подлежит применению в том числе к отношениям между российскими физическими лицами, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами. Следовательно, согласно Проекту может сложиться ситуация, когда российский должник будет освобожден от денежного обязательства перед российским кредитором, поскольку перед российским должником не исполнил денежное обязательство иностранный контрагент. При таком подходе Проектом не могут быть достигнуты цели, определенные в пояснительной записке в виде «нивелирования» неблагоприятных последствий введения иностранными государствами ограничительных мер, поскольку эти неблагоприятные последствия будут возложены на российских кредиторов, которые в свою очередь будут лишены возможности исполнить обязательства перед своими контрагентами.

Кроме того, необходимо учитывать, что предложение второе пункта 3 статьи 401 ГК РФ не относит к обстоятельствам непреодолимой силы нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника и отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, поскольку они не являются внешними по отношению к деятельности должника, который мог предвидеть или предотвратить эти обстоятельства на момент заключения договора.

Согласно пункту 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» эти обстоятельства не относятся к непреодолимой силе, поскольку они «зависят от воли или действий стороны обязательства».

Однако в условиях введения ограничительных мер данные обстоятельства теряют признак «субъективных» затруднений должника. В указанном разъяснении Пленума Верховного Суда Российской Федерации также отмечается, что обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог избежать наступления этого обстоятельства или его последствий. При этом сохраняется возможность в каждом случае определять, относятся ли соответствующие обстоятельства к внутренней деятельности должника либо вызваны ограничительными мерами.

Следовательно, толкование статьи 401 ГК РФ в контексте разъяснений Верховного Суда Российской Федерации позволяет прийти к выводу об освобождении должника от ответственности, если неисполнение вызвано нарушением обязанностей со стороны контрагента должника и отсутствием на рынке нужных для исполнения товаров ввиду ограничительных мер.

Таким образом, предложение разработчиков Проекта не применять второе предложение пункта 3 статьи 401 ГК РФ в части денежных обязательств не приводит к достижению целей Проекта, а в части иных обстоятельств – не является новеллой, поскольку аналогичный результат может быть достигнут путем применения разъяснений Верховного Суда Российской Федерации.

3. Согласно пункту 4 части 1 проекта новой статьи 21.5 Закона российские лица освобождаются от обязанности по уплате убытков кредиторам в том случае, если должником были приняты *все возможные* меры по надлежащему исполнению обязательств.

Представляется, что установление такого высокого стандарта поведения, одинакового для всех должников может препятствовать

достижению целей Проекта, определенных в пояснительной записке, поскольку этот стандарт не будет достижим для должников и может выходить за пределы тех действий, к которым они изначально обязались по договору.

Цели Проекта могут быть достигнуты путем применения действующей редакции статьи 401 ГК РФ, которая предполагает установление границы ответственности должника в виде непреодолимой силы (пункт 3) только для *безвиновного* неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. При возникновении у кредитора убытков, причиненных *виновным* неисполнением или ненадлежащим исполнением (пункт 1), должник обязан к их возмещению.

В соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 401 ГК РФ 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.

Следовательно, действующая редакция пункта 1 статьи 401 ГК РФ предусматривает достижимый стандарт поведения должника, который имеет градацию в зависимости от характера обязательств и условий оборота.

Таким образом, действующая редакция ГК РФ не только содержит решение заявленной в Проекте проблемы, но и в большей степени соответствует поставленной в пояснительной записке к Проекту цели, чем предлагаемая новелла.

4. Проектом предполагается включение в проект новой статьи 21.5 Закона части 2, предусматривающей, что «положения статей 1210 и 1211 ГК РФ о выборе сторонами права договора, а также об определении применяемого права при отсутствии соглашения сторон не подлежат применению в случае, если в результате недружественных действий в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц для одной из сторон обязательства созданы препятствия в доступе к

правосудию». При этом установлено, что в таком случае применению подлежит право Российской Федерации.

Это положение Проекта представляется ошибочным и должно быть исключено в связи со следующим.

4.1. В Проекте необоснованно смешиваются вопросы подсудности и применимого материального права. Препятствия в доступе к правосудию имеют отношение именно к подсудности, то есть к правилам, которые позволяют обеспечить эффективную судебную защиту для российских физических и юридических лиц. Но данная проблема уже решена в статьях 248.1 и 248.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), поэтому она не требует внесения каких-либо новых законодательных изменений, к тому же в нормы раздела VI ГК РФ, касающиеся вопросов определения применимого материального права к отношениям, осложненным иностранным элементом.

4.2. Выбор сторонами применимого иностранного права в соответствии со статьей 1210 ГК РФ или его применение на основании объективных коллизионных норм, предусмотренных статьей 1211 ГК РФ, не означает, что автоматически подлежат применению все нормы непосредственного применения (сверхимперативные нормы) этого иностранного права, например, положения об антироссийских санкциях. Из пункта 2 статьи 1192 ГК РФ следует, что российский суд, а также международный коммерческий арбитраж имеют дискрецию относительно принятия во внимание таких иностранных норм непосредственного применения – в зависимости от наличия тесной связи между иностранным правом и спорным правоотношением, назначения и характера таких иностранных норм, а также последствий их применения или неприменения. В пункте 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» разъяснено, что «суд обязан отказать в применении иностранной нормы непосредственного применения, если ее назначение и характер несовместимы с основами правопорядка (публичным порядком) Российской Федерации».

Федерации, затрагивают суверенитет или безопасность Российской Федерации, нарушают конституционные права и свободы российских граждан и юридических лиц».

Таким образом, уже сегодня российский суд, а также международный коммерческий арбитраж обладают достаточным правовым инструментарием для того, чтобы заблокировать применение санкционных норм иностранного права, а также иных положений, которые несовместимы с публичным порядком Российской Федерации.

4.3. Напротив, в соответствии с пунктом 1 статьи 1192 ГК РФ российский суд будет обязан применять на приоритетной основе российские нормы непосредственного применения, которые будут вытеснять в соответствующей части действие иностранного права, применимого в соответствии со статьями 1210 и 1211 ГК РФ. Согласно пункту 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» суд применяет к спорным правоотношениям российские нормы непосредственного применения независимо от того, каким правом регулируется это отношение в силу соглашения сторон о выборе применимого права или коллизионных норм (статья 1192 ГК РФ).

Таким образом, российский суд, а также международный коммерческий арбитраж в любом случае применят особо важные императивные нормы российского права, которые были приняты в целях противодействия односторонним санкционным нормам недружественных государств. Для этого не требуется дополнительно исключать действие статей 1210 и 1211 ГК РФ, как это предлагается в Проекте. Также следует отметить, что выбор сторонами иностранного права или отсылка к нему коллизионной нормы предполагают применение к отношениям сторон исключительно частноправовых норм с исключением применения норм публичного права, имеющих строго территориальную сферу действия, при том, что значительная часть санкционных и иных ограничительных правил относится именно к сфере публично-правового регулирования.

4.4. Что касается иностранных норм общегражданского законодательства (например, положений Германского гражданского уложения, Гражданского кодекса Франции и т.п.), то они имеют нейтральный характер и не могут сами по себе негативно влиять на права и законные интересы российских лиц. Более того, в конкретной ситуации положения иностранного общегражданского законодательства могут быть более выгодными для российских лиц, чем положения российского права (например, предусматривать более высокий размер гражданско-правовой ответственности или предусматривать более широкий набор средств гражданско-правовой защиты и т.п.). В тех случаях, когда российские нормативные акты с точки зрения применимого иностранного права не будут рассматриваться в качестве основания исключения ответственности за неисполнение гражданско-правовых обязательств, при рассмотрении спора в российском суде или международном коммерческом арбитраже указанные российские правовые нормы будут обладать сверхимперативным характером (статья 1192 ГК РФ) и, следовательно, подлежать применению независимо от избранного сторонами применимого права.

4.5. Предлагаемая Проектом норма части 2 новой статьи 21.5 Закона в любом случае сформулирована необоснованно широко. В частности, в ней недостаточно конкретизированы условия ее применения. Под действие проектируемой нормы будут формально подпадать и такие ситуации, в которых сторонами в качестве применимого выбрано право иностранной дружественной юрисдикции (например, право Китая, Индии и т.п.) и речь не идет о применении каких-либо антироссийских санкционных норм, однако доступ российского лица к правосудию ограничен по иным причинам. Например, в качестве места разрешения спора выбран арбитраж с местом в США или одной из стран ЕС, и российское лицо, в отношении которого введены персональные санкции США, не в состоянии оплатить арбитражный сбор при подаче иска. В данном случае в соответствии с уже действующими правилами статьи 248.1 АПК РФ российское лицо сможет предъявить иск в российский суд, однако отсутствуют причины, по которым российский суд

должен разрешить спор с китайским или индийским контрагентом на основании российского права, а не того права, которое было согласовано самими сторонами в контракте (китайского или индийского права). Неожиданный результат, который предлагается в Проекте в виде применения в рассматриваемой ситуации российского права, будет существенно затруднять ведение переговоров с иностранными контрагентами из дружественных юрисдикций.

4.6. Содержащаяся в части 2 проекта новой статьи 21.5 Закона норма не выдерживает критики с точки зрения юридической техники. В разделе VI ГК РФ коллизионные нормы об определении права, применимого к договорным обязательствам, содержатся не только в статьях 1210 и 1211 ГК РФ, но также в статьях 1212–1214 и 1216 ГК РФ. В этой связи не представляется возможным определить, почему в Проекте предполагается устранение действия в соответствующих случаях статей 1210 и 1211 ГК РФ, но при этом остальные коллизионные нормы, допускающие применение иностранного права, продолжают сохранять свое действие. При этом также важно учитывать, что согласно статье 1209 ГК РФ форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке. В этой связи применение российского права в случаях, предусмотренных частью 2 проекта новой статьи 21.5 Закона, может создать коллизии между правом, применимым к обязательствам сторон по договору, и правом, применимым к форме сделки.

Также нельзя не отметить, что Проект и пояснительная записка к нему содержат разное обоснование причин неприменения статей 1210 и 1211 ГК РФ. Если часть 2 проекта новой статьи 21.5 Закона предусматривает неприменение указанных норм в случае, «если в результате недружественных действий в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц для одной из сторон обязательства созданы препятствия в доступе к правосудию», то в пояснительной записке к Проекту указано, что неприменение норм о выборе сторонами права договора и об определении применимого права в отсутствие соглашения сторон

предусмотрено в связи с тем, что в силу недружественных действий иностранных государств в отношении Российской Федерации сторона договора, являющаяся российским юридическим или физическим лицом, может оказаться в заведомо худших условиях при осуществлении правосудия по праву иностранного государства. Ссылка на «заведомо худшие условия при осуществлении правосудия по праву иностранного государства» представляется некорректной при отсутствии в Законе критериев определения, в каких случаях сторона оказывается в таких заведомо худших условиях, учитывая, что применение иностранного права может, наоборот, отвечать интересам российского участника договорных отношений.

5. Исходя из буквального толкования статьи 1 Проекта, можно сделать вывод, что положения соответствующих статей ГК РФ должны применяться с учетом предлагаемых Проектом особенностей только в тех спорах, рассмотрение которых в суде имеет место в 2022 году. Исходя из пояснительной записки такое толкование не соответствует целям, заявленным разработчиками Проекта. В случае если обстоятельства, послужившие основанием для применения предлагаемой статьи 21.5 Закона, возникли или возникнут в 2022 году, с учетом общих положений об исковой давности стороны в ряде случаев могут обратиться в суд как минимум до 2025 года. То есть существенная часть данных споров не подпадет под действие предлагаемых Проектом изменений вопреки целям разработчиков.

6. В части 3 проекта новой статьи 21.5 Закона предлагается применять положения данной статьи к договорам, заключенным до 1 мая 2022 года включительно, срок обязательств по которым наступил с 24 февраля 2022 года включительно.

Такие ограничения представляются излишне строгими и нарушающими принцип равенства субъектов гражданского оборота. В текущей ситуации недружественные действия иностранных государств и международных организаций затрагивают все новые и новые сферы экономики. Соответственно указанные действия могут затрагивать также и договоры, сторонами которых являются российские физические и

юридические лица, заключенные после 1 мая 2022 года, если соответствующие действия иностранных государств имели место после заключения таких договоров, в том числе после 1 мая 2022 года.

Формулировка «...срок исполнения обязательств по которым наступил с 24 февраля 2022 года включительно» не охватывает обязательства, срок исполнения по которым наступил до 24 февраля 2022 года включительно, но не истек к указанной дате. По таким обязательствам, которые в отсутствие упомянутых в Проекте обстоятельств могли бы быть исполнены после 24 февраля 2022 года, также могла наступить, например, невозможность исполнения, за которую не несет ответственность ни одна из сторон. Таким образом, на лиц, не успевших исполнить подобные обязательства и еще не оказавшихся в просрочке исполнения, текущая редакция Проекта не распространится, хотя они оказываются в той же ситуации, что и должники, срок исполнения обязательств для которых наступил 24 февраля 2022 года и позднее.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» не может быть поддержан.

*Проект подготовлен в
Исследовательском центре
частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации*