Министерство образования и науки Украины

Национальная юридическая академия Украины

им. Ярослава Мудрого

# Кафедра аграрного права

## Научный доклад

на тему: “Освобождение от ответственности во внешнеэкономическом договоре (форс-мажор)”

### Выполнил студент 5-го курса

**40 группы 5-го факультета**

**Волошин Сергей Владимирович**

**Научный руководитель:**

#### г. Харьков

**2004 г.**

#### План

1. **Введение**
2. **Общая характеристика форс-мажорных обстоятельств**

**А) юридическое значение “тщетности” договора в англо-американской системе права**

**Б) условия, при которых договор является “тщетным” в англо-американской системе права**

**В) “Force-major» в континентальной системе права**

1. **Последствия наступления форс-мажорных обстоятельств**
2. **Форс-мажорные оговорки**

**А) общие положения о форс-мажорных оговорках**

**Б) виды форс-мажорных оговорок**

**В) форс-мажорные оговорки во внешне - экономическом контракте**

**5.Выводы**

С распадом Советского Союза и демократизацией общества в Украине и других республиках бывшего СССР и других социалистических странах для хозяйствующих субъектов в этих странах стало возможным получить свободный доступ к рынкам стран остального мира. Монополия государства на этот вид деятельности была им окончательно потеряна. Это в свою очередь позволило развивать экономические связи и заключать тысячи контрактов в год с хозяйствующими субъектами других стран. Конечно, в любой сделке, даже очень выгодной, есть риск. Он может заключаться во всем: в просрочке исполнения, в падении курса валюты расчетов, в неисполнении обязательств контрагента и т.д.

Для того, чтобы исключить всевозможные риски, необходимо как можно лучше себя обезопасить при заключении сделки. Для этого необходимо проанализировать всю информацию и сделать соответствующие выводы. В данной работе предлагается изучить такой риск, присутствующий при исполнении обязательств контракта, как обстоятельства форс-мажора - обстоятельства, которые не зависят ни от одной из сторон.

Длительное время английское Common Law придерживалось принципа, что заключившее договор лицо безусловно связано этим договором и должно нести все последствия ситуации, когда оно будет не в состоянии исполнить свое обязательство при изменившихся обстоятельствах, если отсутствует прямо выраженное ограничение ответственности. Таковым было правило «абсолютного» договора, которое не допускало освобождения должника от ответственности, даже если неисполнение договора произошло в результате события, не зависящего от нарушителя. Это жесткое правило прецедентного права было сформулировано в решении по делу Paradine v. Jane в 1647 году и сохранялось нетронутым в системе договорной ответственности вплоть до 1863 года, когда было вынесено судебное решение по делу Taylor v. Caldwell, положившее начало целому ряду прецедентов, отразивших новый подход в регулировании ответственности за нарушение договорных обязательств. (1, с.58)

Сейчас все правовые системы предусматривают освобождение от ответственности при наступлении определенных обстоятельств, не зависящих от воли должника. В английском праве практикуется доктрина «тщетности» (frustration) договора. В американском ЕТК говорится об освобождении от ответственности вследствие коммерческой неосуществимости, во французском – в случае форс-мажора, германский закон определяет «отпадание» основы сделки, а Восточно-Европейские страны освобождают сторону от ответственности при возникновении обстоятельств непреодолимой силы, которые понимаются как чрезвычайные обстоятельства, непредвиденные и неотвратимые. (2, с.107)

В английское право доктрина «тщетности» договора была введена с помощью широко используемой Common Law конструкции подразумеваемого условия (implied condition). Эта доктрина получила свое подтверждение не только в дальнейшей судебной практике, но и была закреплена в английском Законе о продаже товаров 1893 года: «Договор о продаже определенных индивидуальными признаками товаров, если они впоследствии без вины со стороны продавца или покупателя погибают до перехода риска случайной гибели или повреждения на покупателя, теряет свою силу».

Доктрина «тщетности» договора довольно быстро распространилась и на случаи, когда деловое предприятие, предполагавшееся контрагентами, становилось «тщетным» и по другим причинам. (1, с.59)

В американском праве также была воспринята доктрина «тщетности». Для того, чтобы определенное событие или обстоятельство могло рассматриваться как освобождающее от ответственности за наступившую вследствие него невозможность исполнения, оно должно удовлетворять четырем критериям. Во-первых, данное событие должно делать «обусловленное исполнение неосуществимым». Во-вторых, ненаступление этого события должно было быть «основной предпосылкой заключения договора». В-третьих, неосуществимость должна наступить без вины стороны, претендующей на освобождение от обязательства. В-четвертых, эта сторона не должна принимать на себя более обременительное обязательство, чем это вытекает из закона. (1, с.63)

Основная идея, на которой построена договорная ответственность во французском праве, как и в праве других стран, относящихся к континентальной системе, заключается в том, что обязательство, имеющее своим содержанием то, что невозможно исполнить, является юридически ничтожным. Так же это было сформулировано и в римском праве: невозможное не может быть обязательством (impossibilium nulla est obligatio). Обстоятельство, выступающее в качестве основания освобождения должника от ответственности за нарушение договора, в теории и на практике принято называть «форс-мажором». Следует отметить, что под этим термином во французском праве понимается не только «непреодолимая сила», но и «случай», поскольку с точки зрения Закона (ст.1148 ГК) между этими двумя понятиями стоит знак равенства, и большинство французских авторов считают их синонимами, которые обозначают всякое обстоятельство, постороннее должнику и создавшее препятствия к исполнению обязательства. (1, с.67)

Право ФРГ также устанавливает принцип: невозможность исполнения, существовавшая в момент заключения договора, делает договор ничтожным. Учение о невозможности исполнения в германском праве более своеобразно по сравнению с французской правовой доктриной, что, естественно, отразилось и на позитивном праве. Регулирование данного вопроса в праве ФРГ имеет свои особенности как в юридической технике, так и в применении на практике, хотя обе правовые системы имеют одинаковые исходные посылки в регулировании института договорной ответственности. (1, с.70)

В целом во всех правовых системах доктрина «тщетности» особенно важную роль играет в международных торговых сделках, поскольку в них больше неопределенности, чем во внутренних сделках, ибо они подвержены политическому и экономическому влиянию иностранных государств, и, наверное, неслучайно, что эта доктрина в ее современном понимании ведет свое начало из споров, первоначально связанных со сделками по международной торговле.

**2. Общая характеристика форс-мажорных обстоятельств**

*2.а) Юридическое значение «тщетности» договора в англо-американской системе права*

«Тщетность» возникает лишь в случаях, когда после заключения договора ситуация неожиданно меняется существенным образом. Но не всякое неожиданное для сторон событие повлечет тщетность договора. Если обстоятельства настолько значительны, что создают существенно иную ситуацию, тогда они представляют тщетность договора. Это было четко определено лордом Рэдклиффом и лордом Симоном. Высказывание лорда Рэдклиффа стало классическим определением рассматриваемой нами доктрины: … «тщетность» имеет место во всех случаях, когда право признает, что без вины какой-либо их сторон договорное обязательство стало невозможным исполнить, потому что обстоятельства, в которых требуется исполнение, сделали бы его существенно отличным от того, что было предусмотрено договором. Non haec in foedera veni. (Это не то, что я обязался сделать)

«Тщетность» никогда не является вопросом чистого факта, оно всегда требует анализа права и ответа на вопрос, сделали ли выступающие как тщетные событие или серия событий исполнение радикально иным, чем подразумевалось договором. (дело The Nema)

Из этих рассуждений ясно, что международные контрагенты должны позаботиться о том, чтобы обезопасить себя от неожиданного хода событий путем обычно применяемых защитных оговорок, таких как оговорка о форс-мажоре, страхование или хеджирование (торговая сделка с целью страхования от возможных потерь).

Безусловно, что в юридическом смысле форс-мажор нелегко предсказать потому, что он появляется на одном из этапов цепи быстро меняющихся событий и возникает вопрос: влечет ли в юридическом смысле такое событие тщетность договора.

… в некоторых случаях, когда утверждается, что тщетность имела место вследствие наступления конкретного события, сразу ясно, можно или нет применить эту доктрину. В других случаях, когда последствие данного события ведет к просрочке исполнения договорных обязательств, часто требуется дождаться окончания события с тем, чтобы выяснить, делают ли имевшаяся просрочка и последствия последующей просрочки будущее исполнение соответствующего договорного обязательства «радикально отличающимся» от того, что было предусмотрено договором. (лорд Роскилл)

Определение, имеет ли просрочка, за которую ни одна из сторон не несет ответственности, эффект тщетности, зависит от ее степени. Подобный вопрос о степени возникает, когда предполагается, что договор стал тщетным из-за правительственного запрета экспорта или импорта либо в результате забастовки или иного промышленного конфликта. В таких случаях с начала наступления событий, о которых идет речь, исполнение договора должно быть отложено и он может быть тщетным только после истечения разумного времени, когда становится ясно, что причиненная происшедшим событием просрочка затрагивает существо договора.

Следует также добавить, что арбитраж иногда осуществляется с необычно долгой задержкой, что одна из сторон утверждает впоследствии в суде, что арбитражное решение стало «тщетным», так как справедливое арбитражное разбирательство далее невозможно. Лорд Диплок по делу Hannah Blumenthal отметил, что потенциальную невозможность обеспечить справедливое рассмотрение спора из-за ненормального затягивания процесса одной из сторон «нельзя квалифицировать как событие, которое ведет к тщетности, даже если это произошло без вины какой-либо из сторон».

Также не квалифицируется как событие тщетности действие или упущение одной из сторон, делающее исполнение договора невозможным или иным образом кардинально меняющее ситуацию. Первое требование доктрины «тщетности» состоит в том, что должно иметь место событие вне контроля сторон, то есть это должно быть событие, за которое ни одна из сторон не отвечает. (2, с.108-110)

Сторона, ссылающаяся на «тщетность» договора в обоснование освобождения от ответственности за неисполнение договора, не обязана доказывать, что «тщетность» наступила не по ее вине. Если она докажет наличие самих обстоятельств, то презюмируется, что имеет место «тщетность». Бремя доказывания, что данная «тщетность» явилась результатом действий или упущений потерпевшей стороны, возлагается на сторону, которая отрицает возникшую «тщетность» договора. (1, с.62)

*2.б) Условия, при которых договор является «тщетным» в англо-американской системе права*

Можно перечислить наиболее типичный список условий, при которых договор может быть признан «тщетным». Такими условиями являются:

А) **гибель предмета договора** - в этих случаях «имеется подразумеваемое условие, что возникшая вследствие гибели лица или вещи невозможность исполнения освобождает от исполнения. Однако нельзя ссылаться на «тщетность», если событие, сделавшее исполнение невозможным, уже существовало до заключения договора и могло быть предусмотрено в соответствующей статье договора.

Б) **начало войны** – если война началась между странами контрагентов, которые заключили договор, то исполнение данного договора станет незаконным, поскольку представляет собой торговлю с врагом, и такой договор становится тщетным. С другой стороны, если речь идет о поставке товаров из страны А в страну Б, и между страной Б и В начинается война, то это затрагивает договор лишь косвенно. Договор не становится вследствие этих событий автоматически тщетным.

В) **запрещение экспорта или импорта** – правительство может установить эмбарго на экспорт или импорт товаров после заключения договора. Однако не всякий запрет позволяет признать исполнение договора незаконным. Он должен имеет окончательный характер и распространяться на все время, необходимое для исполнения договора. При отсутствии этих условий поставщику целесообразно подождать истечения срока исполнения договора прежде чем считать его тщетным, поскольку запрет может быть снять в срок, достаточный для исполнения договора. Правило о том, что правительственный запрет рассматривается как событие тщетности, лишь если он охватывает весь период действия договора, применяется и в случае, если запрет не сразу вступил в силу и у экспортера было время, достаточное для исполнения договора. Более того, иногда правительственный запрет может предоставить экспортеру возможность исполнения некоторых заключенных им договоров. Иными словами, возможны «лазейки». Например, экспортер может исполнить договор, когда товар находится на лихтере или уже началась его погрузка на судно. В подобных случаях на экспортера, желающего сослаться на «тщетность», ложится бремя доказывания, что ему не было предоставлено ни одной такой «лазейки».

Г) **правительственные запреты, касающиеся государственных торговых компаний** – государственная торговая компания не вправе ссылаться на правительственные запреты, если будет доказано, что этот запрет издан с целью освободить государственную компанию от исполнения обязательств по договору.

Д) **обязанность сторон разумно сотрудничать друг с другом** – если после заключения договора экспорт или импорт запрещен без правительственной лицензии, часто в договор включается условие, обязывающее стороны сотрудничать во всех разумных действиях, которые направлен на получение лицензии.

Е) **существенное изменение обстоятельств** - договор также считается тщетным, если после его заключения обстоятельства изменяются настолько, что исчезает основа договора, а он сам если и остается, то представляет собой уже новый и совершенно иной контракт, чем тот, который стороны первоначально заключили. В то время как относительно несложно определить, когда договор является тщетным вследствие невозможности исполнения физической (гибель предмета) или юридической (противозаконность), бывает весьма сложно определить, в каких случаях произошло существенное изменение обстоятельств, неожиданное для сторон, когда договор перестает связывать их. Практика показывает, что суды считают принцип обязательности договоров выше требований коммерческой целесообразности. Об этом свидетельствуют так называемые дела Суэцкого канала. Они возникли вследствие закрытия 2 ноября 1956 года Суэцкого канала из-за военных действий между Египтом и Израилем. По этим делам экспортеры из Восточной Африки продали определенные товары с отгрузкой на условиях СИФ в определенные пункты назначения в Европе; договоры были подписаны до закрытия Суэцкого канала, а должны были исполняться после него. На дату исполнения канал был закрыт, но можно было еще отгрузить товар по месту назначения через мыс Доброй Надежды. Этот путь был длиннее, чем через канал, что влекло дополнительные расходы. Было ясно, что дополнительные расходы не были до такой степени велики, чтобы оправдать точку зрения, что договор из-за них стал тщетным. Сложнее вопрос о том, была ли необходимость отгружать товары альтернативным путем через мыс радикальным изменением характера обязанностей продавца. Суд решил, что продавец должен был, если обычный путь через канал был невозможен, отгрузить товар по разумному и практически осуществимому пути; в данном случае таким был путь через мыс.

Ж) **экспортные и импортные лицензии и квоты** – при ссылке на это условие следует иметь в виду следующее:

1. при отсутствии в договоре оговорки типа «при условии получения лицензии» или «при условии получении квоты» возникает вопрос, полагают ли обе стороны, что та из них, в обязанности которой входит получение лицензии или квоты, считается абсолютно связанной данным обязательством или она должна всего лишь приложить необходимое старание и принять все разумные меры для получения такой лицензии или квоты. При этом могут возникнуть самые разные юридические ситуации. Если сторона безусловно приняла обязательство по исполнению, она гарантировала получение лицензии или квоты, и, не получив это, она нарушает договор; если же она обязалась лишь принять все разумные меры, договор является тщетным, если сможет доказать, что она выполнила свою обязанность, но она не увенчалась успехом. Вопрос заключается в формулировании договорных обязательств.
2. Если в договоре есть положение «при условии получения лицензии» или «при условии получения квоты», продавец получает защиту; он освобождается от обязанности поставить товар, но только если докажет, что хотя он приложил должное старание и принял все разумные меры, но не смог получить лицензию или выполнить иное правительственное постановление, или что он мог бы это сделать, но лишь нарушив запрещающие условия, чего разумно нельзя ожидать от него. Если же экспортер бездействует и не предпринимает никаких попыток получить лицензию или квоту, так как считает, что его попытки ни к чему не приведут, тогда бремя доказывания наличия таких попыток падает на него.

З) **частичная «тщетность»** - если договор предоставляет стороне право выбора одного из нескольких способов исполнения и если один из них становится тщетным, договор полностью не прекращается, а должен быть исполнен одним из остающихся возможным способом. Например, по договору, заключенному незадолго до начала второй мировой войны, товар должен быть поставлен из Калькутты в Гамбург, Антверпен, Роттердам или Бремен, и покупатель должен был указать порт назначения; начало войны не привело к тщетности договора, поскольку поставку в Антверпен и Роттердам (которые в тот момент не были оккупированы Германией) оставалась законной.

И) **пропорциональное исполнение** – фактическая тщетность не является тщетностью юридической, то есть она не признается основанием для неисполнения. Данное правило создает трудности, когда лицо, заключившее несколько договоров, вследствие наступившего события, которое квалифицируется как тщетность, не может их все выполнить. Например, экспортер продал 1000 т. сахара покупателю А и столько же покупателю Б; впоследствии правительство ввело систему квотирования и предоставило экспортеру лишь 1000 т. По старому праву экспортер не мог быть освобожден он ответственности, что бы он не предпринимал. В настоящее время в английском и американском праве применяется принцип: распределение должно быть справедливым и разумным, при совершении его таким образом продавец не лишается права ссылаться на тщетность в отношении части, оставшейся неисполненной. Однако между английским и американским правом имеется важное различие. Английское право не допускает принятие продавцом во внимание моральных обязательств в отношении регулярных потребителей, а американское право допускает это. (2, с.116)

2.в) *«Force-major» в континентальной системе права*

Для континентальной системы права для раскрытия содержания о «непреодолимой силе» особое значение придают сочетанию двух критериев: объективного и субъективного. Они включают в понятие непреодолимой силы, во-первых, явления, носящие внешний характер по отношению к предприятию или вообще к деятельности обязанного лица, и, во-вторых, те факты, которые, не являясь внешними для предприятия или деятельности обязанного лица, не могут быть предотвращены даже и при применении наибольших усилий.

Как доктрина французской системы права, так и судебная практика едины в признании только такого события форс-мажорным, наступление которого невозможно заранее предвидеть. Более того, событие должно иметь указанное свойство в отношении всех сопутствующих ему обстоятельств, таких, как срок его наступления, продолжительность, место наступления. При этом не имеет значения, носит ли такое событие характер стихийного бедствия, иного природного явления или представляет собой общественное явление. Довольно часто возникает вопрос правовой квалификации забастовок как обстоятельства непреодолимой силы. Этот вопрос решается с учетом конкретных обстоятельств. Если при подписании договора уже можно было предвидеть возможность забастовки, то она не признавалась форс-мажорным обстоятельством. Также если забастовка проходит на предприятии должника, ему необходимо доказать, что ни одна разумная уступка, соответствующая социальной роли предпринимателя и надлежащему управлению предприятием, им не была отвергнута.

Обстоятельства, а также их последствия для того, чтобы считаться форс-мажорными, должны быть не только непредвиденными, но и непредотвратимыми, т.е. таковыми, чтобы должник не мог препятствовать их наступлению соответствующим разумным поведением. Только событие, которое является неизбежным и делающим соблюдение договорных условий невозможным, признается «непреодолимой силой».

Третий критерий понятия «непреодолимая сила» использовался в судебной практике не так безоговорочно, как два предыдущих. Суть его заключается в том, что событие, повлекшее невозможность исполнения, должно иметь характер посторонней причины для должника. Как правило, если установлено, что соответствующее событие является непредвиденным и непредотвратимым для должника, последний критерий не играет решающей роли. Так, например, забастовка на предприятии должника, хоть и не является «посторонней причиной» с точки зрения его обязательств, тем не менее может быть признана непреодолимой силой, если будет доказано, что она произошла непредвиденно и ее невозможно было предотвратить. Это положение существенно отличается от германской доктрины, которая весьма жестко применяет требование о том, что соответствующее событие должно иметь посторонний характер для должника. (1, с.73)

В обеих правовых системах (англо-американской и континентальной) практика признания сделок тщетными сходна, но практически невозможно вывести какие-то общие правила на все случаи, и любая ситуация нуждается в собственной оценке.

**3. Последствия наступления «форс-мажорных» обстоятельств**

Последствия «тщетности» кратко определил лорд Симон: «Когда имеет место «тщетность» в юридическом смысле, это просто лишает одну сторону защиты по иску другой стороны. Тщетность убивает сам договор и автоматически освобождает обе стороны от обязательств».

Тщетность бывает полной или частичной, первоначальной и последующей. Частичная тщетность относится лишь к какому-либо определенному договорному обязательству, а не к договору в целом. Она не влияет на договор в целом, а служит лишь для того, чтобы оправдать то, что в ином случае представляло бы тщетность договора, как, например, в случае неисполнения обязательства, данного служащим вследствие болезни. С другой стороны, полная тщетность прекращает договор в целом. Она означает отпадение условия, связанного не только с каким-либо отдельным договорным обязательством, но с договором в целом, как, например, в случае смерти служащего или гибели предмета договора.

Полная тщетность договора может быть первоначальной (доктрина взаимного заблуждения) и последующей (доктрина невозможности осуществления предприятия или доктрина подразумеваемого условия); это значит, что она либо существует в момент заключения договора, как, например, в случае, когда предмет договора погиб до этого момента, о чем стороны не знали, либо возникает впоследствии в силу изменения обстоятельств, например, если предмет договора погиб впоследствии. В случае первоначальной тщетности договора последний ничтожен ab initio. В случае последующей тщетности договор прекращается автоматически по ее наступлении.(3, с.596)

О доктрине подразумеваемого условия следует сказать следующее:

во-первых, не может подразумеваться условие, которое противоречит какому-либо прямо выраженному другому условию договора;

во-вторых, после наступления события, вызывающего невозможность осуществления предприятия, предусмотренного договором, он немедленно прекращает свое действие, и по нему не может возникать никаких прав либо обязанностей;

в-третьих, доктрина невозможности осуществления предприятия не может применяться, если невозможность осуществления предмета договора возникла в результате действия или по желанию стороны.

В Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 года говорится, что сторона не несет ответственности за невыполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне его контроля и что от нее неразумно было ожидать принятия к вниманию этого препятствия во время заключения договора или избежание или преодоление этого препятствия либо его следствий.

Также если невыполнение стороной своего обязательства вызвано невыполнением третьим лицом, привлеченной ею для выполнения всего или части договора, эта сторона освобождается от ответственности только в том случае, если:

a) она освобождается от ответственности на основании предыдущего пункта; и

b) привлеченное ею лицо также было бы освобождено от ответственности, если бы положение указанного пункта были применены к этому лицу.

 Освобождение от ответственности, предусмотренное конвенцией, остается лишь на тот период, на протяжении которого существует данное препятствие. Сторона, которая не выполняет своего обязательства, должна сообщить другой стороне о препятствии и о ее влиянии на возможность осуществить выполнение. Если это сообщения не получено другой стороной на протяжении разумного срока после того, как об этом препятствии стало или должно было стать известно не исполняющей своего обязательства стороне, эта последняя сторона несет ответственность за убытки, которые являются результатом того, что такое сообщение не было получено. Сторона не может ссылаться на неисполнение обязательства другой стороной в той степени, в которой это неисполнение вызвано действиями или недостатками первой стороны.

В английском праве прекращение договора вследствие тщетности и договорные права сторон в большинстве случаев регулируются в связи с предписаниями Закона о правовой реформе (тщетные договоры) 1943 г. Данный Закон был принят вслед за спором Fibrosa и имеет целью предоставление судам возможности урегулировать указанные трудности на основе равенства и справедливости. Согласно ст.1 (2) Закона, все уплаченное до момента прекращения договора должно быть возвращено плательщику, однако получившая денежные суммы сторона вправе удержать их в возмещение расходов, возникших до указанного момента и произведенных в целях выполнения договора, если суд сочтет это справедливым. Если предварительные платежи не производились, суд может рассмотреть иск об оплате справедливых расходов стороной, которая в момент прекращения договора обладала значительным преимуществом за счет истца. Закон направлен на предотвращение неосновательного обогащения одной стороны за счет другой. ( 2, с.117)

1. **Форс-мажорные оговорки**

А) Общие положения о форс-мажорных оговорках

На практике стороны заранее включают в договор положения, определяющие их взаимные права и обязанности в случае наступления некоторых событий, находящихся вне их контроля, независимо от того, влекут ли по закону такие события последствия в виде тщетности договора или нет. Такие оговорки называются оговорки о форс-мажоре. (2, с.118)

Практически во всех странах право допускает согласование контрагентами таких условий, которые могут как расширять, так и сужать применение в конкретном случае концепций освобождения от ответственности, вытекающих из норм действующего права. Обычно в этих условиях в договорах перечисляются примеры освобождения от ответственности, предусматривается порядок удостоверения соответствующего форс-мажорного события и устанавливаются последствия, которые сводятся обычно к освобождению должника от исполнения обязательства на время, пока продолжает действовать событие, препятствующее исполнению договора. Довольно часто в форс-мажорных оговорках также предусматривается, что по истечении определенного времени после наступления обстоятельства одна из сторон или оба контрагента вправе отказаться от договора.(1, с.73-74)

Предпосылками использования таких оговорок при заключении внешнеэкономических договоров являются: риск, который сопровождает внешнеэкономическую деятельность; необходимость распределения этого риска между договаривающимися сторонами; продолжительный характер исполнения внешнеэкономических договоров; и, как следствие, возможность применения ко внешнеэкономическому договору несовершенного законодательства.

Особенностями форс-мажорных оговорок можно определить такие, как: функциональное назначение и юридическую технику построения форс-мажорных оговорок, а также квалификационные признаки обстоятельств, наступление которых вводят их в действие. Такими признаками являются:

1. гипотетический характер обстоятельства, который означает, что при заключении договора заранее неизвестно, будет ли иметь место такое обстоятельство (объективный момент);
2. неотвратимость обстоятельства означает, что ее наступлению стороны договора с помощью любых усилий не могут помешать;
3. невольный объективный характер обстоятельства значит, что ее существование не зависит от воли сторон;
4. обстоятельства могут иметь как фактический, так и юридический характер;
5. обязательным последствием наступления обстоятельств является изменение (уменьшение или полная потеря) начальной ценности исполнения для одной из сторон договора.

Содержание форс-мажорных оговорок различается в зависимости от многих обстоятельств, как фактических, так и юридических. Среди них в первую очередь следует назвать правовой режим договора, т.е. нормы применимого права, которые должны регулировать невозможность исполнения. Не вызывает сомнения, что чем более ясные положения по данной проблеме содержит позитивное право, тем в меньшей степени стороны вынуждены уточнять свои взаимоотношения в договоре на случай наступления обстоятельств непреодолимой силы. Так, особенности регулирования в англо-американском праве проблемы «тщетности» или «неосуществимости» договора, связанные с ней многовариантность и широкие возможности судейского усмотрения при правовой квалификации отношений контрагентов, предопределили чрезвычайную детализацию содержания форс-мажорных оговорок. Это, очевидно, объясняется стремлением партнеров избежать применения к их отношениям весьма сложных, а порой и довольно запутанных норм, рассредоточенных в прецедентном праве.(1,с.74)

Исходя из вышеуказанного можно сформулировать определение форс-мажорной оговорки:

**Форс-мажорная оговорка** – это условие внешнеэкономического (цивилистического) договора, которое имеет особое структурное построение (гипотезу, диспозицию, а иногда и санкцию), главное функциональное назначение которой состоит в стабилизации договорной дисциплины и защите коммерческих интересов сторон путем распределения между ними возможных рисков (объективного характера), и которая соответственно регламентирует права и обязанности сторон при наступлении обстоятельств, которые отвечают определенным квалификационным признакам, а прежде всего закрепляет договоренность сторон относительно модификации отдельных первоначальных условий договора или (в случае их отсутствия) их первоначального установления.(5,с.6-8)

Б) Виды форс-мажорных оговорок

Форс-мажорные оговорки классифицируются как по признакам содержания, так и по формальным признакам.

В качестве признаков содержания выступают:

1. условия договора, возможность модификации которых предусматривают оговорки: оговорки, которые относятся а) к цене, б) к ответственности, в) к количеству, г) к качеству и др.;
2. сфера применения оговорок: а) общие оговорки, б) специальные оговорки.

Формальными признаками являются:

1. форма изложения оговорок: а) оговорка с простой формой изложения, б) оговорка с осложненной формой изложения;
2. открытость круга гипотетических обстоятельств, которые составляют гипотезу оговорки: а) с открытым кругом обстоятельств, б) с закрытым кругом обстоятельств;
3. оговорка с закрытым кругом гипотетических обстоятельств по количеству таких обстоятельств распределяется на: а) оговорка с казуальной гипотезой, б) простая оговорка;
4. содержание следствий, предусмотренных в случае наступления определенных гипотетических обстоятельств: а) положительная оговорка, б) отрицательная оговорка;
5. характер диспозиции оговорки: а) с диспозицией материального характера, б) с диспозицией процессуального характера, в) с диспозицией альтернативного характера;
6. характер направленности на защиту коммерческих интересов сторон: а) одно защитные оговорки, б) двух защитные оговорки;
7. степень урегулирования и источник нахождения такого регулирования: а) оговорки, урегулированные на нормативно-правовом уровне, б) оговорки, урегулированные на нормативном уровне, в) оговорки, вообще не урегулированные на нормативном уровне.(5, с.9-10)

Для того, чтобы раскрыть и описать каждый вид оговорки о форс-мажоре, необходимо было бы писать фундаментальную работу. Задачей же этого научного доклада является обобщить всю информацию, которая у нас есть, и описать ее в одном источнике. Поэтому остановимся на той классификации, которую предлагают отечественные и зарубежные ученые.

Например, Шмиттгофф К. предлагает такие виды форс-мажорных оговорок.

* Простая: «Забастовки, локауты, трудовые беспорядки, неприемлемые условия труда, аварии, задержки в пути, запрещения или иные проявления правительственной политики, включая запрещение экспорта или импорта или иное лицензирование, война (объявленная и необъявленная), мятежи, гражданские беспорядки, пожар, стихийные бедствия или иные непредвиденные обстоятельства, находящиеся вне контроля каждой из сторон, освобождают от ответственности за просрочку или неисполнение, возникшее вследствие одной из этих причин».
* Двухступенчатая форс-мажорная оговорка. Широко применяемая в международной торговле такая форма форс-мажорной оговорки предусматривает две стадии в том, что касается последствий наступления форс-мажора. На первой стадии на определенный период, например, на 28 дней, продлевается срок исполнения договора. Если по истечении этого периода событие форс-мажора продолжает действовать, каждая из сторон имеет право на расторжение договора. Иногда предусматривается, что требующая продления срока исполнения сторона должна направить другой стороне извещение или даже ряд извещений, например предупреждающее и финальное извещение. Эти положения, как и положения о расторжении договора должны быть сформулированы очень тщательно.
* Форс-мажорные оговорки, используемые в типовых контрактах на товары широкого потребления. Они отличаются более детальным регулированием. Например, составленный на основе проформы Лондонской ассоциации по торговле маслами и жирами договор предусматривал отгрузку египетского хлопкового масла из Александрии в Роттердам в течение декабря и января. Договор содержал две форс-мажорные оговорки. Первая предусматривала, что в случае войны или иных указанных в ней событий, препятствующих отгрузке, договор аннулируется, вторая – что при наступлении иного события, задерживающего отгрузку, период отгрузки продлевается на два месяца. Египетское правительство запретило экспорт товара с 12 декабря до 8 января (именно в это время продавец собирался отгрузить товар), но вместе с тем с 31 января, уже по истечении срока поставки, отгрузка могла быть осуществлена. Поскольку продавец не отгрузил товар в обусловленный срок, покупатель потребовал возмещения убытков. Защита продавца состояла в том, что в силу второй оговорки исполнение договора было отсрочено на два месяца. Палата Лордов признала доводы продавца справедливыми и что оговорка вступила в силу с момента просрочки, когда произошел перерыв в исполнении, даже если на момент окончания периода отгрузки такой просрочки уже не было.
* Слишком неопределенные форс-мажорные оговорки («обычная» форс-мажорная оговорка). В этих случаях судам приходится выносить решение, что такая оговорка слишком неясная, если это затрагивало существо договора, то он становится недействительным; если же такая оговорка была отделена от иных условий договора, она не принимается во внимание, не затрагивает иные обязательства и не лишает их возможности получить защиту. Положение становится иным, когда согласно обычному толкованию фраза «обычная форс-мажорная оговорка» имеет определенное содержание, то есть она ясно относится к какой-либо оговорке, используемой в данной отрасли торговли; в этом случае она достигает полного эффекта.
* Оговорка, которая аннулируется из-за дальнейших событий. В исключительных случаях форс-мажорная оговорка может стать бессмысленной из-за дальнейших событий. Суды игнорируют такую оговорку, если последующее событие делает исполнение договора невозможным либо придает ему настолько непредвиденное значение, при котором, если бы договор сохранил силу, он составлял бы новый и совершенно иной контракт по сравнению с первоначальным. Например, форс-мажорная оговорка не защищает продавца, который требует освободить его от обязанности поставить товар, поскольку он может получить экспортную лицензию, только уплатив за нее на 20-30% больше, чем составляет цена товара по контракту; в данном случае форс-мажор отсутствует, поскольку нет ни фактической, ни юридической невозможности исполнения.(2, с.118-120)

Самонд и Вильямс различают два вида форс-мажорных оговорок(английское право): прямо выраженная оговорка и подразумеваемая оговорка. О прямо выраженной оговорке мы говорили выше. Поэтому остановимся на подразумеваемой оговорке. Есть ряд важных случаев, когда тщетность договора вследствие невозможности его исполнения или каких-либо других обстоятельств освобождает стороны от их обязательств, ввиду подразумеваемого условия, включаемого в договор в силу соответствующей правовой нормы. В таких случаях право привносит в договор условие, основывающееся на том соображении, что стороны хотя и не включили в договор соответствующей оговорки, но несомненно намеревались поставить действительность договора в зависимость от существования определенного положения вещей, рассматриваемого сторонами как необходимое основание и предпосылка договора. Если же в действительности такое положение вещей не существовало или перестало существовать, то отпадает предусмотренное сторонами основание договора, а вместе с ним и сам договор. Другими словами, английский закон во всех случаях предполагает наличие оговорки rebus sic stantibus – оговорки о не изменившихся обстоятельствах, - причем подразумеваются обстоятельства, которые обе стороны считали основанием для своих договорных отношений.(3,с.581-582)

В) Форс-мажорные оговорки во внешнеэкономическом контракте

 В интересах обеих сторон заранее согласовать и внести в условия контракта конкретный перечень обстоятельств, которые стороны будут считать форс-мажорными, иначе случаи наступления форс-мажорных обстоятельств могут истолковываться в соответствии с торговыми обычаями страны исполнения контракта. При формулировке условий внешнеэкономического контракта о форс-мажоре продавец и покупатель должны учитывать требования применимого к данному контракту права и международных соглашений, упоминаемых в контракте. Стороны также вправе согласовывать и уточнять те положения условий контракта, которые в выбранных ими национальном законодательстве или международном соглашении не урегулированы либо не обязательны к применению.

Таким образом, форс-мажорная оговорка должна включать следующие элементы:

* Условие об освобождении стороны, для которой создалась невозможность исполнения обязательства, от ответственности за его неисполнение;
* Определение характера форс-мажорных обстоятельств;
* Перечень обстоятельств, рассматриваемых сторонами в качестве создающих невозможность исполнения обязательств;
* Указание на то, что соответствующие обязательства должны быть чрезвычайными, непредвиденными при данных условиях, что они не зависят от воли сторон и относятся к явлениям, причинно не связанным с их деятельностью;
* Обязанность уведомления в определенный срок о наступлении, предполагаемой длительности и прекращении обстоятельств, признаваемых форс-мажорными, т.е. возникшей и прекратившейся невозможности исполнения обязательств;
* Форма такого уведомления;
* Определение формы документа, подтверждающего наличие факта невозможности исполнения, его действие во времени и каким органом он должен быть утвержден, удостоверен и т.д.;
* Название независимой организации, которая должна подтвердить факты, содержащиеся в уведомлении о невозможности исполнения обязательств;
* Договоренность о последствиях неуведомления или несвоевременного уведомления о форс-мажорных обстоятельствах;
* Соглашение сторон о сроке форс-мажорного обстоятельства, в течение которого контракт приостанавливается, а сроки его исполнения отодвигаются;
* Права и обязанности сторон после истечения срока действий форс-мажорных обстоятельств;
* Порядок расчета между сторонами в случае прекращения контракта вследствие невозможности исполнения;
* Ответственность сторон за невыполнение этих обязательств;
* Иные, интересующие стороны контракта условия.

 Форс-мажорные обстоятельства

1. Ни одна из сторон настоящего контракта не несет никакой ответственности перед другими сторонами за несвоевременность или невозможность исполнения своих обязательств в результате действия непреодолимых сил в той мере, в какой такая отсрочка или неисполнение не могут быть отнесены за счет вины или недосмотра стороны, ищущей защиты в рамках настоящей статьи.

2. Используемое в п.1. понятие действия непреодолимой силы включает случаи, не поддающиеся разумному контролю сторон, включая, но не ограничиваясь этими, такие природные явления, как пожары, наводнения или землетрясения и другие события, такие, как война, блокада или эмбарго, оккупация, гражданская война, случаи гражданского неповиновения работников или любые законы, декларации, нормы, указания или декреты, изданные государственными органами и находящиеся под их контролем, стороны, объявляющей форс-мажор.

3. В случае наступления обстоятельств непреодолимой силы, срок исполнения обязательств отодвигается соразмерно времени, в течение которого будут действовать такие обстоятельства. Если эти обстоятельства и их последствия будут продолжаться более 3 (трех) месяцев, то каждая из сторон будет иметь право отказаться от дальнейшего исполнения обязательств по настоящему контракту, и в этом случае ни одна из сторон не будет иметь право на возмещение другой стороной возможных убытков.

4. Сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по контракту, должна о наступлении и прекращении обстоятельств, препятствующих исполнению обязательств, немедленно уведомить (телексом или факсом) другую сторону, а также в течение 15 дней выслать авиапочтой зарегистрированное уведомление, выданное Торговой (торгово-промышленной) палатой или иным компетентным органом.

5. Надлежащим доказательством наличия указанных выше обстоятельств и их продолжительности будут служить справки, выдаваемые соответственно Торговой (торгово-промышленной) палатой или иными компетентными органами и организациями страны ПРОДАВЦА или ПОКУПАТЕЛЯ.

6. Неуведомление или несвоевременное уведомление лишает ПРОДАВЦА права ссылаться на любое вышеуказанное обстоятельство как на основание, освобождающее от ответственности за неисполнение обязательств. (7, с.103)

Приведенная выше формулировка условия об освобождении от ответственности за неисполнение договора – это результат обобщения многолетней международной практики. В принципе она не базируется поэтому на концепции какой-то определенной национальной правовой системы. В примерный перечень, сформулированный Международной Торговой Палатой ( на котором и основана наша формулировка), не включены обстоятельства, связанные с общим недостатком рабочей силы, сырья, неисполнением обязательств субпоставщиком, которые довольно часто составляют перечень обстоятельств, освобождающих от ответственности, включаемых в коммерческие договоры. Это объясняется тем, что в данном случае окончательно не решается вопрос о том, какая из сторон договора должна нести риск наступления таких событий. Стороны могут дополнительно в договоре прояснить это положение.

###### Стороны также могут воспользоваться постановлением Кабинета Министров Украины №0444 “О типичных платежных условиях внешнеэкономических договоров (контрактов) и типичных формах защитных предостережений к внешнеэкономическим договорам (контрактов), которые предусматривают расчеты в иностранной валюте” (21.06.95), а именно Приложением N 2:

 Форс-мажорные оговорки

 Стороны согласились, что в случае возникновения форс-мажорных обстоятельств (действия непреодолимой силы, которая не зависит от воли Сторон), а именно: войны, военных действий, блокады, эмбарго, других международных санкций, валютных ограничений, других действий государств, которые делают невозможным выполнение Сторонами своих обязательств, пожаров, наводнений, другого стихийного бедствия или сезонных естественных явлений, в частности такого как замерзание моря, проливов, портов и т.п., закрытие путей, проливов, каналов, перевалов, Стороны освобождаются от выполнения своих обязательств на время действия указанных обстоятельств. В случае если действие указанных обстоятельств длится более как\_\_\_дней, любая из Сторон имеет право на расторжение договора (контракта) и не несет ответственности за такое расторжение при условии, что она сообщит об этом другую Сторону не позднее чем за\_\_\_ дней до расторжения. Достаточным доказательством действия форс-мажорных обстоятельств есть документ, выданный \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(название организации).

 Возникновение указанных обстоятельств не является основанием для отказа Покупателя от оплаты за товары (работы, услуги), поставленные до их возникновения.

В соответствии с Законами Украины «О торгово-промышленных палатах в Украине» и «О налогообложении прибыли предприятий» наличие на территории Украины форс-мажорных обстоятельств подтверждает Торгово-промышленная палата Украины. Сторона договора при обращении в Торгово-промышленную палату Украины с ходатайством о подтверждении обстоятельств непреодолимой силы должна предоставить договор с приложениями и дополнениями к нему и документы, свидетельствующие о наступлении определенных событий. Например, при замерзании моря, пролива и др. таким документом может быть справка органов Гидрометцентра с указанием погодных условий и сроков замерзания; при проведении забастовок – справка местных органов власти и др. Однако вопрос предоставления соответствующих документов решается в каждом конкретном случае.

Выводы

Длительное время английское Common Law и право других стран придерживалось принципа, что заключившее договор лицо безусловно связано этим договором и должно нести все последствия ситуации, когда оно будет не в состоянии исполнить свое обязательство при изменившихся обстоятельствах, если отсутствует прямо выраженное ограничение ответственности. Таковым было правило «абсолютного» договора, которое не допускало освобождения должника от ответственности, даже если неисполнение договора произошло в результате события, не зависящего от нарушителя.

Сейчас все правовые системы предусматривают освобождение от ответственности при наступлении определенных обстоятельств, не зависящих от воли должника.

Можно перечислить наиболее типичный список условий, при которых договор может быть признан «тщетным». Такими условиями являются:

А) **гибель предмета договора**

Б) **начало войны**

В) **запрещение экспорта или импорта**

Г) **правительственные запреты, касающиеся государственных торговых компаний**

Д) **обязанность сторон разумно сотрудничать друг с другом**

Е) **существенное изменение обстоятельств**

Ж) **экспортные и импортные лицензии и квоты**

З) **частичная «тщетность»**

И) **пропорциональное исполнение**

Последствия «тщетности» кратко определил лорд Симон: «Когда имеет место «тщетность» в юридическом смысле, это просто лишает одну сторону защиты по иску другой стороны. Тщетность убивает сам договор и автоматически освобождает обе стороны от обязательств».

Тщетность бывает полной или частичной, первоначальной и последующей. Частичная тщетность относится лишь к какому-либо определенному договорному обязательству, а не к договору в целом. Она не влияет на договор в целом, а служит лишь для того, чтобы оправдать то, что в ином случае представляло бы тщетность договора, как, например, в случае неисполнения обязательства, данного служащим вследствие болезни. С другой стороны, полная тщетность прекращает договор в целом. Она означает отпадение условия, связанного не только с каким-либо отдельным договорным обязательством, но с договором в целом, как, например, в случае смерти служащего или гибели предмета договора.

**Форс-мажорная оговорка** – это условие внешнеэкономического (цивилистического) договора, которое имеет особое структурное построение (гипотезу, диспозицию, а иногда и санкцию), главное функциональное назначение которой состоит в стабилизации договорной дисциплины и защите коммерческих интересов сторон путем распределения между ними возможных рисков (объективного характера), и которая соответственно регламентирует права и обязанности сторон при наступлении обстоятельств, которые отвечают определенным квалификационным признакам, а прежде всего закрепляет договоренность сторон относительно модификации отдельных первоначальных условий договора или (в случае их отсутствия) их первоначального установления.

В интересах обеих сторон заранее согласовать и внести в условия контракта конкретный перечень обстоятельств, которые стороны будут считать форс-мажорными, иначе случаи наступления форс-мажорных обстоятельств могут истолковываться в соответствии с торговыми обычаями страны исполнения контракта. При формулировке условий внешнеэкономического контракта о форс-мажоре продавец и покупатель должны учитывать требования применимого к данному контракту права и международных соглашений, упоминаемых в контракте. Стороны также вправе согласовывать и уточнять те положения условий контракта, которые в выбранных ими национальном законодательстве или международном соглашении не урегулированы либо не обязательны к применению.

Таким образом мы раскрыли понятие форс-мажора, обстоятельства, при которых обстоятельства могут быть признаны судом форс-мажорными, раскрыли суть данного явления, определили последствия наступления форс-мажорных обстоятельств, а также коснулись темы форс-мажорных оговорок и пришли к выводу, что во внешнеэкономическом контракте необходимо предусмотреть соответствующую оговорку, так как она защищает интересы сторон, которые могут потерпеть убытки вследствие определенных обстоятельств.

##### Список использованной литературы

1. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М., 1991.
2. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли / Пер. с англ. – М.,1993.
3. Самонд, Вильямс. Основы договорного права / Пер. с англ. – М., 1954.
4. Ансон В. Договорное право / Пер. с англ. – М., 1948.
5. Мілаш В.С. Правові особливості захисного застереження як умови зовнішньоекономічного договору. Автореферат. 2003.
6. Малиновська Вікторія. Проблеми використання форс-мажорного застереження у зовнішньоекономічному контракті. – Підприємництво і право. 2001.№5., с.37-40
7. Гаркуша Л. Форс-мажорные обстоятельства во внешнеэкономическом контракте. – Бизнес (Бухгалтерия). №8(371)., 2001., с.102-104
8. Конвенция ООН о праве договоров международной купли-продажи товаров, Вена, 1980г.
9. Закон Украины «О торгово-промышленных палатах в Украине»