

Проф. М. Я. Пергаментъ.

✓
В О Й Н А

И

„НЕПРЕОДОЛИМАЯ СИЛА“.



ПЕТРОГРАДЪ.

Типографія т-ва „Общ. Польза“, Б. Подъяч., № 39.

1914.

Оттискъ изъ № 36 гав. „Право“ за 1914 г.

Война и «непреодолимая сила».

На пространствѣ вотъ уже полутора мѣсяца, истекшаго отъ начала войны, неразъ приходилось наблюдать, что на войну ссылаются, какъ на «непреодолимую силу», какъ на ту *force majeure*, которой присуща благодатная сила прекращать договоры, освобождать людей отъ принятыхъ ими на себя обязательствъ, отъ послѣдствій допущенныхъ нарушеній этихъ обязательствъ, и т. п. При томъ, подобнаго рода ссылки наблюдаются не только, повторяемъ, часто, но и въ случаяхъ крайне разнообразныхъ, въ размѣрахъ, по истинѣ, широкихъ.

Спрашивается: насколько все это обосновано? насколько, дѣйствительно, съ юридической точки зрѣнія, возможно оправдать присвоеніе войнѣ такой могучей роли въ области гражданско-правового и торгово-правового оборота?

Посильному отвѣту на этотъ вопросъ удѣлены нижеслѣдующія короткія строки.

* *
*

Не могу не начать признаніемъ, что ни литература, ни судебная практика не обнаруживаютъ, хотя бы даже въ слабой только степени, единодушія и послѣдовательности, когда дѣло касается непреодолимой силы. Наоборотъ, ученіе объ этомъ предметѣ принадлежитъ къ числу наиболѣе спорныхъ. «Непреодолимая сила—еще замѣчаетъ едва ли не новѣйшій изслѣдо-

ватель вопроса—есть одинъ изъ загадочныхъ институтовъ гражданскаго права» ¹⁾).

И въ самомъ дѣлѣ: нельзя даже утверждать, чтобы мы, чѣмъ дальше, тѣмъ больше, хотя приближались къ какому-нибудь одному, господствующему взгляду, чтобы, пусть медленно, однако постепенно, все же образовывалась такъ наз. *communis doctorum opinio*. Нисколько. Скорѣе наоборотъ, ибо разъединеніе скорѣе усиливается. Къ существовавшимъ раньше двумъ основнымъ воззрѣніямъ сейчасъ привходятъ новыя разновидности, новыя попытки опредѣлить *vis maior* и уяснить ея существо, причемъ попрежнему чашка вѣсовъ не даетъ перевѣса ни одному изъ выдвигаемыхъ ученій. Дѣло доходить до того, что уже раздается принципиальный отказъ найти единое понятіе «непреодолимой силы» ²⁾.

Понынѣ противостоятъ одна другой теоріи субъективная и объективная. Изъ нихъ, какъ извѣстно, первая, субъективная (Гольдшмидтовская) теорія учитъ, что *vis maior* имѣется тогда, когда отвѣтственнымъ лицомъ не могло быть отвращено событіе, о которомъ идетъ рѣчь, несмотря на самую тщательную и крайнюю его осмотрительность и старательность. Къ *vis maior*, слѣдовательно, съ данной точки зрѣнія, надлежитъ отнести событія, «которыя невозможно учестъ при нормальномъ теченіи дѣла».

Несравненно уже сфера дѣйствія и малочи-

¹⁾ Проф. Т. М. Яблочковъ, въ „Юридическихъ Запискахъ“, 1911, вып. II/III, стр. 271.

²⁾ См., наприм., Систему гражданскаго права бовняскаго профессора Кроме, томъ I, стр. 492 и сл.

сленнѣе случаи примѣненія непреодолимой силы согласно второй изъ главнѣйшихъ теорій — теоріи объективной, связанной съ именемъ Экснера. По воззрѣнію этого юриста, характеръ vis maior можетъ быть признанъ только за тѣми явно необычайными, чисто стихійными, абсолютными явленіями, которымъ неспособна оказать сопротивленіе никакая человѣческая сила. Объективная теорія, такимъ образомъ, предъявляетъ къ понятію vis maior требованія немалыя, серьезныя. Для наличности vis maior, по ея ученію, необходимо совпаденіе двухъ кардинальныхъ условій: 1) событіе должно идти извнѣ, а не возникать внутри предпріятія, или, говоря иначе, вредъ, причиненный даннымъ событіемъ, долженъ происходить отъ вторженія событія въ предпріятіе, и 2) по мощи и свойству своего проявленія событіе должно оставлять далеко позади себя тѣ случайности, которыя, такъ или иначе, встрѣчаются въ обыденной жизни.

Вотъ два знаменитыя ученія въ томъ именно видѣ, какъ они вылились изъ-подъ пера ихъ творцовъ. Но въ настоящее время было бы, положительно, неправильно говорить о теоріи субъективной или теоріи объективной въ единственномъ числѣ. Подобное изложеніе вопроса надо бы, безъ сомнѣнія, назвать прямо устарѣвшимъ. Современная постановка дѣла считается съ наличностью не двухъ теорій, а уже двухъ группъ теорій. Въ каждой изъ этихъ группъ теоріи объединяются либо субъективнымъ, либо объективнымъ признакомъ, полагаемымъ въ основу понятія и дефиниціи непреодолимой силы, но въ остальномъ онѣ же, эти теоріи, и въ предѣлахъ каждой группы, обнаруживаютъ большое разногласіе и пестроту

суждений. Начиная взглядомъ, въ достаточной мѣрѣ крайнимъ, и вплоть до взгляда, который могъ бы служить переходною ступенью къ другой, противоположной категоріи ученій, тутъ представлены всякіе—и мало сходные между собою и многочисленные—оттѣнки, варианты, градаціи.

Въ задачу моей статьи отнюдь не входитъ дать перечень тѣхъ воззрѣній, которыя высказаны въ научной литературѣ по вопросу о правовой природѣ *vis maior*.

Ограничусь поэтому еще лишь указаніемъ, въ качествѣ только иллюстраціи, что авторъ или, точнѣе, соавторъ едва ли не лучшаго, по признанію авторитетныхъ юристовъ, курса германскаго гражданскаго права—я имѣю въ виду небезызвѣстнаго Эннекперуса—держится взгляда именно средняго, стремящагося примирить оба намѣченные направленія юридической мысли въ области нашего института. Для названнаго ученаго непреодолимая сила—это такого рода событіе, которое, правда, должно происходить извнѣ, однако при этомъ совершенно достаточно, если вредоносное дѣйствіе событія оказалось неотвратимымъ, несмотря на принятіе мѣръ предосторожности, диктовавшихся разумнымъ отношеніемъ къ дѣлу. Вполнѣ ясно, что здѣсь предъ нами настоящее звено, связующее субъективныя и объективныя группы воззрѣній.

Итакъ, при разрѣшеніи занимающей насъ проблемы, согласія немного. Немного его, впрочемъ, не только среди ученыхъ, но, настаиваемъ, и въ лагерѣ судейскомъ, какъ о томъ наглядно свидѣтельствуетъ практика гражданскихъ и торговыхъ судебныхъ мѣстъ. Неясенъ, наконецъ, и непослѣ-

дователенъ въ нашемъ вопросѣ даже и законодатель, поскольку онъ, по исключенію, самъ берется за раскрытіе того, какъ слѣдуетъ понимать «непреодолимую силу», въ чемъ ея содержаніе и смыслъ»¹⁾).

Спѣшу, однако, добавить: при всей спорности, царящей въ главѣ о нашемъ институтѣ, положеніе отнюдь не таково, чтобы по отдѣльнымъ пунктамъ—и общимъ и частнымъ, и существеннымъ и второстепеннымъ—не могло быть и фактически не было единого установившагося взгляда. Ученіе о непреодолимой силѣ все же не—сплошная контроверза.

Такъ, напримѣръ, и апріорно несомнѣнно и на дѣлѣ—при повѣркѣ на почвѣ литературы и судебной практики—подтверждается наилучшимъ образомъ, что весь вопросъ о *vis maior* или, по французскому выраженію (получившему право гражданства и у насъ), о «*force majeure*» возбуждается лишь тогда, только въ томъ случаѣ становится реальнымъ и чреватымъ послѣдствіями, когда между нею, этою *force majeure*, съ одной стороны, и, допустимъ, причиннымъ пострадавшему лицу или имуществу вредомъ, съ другой стороны, существуетъ зависимость и связь, такъ наз. причинная связь. Безъ дальнѣйшаго ясно, что хотя бы данное событіе и должно характеризовать, какъ *vis maior*, но если не имъ, не воздѣйствіемъ, изъ него проистекшимъ, нанесенъ ущербъ, то озна-

¹⁾ Въ частности, на отсутствіе „одиначества“ и у насъ въ Россіи проливаетъ свѣтъ сопоставленіе относящагося къ вопросу матеріала въ только-что вышедшемъ въ свѣтъ первомъ выпускѣ „Русскаго гражданскаго права“, проф. В. И. Синайскаго, стр. 178 и сл.

ченна́я его характеристика рѣшительно безразлична, и самый вопросъ о ней оказывается въ достаточной мѣрѣ празднымъ.

Въ отдѣльности и здѣсь, конечно, мыслимы осложненія. Каузальность, о которой мы сейчасъ говоримъ, подчасъ бываетъ нѣсколько затуманена и скрыта, ея установленіе не всегда дается легко и просто. Нерѣдко къ непреодолимой силѣ привходитъ, въ качествѣ другого фактора причинности же, еще моментъ вины—такимъ ли образомъ, что вина вмѣстѣ съ непреодолимой силой образуетъ въ своей совокупности причину несчастья, или, наоборотъ, такъ, что вина прерываетъ причинную связь между тою же *vis maior* и произошедшимъ вредомъ, или еще какъ-нибудь иначе. Словомъ, и причинная связь или, точнѣе, констатированіе ея можетъ оказаться задачею трудною и даже спорною. Но, во-первыхъ, подобные случаи, естественно, сравнительно рѣдки,—они не болѣе какъ исключенія; и, во-вторыхъ — что гораздо важнѣе—эти случаи никоимъ образомъ не способны подорвать правильность выставленнаго нами положенія о рѣшающей важности для непреодолимой силы и ея примѣненія именно вопроса о причинной связи. Относить ли данный ущербъ или, напротивъ того, не относить его къ воздѣйствію *force majeure*,—на этотъ счетъ, въ какомъ-нибудь единичномъ случаѣ и мыслимы, пожалуй, два отвѣта. Но совершенно немислимо, прямо абсурдно было бы разногласіе по вопросу объ отвѣтственности и ея устраненіи силою *vis maior*, если выяснено, что приключившаяся — въ остальномъ безспорная—*force majeure* ровно не при чемъ, ибо оказавшіяся налицо убытки—результатъ причины или ряда причинъ иного свойства и рода.

Повторяемъ: о послѣдствіи непреодолимой силы, въ смыслѣ приносимой ею свободы отъ необходимости возмѣщать наступившій вредъ, рѣчь можетъ идти только тогда, когда существуетъ причинная связь и зависимость между этимъ вредомъ и непреодолимою силою, когда вредъ вызванъ именно ею, не инымъ чѣмъ, какъ данною *force majeure*.

Многимъ, вѣроятно, покажется, что мы сейчасъ ломимся въ открытую дверь, что тотъ тезисъ и итогъ, къ которому, такимъ образомъ, мы пришли,—не нуждается, по своей элементарности и очевидности, ни въ подчеркиваніи, ни, тѣмъ менѣе, въ какомъ-либо обоснованіи.

Дальнѣйшее, думаемъ, выяснитъ, что это все же не совсѣмъ такъ, что, напротивъ того, обратить вниманіе на моментъ причинной связи далеко не бесполезно. Несмотря на всю свою важность, этотъ моментъ отнюдь не всегда оцѣнивается по достоинству, а нерѣдко о немъ и вовсе забываютъ.

Чтобы убѣдиться въ этомъ, будетъ достаточно перенестись въ ту область правоотношеній—область строго договорнаго типа, которая именно и намѣчена во вступительныхъ строкахъ къ настоящей статьѣ.

Пусть дѣло заключается, между прочимъ, въ томъ, что контрагентъ обязался совершить нѣкоторое дѣйствіе—скажемъ, обязался продать или поставить товаръ и т. п. Спрашивается: какую роль можетъ въ этомъ случаѣ сыграть «непреодолимая сила»? Намъ, конечно, отвѣтятъ: непреодолимая сила освободитъ обязанное лицо отъ данной продажи или поставки, и притомъ безъ невыгодныхъ для него послѣдствій—безъ нужды вознагра-

ждать за причиненные невыполненіемъ убытки или, въ особенности, платить по неустойчивой записи, если таковая имѣлась, безъ опасенія, по общему правилу, что потерпѣвшая сторона будетъ въ правѣ требовать уничтоженія договора въ остальной, еще быть можетъ уцѣлѣвшей, части, и т. д.—Прекрасно; все это вѣрно, согласимся и мы. Но въ какомъ, однако, непремѣнномъ предположеніи? Очевидно, не иначе, какъ при условіи, что force majeure касается даннаго какъ разъ дѣйствія и парализуетъ возможность или, что то же, порождаетъ невозможность совершить какъ разъ требуемую, выговоренную продажу, поставку и проч.

Для вѣщей ясности приведемъ примѣръ. А. продалъ къ опредѣленному сроку въ сосѣднюю нейтральную страну, положимъ, лѣсъ. Затѣмъ, въ связи съ объявленіемъ войны, послѣдовалъ правительственный запретъ вывоза за границу, скажемъ, хлѣба, зерна. Въ правѣ ли А. не доставить обѣщаннаго лѣса? или точнѣе и лучше: въ правѣ ли А. такъ поступить въ слѣдствіе послѣдовавшаго запрета вывоза? Очевидно, нѣтъ: лѣсъ не есть хлѣбъ; предметъ договора не тотъ, который предусмотрѣнъ запретомъ вывоза. И, стало быть, если бы А. не выполнилъ своего обязательства, онъ долженъ бы отвѣчать, ибо требуемой причинной связи между невыполненіемъ и непреодолимою силою въ видѣ запрета здѣсь, конечно, не имѣется.

Все это очень просто, весьма понятно и безспорно. Но пойдѣмъ дальше.

Итакъ, причинная связь должна обязательно быть въ наличности. Формулируя ту же самую по существу мысль еще нѣсколько иначе, можно сказать: невозможность выполненія должна

относиться къ содержанію обязательства, къ самому его составу, именно и спеціально къ нему. Гдѣ невозможность дѣйствительно такова, тамъ и правопорядокъ—во вниманіе къ ней и въ уваженіе—мирится съ фактомъ неисполненія, тамъ онъ не считаетъ допустимымъ реагировать и, слѣдовательно, не налагаетъ на лицо, своего обязательства не выполнившее, никакого взысканія. И очевидно, что здѣсь подобное отношеніе вполне естественно и разумно. Какъ, въ самомъ дѣлѣ, требовать совершенія дѣйствія, ставшаго невозможнымъ? или какъ карать за несовершенство его? Даже всемогущій законодатель — и тотъ долженъ признать свое безсиліе. Недаромъ, вѣдь, старинная—не только остроумная, но и глубоко вѣрная—англійская поговорка гласитъ: парламентъ всесилень, но и парламентъ не можетъ превратить женщину въ мужчину.

Однако, еще разъ замѣчаемъ, все это справедливо лишь поскольку мы взаправду остаемся въ границахъ содержанія обязательства, поскольку оно, это содержаніе, поражено непреодолимою силою. Но стоить хотя немного выйти за эти предѣлы, и forse мажеуге тотчасъ же откажется служить, а потерпѣвшая сторона, безъ сомнѣнія, въ правѣ будетъ переложить свой ущербъ на неисправнаго контрагента.

Я купилъ товаръ внутри страны съ намѣреніемъ его экспортировать въ другія страны. Но экспортъ, вслѣдствіе объявленія войны, оказался запрещеннымъ. Обязанъ ли я принять товаръ, или не обязанъ? Правильный—хотя и даваемый, къ сожалѣнію, далеко не всегда—отвѣтъ будетъ такой: да, обязанъ. Дальнѣйшая продажа мною, экспортеромъ, даннаго товара

къ составу той первой сдѣлки, по которой я являюсь не продавцомъ, а еще только покупателемъ, не принадлежитъ. Для этой покупки вторая сдѣлка, съ юридической точки зрѣнія, не болѣе какъ—мотивъ. А мотивъ не представляетъ ни «существенной», ни «естественной», ни даже «случайной», ни вообще какой бы то ни было части сдѣлки. Мотивъ въ сдѣлку не входитъ вовсе, а стоитъ внѣ сдѣлки и ея состава. Оттого-то для судьбы сдѣлки, для вопроса о ея дѣйствительности или недѣйствительности, осуществленіе или, наоборотъ, неосуществленіе мотива считается вполне безразличнымъ. Если же сторонѣ — такъ слѣдуетъ добавить— было желательно сообщить данному мотиву значеніе иного рода, значеніе несравненно болѣе важное и рѣшительное, то ей и надлежало ввести мотивъ въ составъ сдѣлки, надлежало обусловить осуществленіемъ мотива самое дѣйствіе сдѣлки. Вотъ тогда бы, разумѣется, и правовой эффектъ получился другой. Но разъ этого не случилось, разъ мотивъ остался въ сторонѣ, за порогомъ, такъ сказать, сдѣлки— мотивъ игнорируется, и вопросъ сводится къ тому, выполнимъ ли составъ сдѣлки, или нѣтъ. А такъ какъ относительно купли въ нашемъ примѣрѣ приходится отвѣтить: да, выполнимъ, ибо состава этой купли *vis maior* нисколько не затронула, то, слѣдовательно, и обязательство остается въ полной силѣ: продавецъ въ правѣ требовать его точнаго и неуклоннаго соблюденія.

Аналогичное же рѣшеніе мы должны будемъ произвести и въ томъ, напримѣръ, случаѣ— случаѣ, который опять-таки не всѣми разрѣ-

шается, на нашъ взглядъ, правильно—когда товаръ, сырье покупается для переработки, причемъ переработка, въ силу тѣхъ или другихъ обстоятельствъ военнаго времени, становится неосуществимою. И тутъ переработка, если она не входитъ, такъ или иначе, въ качествѣ условія (пусть даже не явно выраженнаго, а только молчаливо подразумѣваемаго) въ договоръ купли сырья,—моментъ для договора посторонній, и, стало быть, непреодолимая сила и въ этомъ случаѣ ничуть не мѣшаетъ выполнению содержанія обязательства, о которомъ идетъ рѣчь. Столь необходимая причинная зависимость между *vis maior* и куплею-продажею снова отсутствуетъ.

Мы охотно признаемъ, что и въ разсматриваемомъ сейчасъ отношеніи отдѣльные случаи могутъ не быть вполне безспорны. Такъ, въ практикѣ уже возникъ вопросъ (а въ дальнѣйшемъ теченіи войны онъ можетъ повториться еще не разъ), какъ относиться къ факту неучиненія платежа въ срокъ въ Россіи нѣкоторыми французскими и отчасти бельгійскими фирмами, связанными съ русскими предпріятіями договорными отношеніями. Эти заграничные контрагенты ссылались, помимо перерыва почтовыхъ сношеній, на установленіе во Франціи и Бельгіи мораторія, распространеннаго даже на вклады и текущіе счета. Согласно этому мораторію, французскіе и бельгійскіе банки, судя по газетнымъ свѣдѣніямъ, обязаны или, по крайней мѣрѣ, обязаны были выплачивать, сверхъ нѣкоторой мало значительной (заранѣе фиксированной) суммы, еще только сравнительно небольшой процентъ (15⁰/₀ или даже 5⁰/₀) съ имѣющихся у нихъ на счету де-

негъ или, точнѣе, съ оставшагося у нихъ сверхъ фиксированной суммы излишка. При такихъ условіяхъ, возникъ, повторяемъ, вопросъ: можетъ ли неуплата тою или другою изъ означенныхъ заграничныхъ фирмъ быть оправдана обстоятельствами военнаго времени, и, слѣдовательно, свободна ли эта фирма отъ отвѣтственности, или нѣтъ?

Намъ думается, что, говоря вообще, данный вопросъ заслуживаетъ утвердительнаго отвѣта. Однако, мы не скрываемъ отъ себя и возможности серьезныхъ споровъ. Въ какомъ-нибудь конкретномъ, пусть даже исключительномъ, случаѣ фактическія обстоятельства могутъ привести судью къ отвѣту и менѣе благопріятному для нашихъ друзей и союзниковъ. Въ частности, способна сыграть извѣстную роль самая величина цифры, подлежащей внесенію русской фирмѣ; далѣе, можетъ быть возбужденъ вопросъ объ обязательности, при указанныхъ условіяхъ, хотя частичной уплаты за невозможностью полного платежа, и т. д. Однако, все это—какъ ни рѣшать вопросъ *in casu concreto*—не ослабляетъ ни въ малѣйшей степени правильности нашего основного положенія,—напротивъ того, оно его подтверждаетъ. Ибо и тутъ допущенное гипотетически сомнѣніе идетъ, очевидно, лишь вотъ въ какомъ направленіи: существуетъ ли каузальная связь между мораторіемъ и даннымъ неплатежомъ? дѣйствительно ли мораторій — характеръ коего, какъ непреодолимой силы, въ остальномъ отнюдь не отвергается—воспрепятствовалъ совершиться данному платежу? или же нѣтъ: и при наличности мораторія, уплатить все же можно и должно было? И, естественно, каждый

разъ этотъ вопросъ долженъ будетъ рѣшаться судьей отдѣльно, каждый разъ это будетъ «*quaestio facti*», и каждый разъ «*nobile officium*» судьи и будетъ заключаться въ томъ, чтобы «*ex bono et aequo*», на основаніи оцѣнки всей индивидуальности даннаго случая, сказать свое вѣское слово. Причемъ это его слово въ различныхъ случаяхъ будетъ различное. Но одво будетъ всегда неизмѣнно и внѣ спора: только тогда судья признаетъ, что сторона свободна отъ отвѣтственности, если онъ прійдетъ къ убѣжденію, что именно *force majeure* помѣшала совершенію обѣщаннаго по договору платежа и дѣйствія.

Въ настоящей связи едва ли не полна интереса одна статья изъ нашего «Положенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ». Что значеніе этого «Положенія» не исчерпывается договорами подряда и поставки съ казною или даже просто договорами подряда и поставки, что оно имѣетъ немалую важность для нашего договорнаго права вообще, являясь существеннымъ дополненіемъ къ нашей бѣдной «общей части» обязательственнаго права въ «законахъ гражданскихъ»,—компетентному юристу достаточно извѣстно и не требуетъ здѣсь развитія. Тѣмъ понятнѣе должна казаться наша ссылка на названное «Положеніе».

Вотъ какъ гласитъ здѣсь ст. 216, помѣщенная въ главѣ (третьей) «о исполненіи и прекращеніи договора...»:

«Причины, освобождающія отъ всякой отвѣтственности и самаго исполненія договора, суть:
1) вторженіе непріятеля въ тѣ мѣста, гдѣ условленъ подрядъ, или куда должна производиться поставка или пере-

возка;... 5) такое распоряженіе правительства, по военнымъ или инымъ обстоятельствамъ послѣдовавшее, которое именно воспрещаетъ исполнить принятую обязанность въ томъ самомъ мѣстѣ; 6) моровая язва, открывшаяся послѣ заключенія договора, въ томъ мѣстѣ, гдѣ подрядчикъ обязался сдѣлать заготовленіе для казны...»

Подчеркнутыя мною мѣста въ текстѣ закона краснорѣчиво говорятъ въ пользу все того же положенія объ обязательности причинной связи, о необходимой наличности той, порождаемой непреодолимою силою, невозможности, которая парализуетъ самое дѣйствіе—предметъ обязательства.

Весьма характерны въ занимающемъ насъ вопросѣ также нѣкоторыя нормы морского права. Такъ, согласно англійскому праву, *vis maior* прекращаетъ договоръ морской перевозки; при этомъ относящіеся сюда случаи *vis maior* таковы (сохраняю частью англійскую терминологию): «acts of God¹⁾ and of the King's (Queen's) enemies, fire...» и, далѣе, война—однако, не всякая война, а только война между государствомъ, которому принадлежитъ судно или грузъ, и страной назначенія.

Съ этимъ положеніемъ англійскаго права полезно сравнить § 629 германскаго торговаго уложенія 10 мая 1897 года. Онъ гласитъ:

1) Ср. „волю Божью“, напр., въ той же ст. 216 „Полож. о казен. подряд.“ п. 7. О понятіи „act of God“ см. всего лучше Anson Bart'a, Principles of the english law of contract... V, I, § 3. И въ англійской юриспруденціи замѣтно колебаніе между возрѣніемъ субъективнымъ (преобладающимъ) и объективнымъ.

«Каждая сторона въ правѣ отказаться отъ фрахтоваго договора, не становясь обязанною вознаграждать другую:

1) если до отхода въ плаваніе: судно будетъ задержано по распоряженію властей (Embargo)...;

будетъ воспрещена торговля съ мѣстомъ назначенія; портъ нагрузки или портъ назначенія подвергнутся блокадѣ;

будутъ воспрещены вывозъ изъ порта нагрузки предназначеннаго по фрахтовому договору къ отправленію груза или ввозъ такового въ портъ назначенія;

2) если до отхода судна вспыхнетъ война, вслѣдствіе которой судно, или помещенный на судно, согласно договору, грузъ или и судно и грузъ перестанутъ быть свободными и могутъ подвергнуться опасности захвата...»¹⁾.

* * *

¹⁾ Цитирую по русскому переводу „Особаго со-вѣщанія проекта уложенія о торговомъ мореплаваніи“ (1902), съ добавленіемъ отъ себя послѣдняго слова „захвата“. Нѣмецкій законъ говоритъ не просто объ „опасности“, а о „Gefahr der Aufbringung“, что, разумѣется, не одно и то же. См. еще, наприм., ст. 276 французскаго торговаго кодекса, а также изъ литературы Smeesters, Droit Maritime Comparé (Bruxelles—Paris, 1912) № 92 и приведенные у него труды, а затѣмъ сравнительно-правовое же изложеніе у Lewis'a въ Handbuch'ѣ Эндемана т. IV стр. 215 и сл. и названныхъ тамъ писателей.



De lege lata добавлять что-либо къ изложенному — нѣтъ, кажется, надобности. И на почвѣ тѣхъ немногочисленныхъ соображеній и матеріаловъ, которые приведены, нетрудно усмотрѣть, что область примѣненія *force majeure*, какъ фактора, призваннаго дарить контрагенту свободу отъ лежащихъ на немъ обязанностей, весьма опредѣленная и ограниченная, чтобы не сказать — тѣсная. А отсюда вмѣстѣ съ тѣмъ явствуетъ, какъ мало обоснованы повседневныя притязанія, идущія въ этомъ направленіи несравненно дальше.

Зато да будетъ позволено дополнить сказанное нѣсколькими словами *de lege ferenda*, подойти къ тому же вопросу съ точки зрѣнія еще цѣлесообразности или желательности.

Рѣшаемся утверждать, что и эта другая, такъ наз. цивильно-политическая, оцѣнка даетъ результатъ тождественный. Другими словами, и она отнюдь не благоприятна дѣлу расширенія сферы примѣненія «непреодолимой силы».

Необходимо отдать себѣ отчетъ въ томъ, что — благотѣльный, конечно, и цѣнный — институтъ *vis maior*, очевидно, не можетъ имѣть ни своею функціей, ни своею цѣлью расшатать оборотъ торговый или гражданскій.

А между тѣмъ именно такого рода дезорганизация должна бы явиться неизбѣжнымъ послѣдствіемъ того отношенія къ «непреодолимой силѣ», которое нами оспаривается. Такимъ образомъ, нельзя, кажется, не согласиться, что противъ подобнаго отношенія говорятъ моменты огромной важности, одинаково юридическаго и хозяйственнаго свойства. Неустойчивость и шаткость, а тѣмъ болѣе разстройство оборота — крупное зло во всякое время, но въ

тяжелое, переживаемое страной и государствомъ, военное время это зло—сугубо большое, тутъ оно еще неизмѣримо вреднѣе, опаснѣе, пагубнѣе. Вместь съ тѣмъ, нельзя не выдвинуть, съ другой стороны, съ чувствомъ искренняго удовлетворенія, что наша отечественная экономическая, промышленная и торговая, жизнь, послѣ неминуемаго замѣшательства вслѣдъ за объявленіемъ войны, въ настоящую минуту уже серьезно налаживается и съ каждымъ днемъ, несмотря на испытанныя потрясенія, все болѣе вступаетъ въ обычное русло. Такъ, спрашивается, резонно ли тутъ раздвигать рамки «непреодолимой силы» и тѣмъ самымъ тормозить и ослаблять наблюдаемый спасительный процессъ постепеннаго оздоровленія хозяйственнаго и правового организма? И, въ особенности, добавили бы мы, резонно ли и благоразумно ли это у насъ въ Россіи, гдѣ *bona fides* въ области договорнаго общенія еще требуетъ солиднѣйшаго укрѣпленія, а прочность правовой жизни должна почитаться благомъ, которое переоцѣнить, положительно, болѣе чѣмъ трудно?

Пожалуй, возразятъ, что защищаемая нами позиція чрезмѣрно сурова, что она не принимаетъ въ расчетъ того ущерба, который будетъ понесенъ контрагентомъ въ зависимости отъ наступившихъ изъ-за войны перемѣнъ, если принуждать къ выполненію договорной обязанности—той, молъ, обязанности, на которую контрагентъ изъявилъ согласіе при совершенно иныхъ данныхъ, при иной «конъюнктурѣ».

Подобное возраженіе игнорировало бы вотъ какое обстоятельство: разъ условія существенно измѣнились, разъ они изъ благоприятныхъ об-

ратились въ неблагопріятныя (въ силу, положимъ, вызваннаго запретомъ прекращенія экспорта), то потери—по общему, по крайней мѣрѣ, правилу—совершенно неминуемы. И, стало быть, кто-нибудь обязательно долженъ будетъ проиграть и потерять, чьи-нибудь страданія неизбѣжны. А если такъ, то почему же отдавать предпочтеніе одному изъ двухъ контрагентовъ передъ другимъ? чѣмъ первый лучше второго, или наоборотъ? Оба по двустороннему договору обязались. Оба пусть и исполняютъ и тѣмъ самымъ—откроютъ пути и средства исполнять и дальше. Ибо оборотъ, очевидно, не иное что, какъ непрерывная цѣпь, въ которой отдѣльный договоръ только—звено въ безконечно длинномъ рядѣ звеньевъ.

По ассоціаціи здѣсь напрашивается еще одно замѣчаніе. Разсужденіе, которое отправляется отъ А. и Б., отъ Иванова и Петрова и ими же ограничивается и замыкается,—такое разсужденіе и вообще несостоятельно въ самой своей основѣ. Горизонтъ долженъ быть много, много шире; мысль должна умѣть подниматься надъ сторонами, возвышаться до плоскости соціальной. На уровнѣ интересовъ однихъ лишь контрагентовъ, не только въ военное, но также въ мирное время, и не только при наличности *force majeure*, но даже тогда, когда о ней нѣтъ и рѣчи,—на этомъ скромномъ или, точнѣе, убогомъ уровнѣ наука права и вообще не могла бы объяснить, отчего и чего ради «договоры должны быть исполняемы» (ст. 1536 зак. гражд.), каковъ подлинный *raison d'être* знаменитѣйшаго афоризма, гласящаго «*pacta sunt servanda*». Только на высотѣ правовозрѣнія, настаиваемъ,

соціального, пониманія интересовъ и нуждъ общежитія, всей совокупности, а не субъектовъ единичнаго правоотношенія—юридическая мысль успѣла найти и предложить вѣрное и достойное, отвѣчающее сущности и глубинѣ проблемы, объясненіе для одного изъ наиглавнѣйшихъ, краеугольныхъ началъ нашего гражданско-правового строя.

* *
*

И наконецъ, еще только одно.

Все предыдущее, естественно, не могло имѣть и въ дѣйствительности не имѣло того смысла, будто и въ отдѣльной какой-нибудь области нельзя или не слѣдуетъ рекомендовать, среди обстоятельствъ военнаго времени, принятія чрезвычайной мѣры съ цѣлью облегчить положеніе обязавшейся стороны. Такъ, по адресу издавнаго у насъ мораторія, а также указа 28 сего іюля о расторженіи договора найма квартиры — сужденіе, въ общемъ, можетъ быть только сочувственное. Предъ нами двѣ экстренныя льготы, продиктованныя правильнымъ пониманіемъ вызванныхъ войною нуждъ и бѣдствій. Равнымъ образомъ, и въ будущемъ, полагаю, отнюдь не исключена ни возможность, ни разумность какого-нибудь еще дальнѣйшаго вмѣшательства законодательной или верховной власти, въ тѣхъ же благихъ цѣляхъ оказанія помощи должнику, очутившемуся въ трудности. Но и тогда, въ будущемъ, это вмѣшательство должно происходить не иначе, какъ въ точно намѣчаемыхъ всякій разъ границахъ опредѣленнаго института—подобно тому, какъ это происходило до сихъ поръ. Та похвальная осторожность, которую мы роявили въ вопросѣ о мораторіи, и нежеланіе

наше— со стороны одинаково и правительства и сферъ промышленно-торговыхъ, а также научных¹⁾—допустить значительное расширеніе первоначально очерченнаго круга случаевъ, обвиняемыхъ спеціальнымъ и, къ тому же, частичнымъ мораторіемъ,—да послужать намъ и впредь добрымъ примѣромъ и прочнымъ залогомъ нашей неослабной заботливости въ направленіи созидательномъ, а не разрушительномъ, поддержанія силы обязательственныхъ отношеній, а не механическаго ихъ прекращенія.

Да не удивится читатель, что я столь усиленно и отчасти даже повторно останавливаю его вниманіе на крайней важности строгаго соблюденія мѣры при обращеніи съ категоріей «непреодолимой силы». Это мною дѣлается сознательно и, надѣюсь, не совсѣмъ тщетнымъ, бесполезнымъ образомъ. Не далѣе какъ на предпрошлой недѣлѣ газеты принесли извѣстіе о возбужденіи «общаго вопроса о возможности и желательности признанія войны force majeure, дающею право на расторженіе торговыхъ контрактовъ и договоровъ вообще». Этотъ вопросъ возникъ-де въ «совѣтѣ сѣздовъ представителей промышленности и торговли» и переданъ, какъ гласитъ дальше газетное сообщеніе, «на разсмотрѣніе особой комиссіи съ участіемъ юристовъ»²⁾.

Извѣстіе это, съ отстаиваемой нами точки зрѣнія, можно только назвать прискорбнымъ.

¹⁾ См. проф. А. И. Каминка въ „Правѣ“ №№ 31 и 34 и проф. В. Б. Ельяшевича въ „Вѣстникѣ Финансовъ, Промышленности и Торговли“ №№ 32 и 34 (1914).

²⁾ См. перепечатку въ хроникѣ „Права“ № 33 (ст. 2426).

Остается утѣшаться надеждою, что комиссія, а за нею и совѣтъ съѣздовъ прійдутъ къ недвусмысленному и твердому отрицанію не только желательности, но и самой возможности признанія войны тою force majeure, о которой говорится въ редакціи поставленнаго вопроса. Неужели, въ самомъ дѣлѣ, позволительно думать серьезно, что война прекращаетъ, убиваетъ всякій «контрактъ и договоръ» на необъятной территоріи торговаго права?! Намъ, право, кажется, что подобнаго рода взглядъ и отношеніе, подобное, если смѣю такъ выразиться, «анархическое», въ извѣстномъ смыслѣ, направленіе мысли могло бы найти себѣ нѣкоторое оправданіе развѣ только въ чувствѣ паническаго ужаса и страха. Но—благодареніе Всевышнему!—и для чувства этого, вѣдь, нѣтъ рѣшительно ни основанія, ни почвы.

