

На правах рукописи

Очхаев Тимур Геннадьевич

**ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА В СВЯЗИ С
СУЩЕСТВЕННЫМ ИЗМЕНЕНИЕМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Автореферат диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2015

Диссертация выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» (юридический факультет)

Научный руководитель: **Суханов Евгений Алексеевич**
доктор юридических наук, профессор

Официальные оппоненты: **Карапетов Артем Георгиевич**
доктор юридических наук, АНО
«Юридический институт «М-Логос», директор

Дудко Алексей Георгиевич
кандидат юридических наук,
Московское представительство фирмы
Хоган Лавеллз (Си-Ай-Эс), партнер

Ведущая организация: Федеральное государственное бюджетное научное учреждение «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации»

Защита состоится «09» сентября 2015 г. в 15 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д 501.002.18 на базе Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» по адресу: 119991, Москва, ГСП-1, Ленинские горы, д.1, строение 13-14, (4 гуманитарный корпус), юридический факультет, ауд.535а.

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, 119992, Ломоносовский проспект, 27, Фундаментальная библиотека, сектор А, 8 этаж, комната 812 и на сайте www.law.msu.ru

Автореферат разослан « ____ » _____ 2015 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета

Ломакин Дмитрий Владимирович

Общая характеристика работы

Актуальность темы диссертационного исследования. Принципы *pacta sunt servanda* и «святости» договора являются одними из основополагающих, системных принципов практически во всех современных правопорядках. Тем не менее, участие в гражданском обороте сопряжено с разного рода рисками, в том числе с рисками существенного изменения обстоятельств в будущем в неизвестный период времени. Причем риски наступления существенного изменения обстоятельств увеличиваются пропорционально длительности срока исполнения обязательств по договору.

Заключая договор здесь и сейчас, стороны в принципе не могут предвидеть наступления всех событий и обстоятельств, затрагивающих исполнение по договору, особенно с учетом волатильности российской экономики, стремительно меняющегося законодательства и непоследовательности в проведении правовой политики в России. Последствия социально-экономического и финансового кризиса в стране в 1998 году, так же, как в 2008 году и 2014-2015 гг., периодически влияли и влияют прямым образом на возможность сторон договора исполнить взятые на себя обязательства должным образом с обычными и приемлемыми затратами.

Институт существенного изменения обстоятельств, являющийся выражением учения *clausula rebus sic stantibus*, был введен в отечественное законодательство в свете принятия части первой Гражданского кодекса РФ в 1994 году и до указанного момента в отечественной доктрине и юридической литературе указанной концепции либо не уделялось достаточное внимание, либо она рассматривалась в ограниченном объеме.

Актуальность выбранной темы исследования обусловлена и тем, что результаты современных зарубежных исследований неизвестны в России или не получают должного освещения в современных отечественных исследованиях.

Степень научной разработанности темы. Следует отметить, что проблемы изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств в последнее время уже становились предметом ряда современных исследований.

Среди современных отечественных работ в этом направлении можно выделить, в частности, диссертационные работы А.Г. Дудко, А.Л. Назыкова и Н.В. Попова. Общим вопросам изменения и расторжения договора были посвящены диссертационные работы А.С. Егоровой, М.С. Каменецкой, А.Г. Карапетова, Р.Н. Махненко, Е.Б. Овдиенко, С.А. Соменкова, О.С. Стребковой и К.Е. Чистякова.

В дополнение, следует выделить релевантные проблеме существенного изменения обстоятельств диссертационные исследования последних лет, посвященные вопросам распределения рисков в гражданском праве: работы Д.А. Архипова и Ф.А. Вячеславова.

Среди зарубежных современных исследований можно особенно выделить монографические исследования Кристофа Бруннера (*Christoph Brunner*), Родриго Момбера Урибе (*Rodrigo Momberg Uribe*), Хуссейна Чана Аксоя (*Husseyin Can Aksoy*) и коллективное сравнительно-правовое исследование проблем существенного изменения обстоятельств в странах Европейского Союза под редакцией Эвуда Хондиуса (*Ewoud Hondius*) и Ганса Кристофа Григоляйта (*Hans Christoph Grigoleit*).

До настоящего времени отсутствуют отечественные работы, в которых бы: (1) институт существенного изменения обстоятельств был системным образом изучен с точки зрения принципа «благоприятствованию договора» (*favor contractus*), (2) рассматривались вопросы пределов судебной интервенции и правовых последствий изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, (3) учитывались положения современных прогрессивных негосударственных сводов частного и договорного

права (т.е. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г., Модельные правила европейского частного права 2009 г., Принципы европейского договорного права), и (4) элементы института существенного изменения обстоятельств исследовались с применением научного инструментария относительно новых для отечественных исследований зарубежных подходов к пониманию договорного права: бихевиоральной юриспруденции (*behavioral jurisprudence/ behavioral law and economics*) и реляционной теории контрактов (*relational contract theory*).

Данные обстоятельства определяют актуальность научного исследования института существенного изменения обстоятельств и соответствующего механизма изменения и расторжения договора¹.

Объект и предмет диссертационного исследования. Объектом исследования является институт существенного изменения обстоятельств, правовые последствия существенного изменения обстоятельств и соответствующие правоотношения, возникающие в результате существенного изменения обстоятельств.

Предметом диссертационного исследования являются подходы к определению условий применения положений института существенного изменения обстоятельств, правовая природа механизма изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, а также системы норм, регулирующих динамику правоотношений сторон договора в свете существенного изменения обстоятельств и последствия изменения и расторжения договора.

Цели и задачи диссертационного исследования. Основной целью исследования является изучение механизма изменения и расторжения договора в

¹ Как отмечалось в литературе, «специфика оснований, порядка и последствий расторжения (изменения) договора в связи с существенным изменением обстоятельств настолько велика, что эти вопросы заслуживают самостоятельного рассмотрения» (*Витрянский В.В.* Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // *Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 122*).

связи с существенным изменением обстоятельств и динамики обязательственных правоотношений сторон в свете указанных обстоятельств.

К основным задачам диссертационного исследования относятся:

- 1) исследование и определение критериев и условий применения института существенного изменения обстоятельств;
- 2) исследование функции и значения института существенного изменения обстоятельств;
- 3) исследование возможности применения методов и подходов реляционной теории контрактов (*relational contract theory*) и бихевиоральной юриспруденции (*behavioral jurisprudence/ behavioral law and economics*) к анализу отечественного института существенного изменения обстоятельств;
- 4) анализ мер, предпринимаемых судом в связи с существенным изменением обстоятельств;
- 5) рассмотрение динамики правоотношения по изменению и расторжению договора в связи с существенным изменением обстоятельств;
- 6) выделение критериев, позволяющих в теории и на практике отделить институт существенного изменения обстоятельств от смежных институтов обязательственного права.

Методологическая и теоретическая основа исследования. В настоящем исследовании использованы методы системного анализа, дедукции и индукции, синтеза и аналогии, обобщения и диалектический метод познания. Также были использованы сравнительно-правовой, историко-правовой и формально-юридический методы и методы правового моделирования, метод экономического анализа права.

Настоящее исследование было подготовлено с учетом положений, выводов и результатов исследований, содержащихся в работах и научных трудах

отечественных ученых-цивилистов: М.М. Агаркова, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.В. Витрянского, Ф.А. Вячеславова, Д.М. Генкина, В.П. Грибанова, А.Г. Дудко, А.В. Егорова, А.Г. Зейца, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетова, А.В. Кашанина, А.С. Комарова, О.А. Красавчикова, А.С. Кривцова, Л.В. Кузнецовой, Э.Ю. Ломидзе, М.Ф. Лукьяненко, Л.А. Лунца, Г.К. Матвеева, И.Б. Новицкого, В.А. Ойгензихта, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, В.К. Райхера, М.Г. Розенберга, С.В. Сарбаша, С.А. Соменкова, Е.А. Суханова, С.Ю. Филипповой, Р.О. Халфиной, А.Е. Шерстобитова, А.М. Ширвиндта, В.Ф. Яковлева и др.

В работе также были использованы исследования многих зарубежных исследователей частного права: М. Айзенберга, К.П. Бергера, В. Бергманна, К. Бруннера, Ф. Быдлински, Б. Виндшайда, К. Гетца, Д. Гордли, К. Джоллз, Р. Иеринга, Х. Кетца, Р. Коробкина, Х. Коциоля, О. Ландо, А. Макнейла, Б. Маркезиниса, Р. Момбера, Д. Перилло, Р. Познера, Д. Ривкина, Х. Рослера, Ф.К. фон Савиньи, К. Санстайна, Р. Скота, Р. Стоуна, П. Тримарчи, Р. Тэйлера, Т. Улена, Е. Фарнswortha, К. Цвайгерта, Р. Циммермана, А. Шварца, Л. Эннекцеруса, П. Эртманна и др.

Нормативно-правовую основу диссертационного исследования составили нормы отечественного гражданского законодательства (в том числе нормы правовых актов, действовавших до 1917 года, а также нормативные документы времен СССР и РСФСР), нормы законодательства ФРГ, Франции, Италии, Англии и США, а также негосударственные своды частного и договорного права (т.е. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г., Модельные правила европейского частного права 2009 г., Принципы европейского договорного права). В работе также использованы тезисы и положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

Эмпирическую основу диссертационного исследования составили решения отечественных и зарубежных судов, включая разъяснения высших

судебных инстанций, а также материалы международных третейских (арбитражных) институтов.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что в нем проведен комплексный анализ критериев и условий применения института существенного изменения обстоятельств, выявлены его функции и задачи, определены признаки, отличающие институт существенного изменения обстоятельств от смежных институтов обязательственного права, впервые в отечественной литературе к исследованию проблемы существенного изменения обстоятельств применены инструменты анализа, используемые в бихевиоральной юриспруденции (*behavioral jurisprudence/ behavioral law and economics*), проведен критический анализ экономико-правового подхода к проблеме существенного изменения обстоятельств.

Автором сформулированы следующие положения, выносимые на защиту, и являющиеся новыми или содержащими элементы новизны:

- 1) Доказано, что использование критерия непредвидимости наступления существенного изменения обстоятельств должно основываться на концепции субъективно-объективного подхода, который учитывает как индивидуальные особенности участников договорного правоотношения, так и объективные факторы и обстоятельства, имевшие место на момент заключения договора, что выражается в необходимости учета вероятностного наступления определенных событий и их влияния на баланс интересов сторон договора и возможность достижения ими своих социально-экономических целей;
- 2) Аргументировано, что нарушение баланса интересов сторон в случае существенного изменения обстоятельств устанавливается посредством определения существенности нарушения договорного равновесия. Оно представляет собой комплексное понятие, в котором учитываются не только интересы сторон договора, но и явно выраженные и учтенные его сторонами ожидания, которые

представляют собой содержание социально-экономической цели сделки;

- 3) Проведенное исследование позволило заключить, что концепция «преимущественного носителя риска» (*superior risk bearer test*), обосновываемая представителями школы «экономического анализа права» и заключающаяся в том, что на сторону, в лучшей степени подготовленную к несению риска изменения обстоятельств и имеющую больше возможностей для страхования рисков существенного изменения обстоятельств, должен быть возложен риск существенного изменения обстоятельств, не может быть применима к отечественному институту существенного изменения обстоятельств, поскольку (а) указанная концепция основывается на нереалистичных презумпциях доступности сторонам договора информации обо всех прошлых и будущих событиях и неограниченности познавательных и аналитических способностей участников оборота, (б) последовательное применение указанной концепции противоречит принципам добросовестности и справедливости, основополагающим принципам осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей;
- 4) Сформулирован вывод о том, что необходимость судебного вмешательства в случае существенного изменения обстоятельств и предоставления суду широкого усмотрения в вопросах изменения и расторжения договора и определения их правовых последствий вытекает из: (а) необходимости предотвращения недобросовестного или оппортунистического поведения сторон договора, в том числе во время проведения ими переговоров по изменению или расторжению договора в связи с существенным изменением обстоятельств, а также (б) необходимости корректировки ошибок, совершаемых участниками гражданского оборота при планировании или анализе наступления существенного изменения обстоятельств под влиянием ошибочности

оценок событий будущего и прошлого, ограниченности познавательных возможностей и чрезмерного оптимизма, присущих большинству участников делового оборота;

- 5) Проведенное исследование позволило заключить, что изменение договора судом в случае существенного изменения обстоятельств является более предпочтительной мерой по сравнению с расторжением договора, в том числе, по причине того, что институт существенного изменения обстоятельств может рассматриваться в качестве специального правового средства, направленного на обеспечение нового для современной доктрины договорного права принципа «благоприятствованию договора» (*favor contractus*);
- б) На основании проведенного исследования выявлены критерии, использование которых позволяет отграничить институт существенного изменения обстоятельств от смежных институтов обязательственного права (обстоятельств непреодолимой силы и невозможности исполнения): (а) функция: если институт невозможности исполнения обязательства направлен на прекращение обязательства, а институт обстоятельств непреодолимой силы – на установление пределов ответственности и освобождение от ответственности в определенных случаях, то институт существенного изменения обстоятельств необходим для поддержания баланса интересов сторон и обеспечения экономической приемлемости исполнения договора; (б) механизм применения: если институт невозможности исполнения применяется автоматически (т.е. без дополнительных действий сторон договора), то институт существенного изменения обстоятельств – только на основании требования стороны договора и в большинстве случаев на основании решения суда; и (в) степень учета субъективных элементов: если институт обстоятельств непреодолимой силы ориентирует на абсолютную невозможность исполнения обязательства вне

зависимости от индивидуальных возможностей сторон договора, то институт существенного изменения обстоятельств учитывает индивидуальные особенности участника оборота по предвидению и распределению рисков существенного изменения обстоятельств, а также выраженные ввне предположения сторон договора.

Теоретическая значимость исследования. Теоретическая значимость исследования состоит в применении инструментов анализа, используемых в бихевиоральной юриспруденции (*behavioral jurisprudence/ behavioral law and economics*) и реляционной теории контрактов (*relational theory*), к анализу элементов института существенного изменения обстоятельств, механизма и динамики обязательственных правоотношений сторон договора в условиях существенного изменения обстоятельств.

Предложения по совершенствованию законодательства. Обоснованы следующие предложения по совершенствованию действующего гражданского законодательства:

а) Для минимизации рисков оппортунистического поведения сторон договора необходимо закрепление в ст. 451 ГК РФ прямой обязанности содействия сторон и необходимости проведения переговоров и ответственности для стороны, необоснованно уклоняющейся от переговорного процесса;

б) Посредством внесения соответствующих поправок в положения ст. 451 ГК РФ суду должно быть предоставлено право изменять или расторгать договор, в зависимости от обстоятельств спора и с предпочтением в сторону изменения договора. В указанном случае у суда также должна быть прямая дискреция в установлении правовых последствий изменения или расторжения договора, как ретроспективно, так и перспективно;

в) Формулировки положений подп. 2 п. 2 ст. 451 ГК РФ возлагают на потерпевшую сторону договора обязанность по преодолению причин существенного изменения обстоятельств и совершению активных действий

заинтересованной стороной договора. Представляется, что указанный подход ошибочен и не соответствует подходам наиболее прогрессивных негосударственных сводов договорного и частного права (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г., Принципы европейского договорного права и Модельные правила европейского частного права 2009 г.). Подп. 2 п. 2 ст. 451 ГК РФ должен быть изменен с указанием только на то, что события, существенным образом меняющие баланс интересов сторон (существенное изменение обстоятельств), находились вне контроля заинтересованной/ потерпевшей стороны договора.

Практическая значимость исследования состоит в том, что выводы и положения диссертационного исследования могут быть использованы в правоприменительном процессе, при нормотворческой деятельности, в изучении и преподавании гражданского права.

Апробация результатов исследования. Диссертационная работа выполнена и обсуждена на кафедре гражданского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Кроме того, отдельные выводы, приведенные в настоящем исследовании, были использованы автором в процессе практической деятельности.

Основные положения диссертации изложены в трех статьях, опубликованных в ведущих рецензируемых журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационных исследований на соискание ученой степени кандидата наук.

Основные выводы и положения диссертации были изложены на XIX Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов» (МГУ имени М.В. Ломоносова, г. Москва, 9-13 апреля 2012 года), IV Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения» (Евразийский научно-

исследовательский институт проблем права, г. Уфа, 8 февраля 2014 года) и XXI Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов» (МГУ имени М.В. Ломоносова, г. Москва, 7-11 апреля 2014 года).

Структура диссертационного исследования предопределяется предметом, целями и задачами. Работа состоит из введения, трех глав, состоящих из одиннадцати параграфов, заключения, а также библиографического списка использованных источников.

Краткое содержание работы

Во **Введении** обосновывается актуальность избранной темы, определяются предмет, цели и задачи исследования, указывается теоретическая основа и нормативная база, излагаются основные положения, выносимые на защиту, дается характеристика научной новизны, отражается апробация проведенного исследования.

Глава 1 «Генезис института существенного изменения обстоятельств и сравнительно-правовой анализ» включает в себя три параграфа.

В первом параграфе **«Понятие существенного изменения обстоятельств в европейском континентальном праве и в негосударственных сводах частного права»** исследуются подходы к проблематике существенного изменения обстоятельств в европейских правовых порядках и соответствующие законодательные модели решения проблемы изменения обстоятельств.

В римском праве изначально превалировало «железное правило» исполнения договоров безотносительно к последующим внешним событиям. Тем не менее, последовательное проведение указанного подхода приводило к неоднозначным результатам, что подтолкнуло римских юристов к осмыслению возможности учета изменения обстоятельств.

В дальнейшем в трудах ранних глоссаторов акцент в изучении проблемы изменения обстоятельств смещается в сторону различного рода презумпций

ожидания сторонами договора изменения внешних обстоятельств и интерпретации воли сторон в момент заключения договора.

В последующем исследователи периода позднего средневековья приходят к осознанию многовариантной модели решения проблемы существенного изменения обстоятельств: возможность требовать не только признания договора недействительным или расторжения договора, но и изменения договора.

Во Франции доктрина существенного изменения обстоятельств не признана на законодательном уровне. Французские суды, как и французские цивилисты, исходя из принципа святости и неизменности заключенного договора при любых обстоятельствах, исторически отрицали или существенным образом ограничивали возможность учета последствий существенного изменения обстоятельств.

Французское учение *imprevision*, в котором частично нашло свое выражение учение *clausula rebus sic stantibus*, нашло поддержку лишь в системе административных судов при рассмотрении споров, в которых стороной договора выступали государственные органы или публично-правовые образования. Последние законодательные инициативы, выдвинутые органами исполнительной власти Франции (и поддержанные французскими цивилистами), указывают на постепенные изменения в названном направлении. Так, представленный правительственный законопроект, среди прочего, предусматривает возможность суда вносить изменения в договор в случае неудачных попыток переговоров сторон договора по его изменению или расторжению в связи с существенным изменением обстоятельств.

В немецкой цивилистике проблема существенного изменения обстоятельств нашла свое выражение в доктрине «отпадения основания сделки» (*Störung der Geschäftsgrundlage*), которая стала возможной благодаря разработкам теории «предположений» (*Voraussetzung*) Б. Виндшайда и теории об основании сделки (*Geschäftsgrundlage*) П. Эртманна.

До проведения реформы обязательственного права в ФРГ в 2001 г. вопросы существенного изменения обстоятельств не имели прямого законодательного регулирования. Несмотря на указанный пробел в законодательстве, суды в Германии в свете двух мировых войн XX века и объединения Германии в 1990 году постепенно выработали свои подходы к решению указанных вопросов и приобрели существенный опыт в применении концепции отпадения основания сделки (*Störung der Geschäftsgrundlage*). В отсутствие прямого закрепления концепции *Störung der Geschäftsgrundlage* суды в случае существенного изменения обстоятельств признавали исполнение договорных обязательств нецелесообразным со ссылкой на §275 (невозможность исполнения обязательства) и §242 (добросовестное исполнение) Германского Гражданского Уложения (далее «ГГУ»). В свете реформы обязательственного права в ФРГ в 2001 году концепция *Störung der Geschäftsgrundlage* была прямо закреплена в положениях §313 ГГУ.

Отличительной особенностью немецкого правопорядка в подходе к проблеме существенного изменения обстоятельств является учет существенных изменений как в объективной, так и в субъективной основе сделки. Немецкий законодатель предоставил заинтересованной стороне в случае отпадения основания сделки не только право требовать адаптации договора полностью или в части, но и возможность прекращения договора (посредством *Rücktritt* или *Kündigung*) в случае невозможности или неприемлемости указанной адаптации. Немецкая модель учения *clausula rebus sic stantibus* (концепция *Störung der Geschäftsgrundlage*) ориентирована на сохранение договора посредством «приспособления» договора (*Anpassung des Vertrags*) к новым обстоятельствам.

Вопросы затруднительности исполнения обязательства (*hardship*) стороной договора в свете существенного изменения обстоятельств освещены и в негосударственных сводах частного и договорного права (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г., Принципы европейского договорного права и Модельные правила европейского частного

права 2009 г. (*Draft Common Frame of Reference*)). Положения указанных сводов позволяют стороне договора требовать изменения или расторжения договора в случае существенного нарушения договорного равновесия, вызванного исключительной обременительностью и затратностью исполнения договора вследствие непредвидимых обстоятельств, наступивших после заключения договора. Отличительной особенностью негосударственных сводов частного и договорного права является регулирование процедур адаптации договора к новым обстоятельствам и нацеленность на сохранение договора.

Во втором параграфе «Понятие существенного изменения обстоятельств в англо-американском праве» исследуются подходы к проблематике существенного изменения обстоятельств в английском и американском праве.

Английская доктрина «тщетности» договора (*frustration of contract*), являющаяся аналогом европейской континентальной доктрины существенного изменения обстоятельств по сути консолидирует в себе различные правовые категории: 1) невозможность исполнения обязательства (физическая или «коммерческая» невозможность); 2) невозможность исполнения обязательства в связи с изданием нормативного или административного акта; и 3) невозможность исполнения обязательства в связи с тщетностью цели договора (*frustration of purpose*).

При применении доктрины «тщетности» договора суды выясняют, произошло ли существенное изменение обстоятельств по вине заинтересованной стороны или вследствие нарушения ею договора (*self-induced frustration*), возможно ли было разумно предвидеть риск существенного изменения обстоятельств, и оговорены ли были в договоре условия, риски или последствия существенного изменения обстоятельств. В случае «тщетности» договора английские суды просто прекращают договор на будущее время, не прибегая к адаптации договора к новым обстоятельствам.

В праве США дополнительно к английской доктрине «тщетности» договора выделяют случаи, когда обстоятельства делают исполнение договора невозможным (*impossibility*) или крайне затруднительным (*impracticability*) (§261 Свода (второго) договорного права 1981 г. (*Restatement 2d, Contracts*) и §2-615 Единообразного торгового кодекса, соответственно). Указанные положения предусматривают, что заинтересованная сторона, заявляющая соответствующие требования, должна доказать непредвиденность наступления обстоятельств, затруднительность исполнения договора в свете новых обстоятельств и отсутствие причинной связи между действиями заинтересованной стороны договора и событиями. Английские и американские суды предельно консервативны в применении указанных положений, предъявляя крайне жесткие требования к непредвидимости и обременительности событий для сторон договора.

В третьем параграфе «Понятие существенного изменения обстоятельств в отечественном праве» исследуются проблемы применения положений отечественного института существенного изменения обстоятельств.

Отечественному правопорядку институт существенного изменения обстоятельств был неизвестен до введения в действие части первой ГК РФ в 1994 году (ст. 451 ГК РФ). Если в дореволюционных исследованиях и решениях отечественных судов периода Первой мировой войны отмечалась возможность учета влияния военных действий на исполнение обязательств по договору, то советские исследователи до начала 1980-х гг. отвергали учение *clausula rebus sic stantibus* и возможность изменения или расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств. Кодификации советского гражданского права предусматривали лишь возможность освобождения от исполнения обязательства в силу невозможности (ст. 118 и ст. 129 ГК РСФСР 1922 г., ст. 234-235 ГК РСФСР 1964 г.) или в силу обстоятельств непреодолимой силы (ст. 144 ГК РСФСР 1922 г., ст. 427, 454 ГК РСФСР 1964 г.), хотя в 20-е годы XX века

концепция *clausula rebus sic stantibus* широко применялась в практике арбитражных комиссий.

На основании проведенного анализа решений арбитражных судов и судов общей юрисдикции диссертантом был сделан вывод об отсутствии последовательных и однозначных судебных подходов в применении положений ст. 451 ГК РФ. Отечественные суды в большинстве случаев отказывают в изменении или расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств со ссылкой на недоказанность изменения обстоятельств по причине разумной и объективной предвидимости большинства событий или отнесения новых обстоятельств и событий к обычным рискам исполнения договора, возлагаемым на заинтересованную сторону договора.

В завершении диссертантом делаются общие выводы об условиях применения положений о существенном изменении обстоятельств, распространенных в развитых правовых системах: а) существенное изменение обстоятельств наступило после заключения договора; б) события носили экстраординарный и исключительный характер и привели к крайней обременительности и затратности дальнейшего исполнения договора; в) наступление обстоятельств было непредвидимым; г) изменение обстоятельств находилось вне контроля стороны договора и не было вызвано ее действиями; и д) риск существенного изменения обстоятельств не был возложен и не может быть возложен на заинтересованную сторону договора исходя из условий договора, обычаев оборота или существа обязательства.

Глава 2 «Существенное изменение обстоятельств: условия и правовые последствия» включает в себя пять параграфов.

В первом параграфе **«Основные современные (утилитарные) подходы к проблеме существенного изменения обстоятельств»** исследуются некоторые современные зарубежные подходы, применимые к анализу проблем договорного права: экономико-правовой подход (*law and economics*), подход реляционной

теории контрактов (*relational theory of contracts*) и бихевио-экономический подход/ подход бихевиоральной юриспруденции (*behavioral law and economics/ behavioral jurisprudence*).

Экономический анализ права ориентирует на достижение «эффективности Парето» с учетом наработок теоремы Коуза о наличии экономически эффективного распределения рисков и идеальном рациональном экономическом акторе, который всегда обладает возможностью рационального выбора на основе всеобщей доступности исчерпывающей информации. Общим тезисом последователей экономико-правовой школы применительно к проблеме существенного изменения обстоятельств является то, что риск существенного изменения обстоятельств должен возлагаться на ту сторону договора, на которую можно и должно возлагать указанный риск, то есть на преимущественного носителя риска (теория «преимущественного носителя риска» Познера/ Розенфельда). Преимущественный носитель риска определяется как лицо, которое лучшим образом может предвидеть, просчитать и застраховать риск существенного изменения обстоятельств в будущем (*superior risks bearer*). Диссертантом предлагается в дальнейшем рассмотреть возможность использования элементов теории «преимущественного носителя риска» применительно к проблеме распределения рисков в рамках отечественной модели существенного изменения обстоятельств.

Что касается реляционной теории контрактов (*relational theory of contracts*), основоположником которой считают профессора Айэна Макнейла (*Ian Macneil*), то ее последователи считают, что сам по себе контракт является незавершенной договоренностью, в том смысле, что стороны договора по определению не могут определить в договоре абсолютно все условия для абсолютно любой ситуации и любого изменения обстоятельств, которые могут произойти в будущем. Соответственно, реляционный договор сам по себе скорее рамочный, в том смысле, что заключение договора (особенно долгосрочного договора или соглашения с предметом, имеющим высокий уровень специализации) возлагает

на стороны указанного договора обязанность к дальнейшему активному содействию и сотрудничеству, в том числе в случае существенного изменения обстоятельств. В случае существенного изменения обстоятельств реляционная теория контрактов (*relational theory of contracts*) ориентирует на изменение договора, а не на его расторжение, указывая на необходимость закрепления на законодательном уровне обязанностей и ответственности сторон в процессе проведения переговоров.

Последователи бихевио-экономического анализа права (бихевиоральная или «поведенческая» юриспруденция), возникшего на основе исследований А. Тверски и Д. Канемана в рамках критических исследований экономико-правовых подходов, указали на ошибки и недочеты классической экономической школы права.

Фундаментальной основой бихевио-экономического правового подхода является идея «либертарного патернализма» Ричарда Талера (*Richard Thaler*) и Кэсса Санстейна (*Cass Sunstein*), считавших что целью и задачей бихевио-экономического подхода в праве является улучшение экономического благополучия каждого экономического актора посредством выравнивания фактического выбора каждого экономического актора с его истинными предпочтениями, при этом без ограничений свободы экономических акторов.

Последователи бихевиорального подхода в юриспруденции, опровергая при помощи экспериментальных и эмпирических данных основные идеи экономико-правового подхода о рациональном выборе и рациональном эгоистичном экономическом акторе, указали на ряд ключевых проблем, присущих «поведенческим» моделям большинства участников оборота: ограниченность когнитивных и прогностических способностей участников оборота (*bounded rationality*), недостатки известной эвристики (*availability heuristics*), ошибочность ретроспективного детерминизма (*hindsight bias*), необоснованный сверхоптимизм (*overoptimism*) и самоуверенность (*overconfidence*).

Диссертантом делается предположение, что методика бихевиорального подхода в юриспруденции могла бы позволить (а) лучше понять *ex ante* ожидания и намерения сторон для определения возможности предвидения существенного изменения обстоятельств сторонами договора, а также ожидания сторон в процессе проведения переговоров по изменению и расторжению договора в связи с существенным изменением обстоятельств, и (б) с новой стороны посмотреть на проблемы судейского усмотрения в определении предвидения сторонами договора будущих событий и установлении стороны договора, на которую должен быть возложен риск существенного изменения обстоятельств.

Во втором параграфе «Условия изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств» рассматриваются проблемы условий и критериев, предопределяющих применение положений ст. 451 ГК РФ.

В ст. 451 ГК РФ закреплены обязательные условия, при одновременном наличии которых суд вправе изменить или расторгнуть договор по требованию заинтересованной стороны: (а) непредвидимость наступления обстоятельств, (б) невозможность преодоления причин изменения обстоятельств, (в) существенное нарушение баланса интересов сторон, и (г) нераспределение/ распределение рисков существенного изменения обстоятельств.

С применением подходов, выработанных в бихевиоральной юриспруденции, диссертант приходит к выводу о необходимости использования субъективно-объективного подхода при определении предвидимости существенного изменения обстоятельств, который учитывает как индивидуальные особенности участников договорного правоотношения, так и объективные факторы и обстоятельства, которые наличествовали на момент заключения договора.

Представляется, что при определении предвидимости необходимо учитывать в совокупности элементы вероятностного наступления определенных событий и изменения обстоятельств и влияния указанных событий на баланс

интересов сторон договора и на возможность достижения сторонами договора своих социально-экономических целей.

Диссертант критически анализирует положения подп. 2 п. 2 ст. 451 ГК РФ, по сути возлагающие на потерпевшую сторону договора обязанность предпринимать активные действия по преодолению причин существенного изменения обстоятельств. На основании сравнительно-правового и политико-правового анализа делается вывод о необходимости замены положений о преодолении причин, установленных подп. 2 п. 2 ст. 451 ГК РФ, положениями о сферах контроля заинтересованной стороны договора. Соответственно, должно быть предусмотрено, что соответствующее изменение обстоятельств находилось за пределами границ контроля потерпевшей стороны договора.

Определение границ сферы контроля потерпевшей стороны договора необходимо проводить с учетом фактических обстоятельств дела, причинно-следственной связи между действиями (бездействием) заинтересованной стороны договора и существенным изменением обстоятельств и общераспространенной практики типичных событий, относящихся по общему правилу к сфере границ контроля заинтересованной стороны договора.

Диссертантом делается вывод о необходимости выделения в понятии баланса интересов сторон договора «целевого» элемента, проявляющегося в понятии социально-экономической цели сделки, которая касается сущности договора и выраженных вовне и учтенных сторонами договора предположений относительно экономического результата исполнения договора («целевой» элемент в понятии баланса интересов сторон договора). Дополнительно диссертантом выделяется «количественный» элемент понятия баланса интересов сторон договора, который выражается в определении того, в какой степени исполнение обязательства стало менее выгодным и более затратным для потерпевшей стороны договора.

Соответственно, делается вывод о том, что нарушение баланса интересов сторон договора в случае изменения обстоятельств устанавливается посредством определения существенности нарушения договорного равновесия, комплексного понятия, в котором (а) учитываются не только субъективные и объективные интересы сторон договора, но и явно выраженные и учтенные сторонами договора ожидания сторон договора («целевой» элемент), а также (б) определяется, в какой степени исполнение обязательства стало менее выгодным и более затратным для потерпевшей стороны договора («количественный» элемент).

Риск существенного изменения обстоятельств может быть распределен сторонами договора или судом исходя из обычаев оборота или существа договора. Так, в алеаторных сделках риск существенного изменения обстоятельств всегда возлагается на потерпевшую сторону.

Диссертантом критически анализируется возможность применения теории «преимущественного носителя риска» (*superior risk bearer test*) Познера/Розенфельда к вопросу распределения рисков существенного изменения обстоятельств и делается вывод о недостатках указанной теории в силу того, что (а) указанная концепция основывается на нереалистичных презумпциях доступности сторонам договора информации обо всех прошлых и будущих событиях и неограниченности познавательных и аналитических способностей участников оборота, и (б) последовательное применение указанной концепции противоречит принципам добросовестности и справедливости, основополагающим принципам осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей.

Задачей «стабилизационных» оговорок в договоре является определение последствий предвидимых и определенных в договоре событий, а не принятие на себя таким образом сторонами договора рисков наступления всех и любых событий в будущем. Установление фиксированной цены в долгосрочном договоре, то есть невключение соответствующей «стабилизационной» или «гарантийной» оговорки еще не означает исключение нормативных положений о

существенном изменении обстоятельств и не лишает заинтересованную сторону права требовать изменения или расторжения договора в случае существенного изменения обстоятельств. Даже если стороны договора и распределили непосредственно в договоре риски соответствующих событий, этот факт *per se* еще не указывает на согласие сторон договора принимать риски последствий такой магнитуды, серьезности и масштабности указанных событий, которые не были оговорены в договоре.

В третьем параграфе «Изменение и расторжение договора, проведение переговоров и роль суда» исследуются вопросы регулирования поведения сторон договора в процессе проведения переговоров по изменению или расторжению договора и задачи и роль суда.

В условиях существенного изменения обстоятельств и *a priori* невыгодного положения заинтересованной стороны важную роль играет переговорный процесс по адаптации договора сторонами. Обязанность сотрудничества и содействия сторон, в том числе применительно к действиям сторон договора в условиях существенного изменения обстоятельств, *expressis verbis* содержится в положениях ряда негосударственных сводов частного и договорного права, а также в положениях ст. 6:258 Гражданского кодекса Нидерландов.

В работе показаны бихевиоральные проблемы поведения сторон договора при проведении переговоров, влияющие на возможности сторон объективно и взвешенно оценивать сложившуюся ситуацию, будущие события и последствия своих действий. Во время проведения переговоров по адаптации договора поведение сторон и их действительное стремление к достижению компромисса определяется тем, какая из опций (изменение или расторжение договора) является для каждой из сторон договора гарантированным/ теоретическим убытком или гарантированной/ теоретической прибылью.

В свете сказанного представляется целесообразным закрепление обязанности содействия и сотрудничества сторон и необходимости проведения

переговоров *expressis verbis* в положениях ст. 451 ГК РФ и иных положениях ГК РФ, регулирующих процедуру изменения или расторжения договора. В ст. 451 ГК РФ также должны быть предусмотрены меры ответственности для стороны, уклоняющейся от переговорного процесса и (или) отказывающейся от участия в переговорном процессе в нарушение принципов добросовестности и обычаев оборота. Реализация указанного предложения позволит минимизировать риски оппортунистического или злонамеренного поведения сторон договора.

Диссертантом с применением дополнительной и новой аргументации поддерживается предложение ряда современных отечественных исследователей переориентировать модель ст. 451 ГК РФ на изменение договора судом, а также предлагается рассматривать институт существенного изменения обстоятельств как специальное правовое средство, направленное на обеспечение принципа благоприятствованию договору (*favor contractus*). Принцип благоприятствованию договору (*favor contractus*) получил поддержку в международной арбитражной практике, решениях зарубежных судов и негосударственных сводах договорного и частного права. В зарубежных исследованиях указывается на возрастающую поддержку принципа *favor contractus* среди европейских цивилистов.

Институт существенного изменения обстоятельств выполняет корректирующую функцию, направленную на обеспечение экономического равенства сторон, а опосредованно и на обеспечение условий для юридического равенства сторон.

В четвертом параграфе «Пределы судебной интервенции и последствия изменения и расторжения договора» раскрывается характер мер, предпринимаемых судом по восстановлению нарушенного баланса интересов сторон договора, исследуются проблемы судебного изменения и расторжения договора.

В случае существенного изменения обстоятельств ничто не мешает сторонам договора выбрать взаимоприемлемую модель адаптации или

прекращения договора. Такая адаптация может носить как ретроспективный, так и перспективный или даже смешанный характер. Указанный вывод прямо следует из толкования положений п. 3 ст. 453 ГК РФ.

Тем не менее, ряд затруднений возникает в случае адаптации или прекращения договора судом. В указанном случае полномочия суда ограничены императивным указанием на то, что при изменении или расторжении договора в судебном порядке обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления в законную силу решения суда (п. 3 ст. 453 ГК РФ).

В случае существенного изменения обстоятельств потерпевшая сторона вынуждена в течение достаточно длительного срока (т.е. до вступления в законную силу решения суда) претерпевать негативные последствия, связанные с существенным изменением обстоятельств. Посредством внесения соответствующих поправок в положения ст. 451 ГК РФ суду должно быть предоставлено право изменять или прекращать обязательство по договору как ретроспективно, так и перспективно, в зависимости от фактических обстоятельств дела и руководствуясь взаимными интересами сторон.

В случае судебного изменения договора суд не вправе менять предмет договора или существенные условия договора таким образом, что, по сути, меняется *ex ante* модель договора, ведь в указанном случае решение суда будет являться для сторон новым договором.

В работе изучены основные модели судебной адаптации договора, предложенные в современных исследованиях: (а) распределение расходов пропорционально в соответствии с тем, на какую сторону можно и требуется возложить риск существенного изменения обстоятельств и в каком объеме; (б) возложение всех затрат на более устойчивую с финансовой точки зрения сторону договора; и (в) распределение потерь и затрат равным образом между сторонами договора.

В большинстве современных исследований указывается, что при определении последствий расторжения договора суд должен учитывать дополнительные обстоятельства: просрочку исполнения в период существенного изменения обстоятельств, недобросовестное поведение стороны договора или неоказание содействия при принятии мер по досудебному урегулированию спора. Представляется, что указанные факты должны приниматься во внимание и учитываться также и в случае судебного изменения договора в связи с существенным изменением обстоятельств.

В дополнение, необходимо обратить внимание на принципиальные пределы судебной интервенции, которые должны учитываться судами. Удорожание стоимости исполнения обязательств по договору и иные общераспространенные трудности являются частью обычного риска. Соответственно, суд не должен при изменении или расторжении договора таким образом распределять расходы и риски, чтобы достичь договорного равновесия, существовавшего *ex ante* в момент заключения договора и в период между заключением договора и последующим наступлением отрицательных изменений, но до существенного нарушения баланса интересов сторон договора. Стороны договора в указанном случае должны нести риски отрицательных событий и последствий, но в тех пределах, в которых такие события и последствия являются частью обычного риска, возлагаемого на соответствующую сторону договора.

Основная задача института существенного изменения обстоятельств заключается не просто в корректировке нарушенного баланса интересов сторон договора, а в такой корректировке, которая бы учитывала договорное равновесие сторон *ex ante* и те обычные риски отрицательных событий и изменений, которые удорожают исполнение договора.

В пятом параграфе «Принцип добросовестности и недопустимость злоупотребления правом как пределы применения института существенного изменения обстоятельств» исследуется роль принципа добросовестности и

запрета злоупотребления правом в применении положений о существенном изменении обстоятельств.

Принцип добросовестности выполняет несколько функций в договорном праве: является критерием формирования подразумеваемых условий договора и блокирует возможность «оппортунистического» поведения сторон договора за счет игнорирования интересов другой стороны и злоупотребления своим правом.

В немецком праве принцип доброй совести (*Treu und Glauben*) был использован судами в первой половине XX века как основание, освобождающее от исполнения обязательств сторону договора, пострадавшую от отрицательных последствий существенного изменения обстоятельств.

Принцип доброй совести, закрепленный напрямую или опосредованно в европейских правовых порядках в качестве своеобразного интерпретирующего, корректирующего и координационного механизма, выполняет определяющую функцию в процессе проведения переговоров по адаптации договора, в том числе в свете существенно изменившихся обстоятельств.

Злоупотребление правом актуально для случаев затягивания переговоров по адаптации договора или иного оппортунистического поведения в процессе переговоров и действий, внешне направленных на адаптацию договора.

Глава 3 «Соотношение института существенного изменения обстоятельств со смежными институтами обязательственного права» включает в себя три параграфа.

В первом параграфе **«Существенное изменение обстоятельств и невозможность исполнения обязательств»** исследуются указанные институты обязательственного права и выявляются их отличия.

Диссертантом исследуются ключевые проблемы концепции невозможности исполнения и практики применения положений о невозможности исполнения.

На основе проведенного исследования диссертантом выделены общие критерии, позволяющие отграничивать указанные правовые категории: (а) функции: если институт невозможности исполнения обязательства направлен на прекращение обязательства, то институт существенного изменения обстоятельств направлен на поддержание баланса интересов сторон и обеспечение экономической приемлемости договора, и (б) механизм применения: если институт невозможности исполнения по общему правилу применяется автоматически (т.е. без дополнительных действий сторон договора), то институт существенного изменения обстоятельств – только на основании требования стороны договора и, в большинстве случаев, на основании решения суда.

Во втором параграфе «Существенное изменение обстоятельств и обстоятельства непреодолимой силы» исследуются указанные институты обязательственного права и выявляются их отличия.

В современных отечественных исследованиях к существенным признакам непреодолимой силы относят объективность, чрезвычайность, объективную непредотвратимость событий. В работе уделено внимание дискуссии в литературе дореволюционного и советского времени между сторонниками объективной и субъективной теории непреодолимой силы, завершившейся по сути преобладанием компромиссной позиции на современном этапе. Президиумом ВАС РФ был поддержан объективный подход, в котором акцент сделан на абстрактном участнике договора и его возможностях.

На основе проведенного исследования диссертантом выделены общие критерии, позволяющие отграничивать указанные правовые категории: (а) функция – если институт обстоятельств непреодолимой силы направлен на установление пределов ответственности и освобождение от ответственности в определенных случаях, то институт существенного изменения обстоятельств необходим для поддержания баланса интересов сторон договора и обеспечения экономической приемлемости исполнения договора, (б) степень учета субъективных и индивидуальных факторов: если институт обстоятельств

непреодолимой силы ориентирует на абсолютную невозможность исполнения обязательства вне зависимости от индивидуальных возможностей сторон договора, то институт существенного изменения обстоятельств учитывает индивидуальные особенности участника оборота по предвидению и распределению рисков существенного изменения обстоятельств, а также выраженные вовне предположения сторон договора.

В третьем параграфе «Существенное изменение обстоятельств и существенное отрицательное изменение (*material adverse change*)» исследуются указанные категории и выявляются их отличия.

Судьи в США и Англии крайне осторожно относятся к возможности освобождения должника от исполнения обязательств в связи с «тщетностью» договора. Указанный подход американских и английских судов стал одной из причин, по которой участники делового оборота начали обращаться к формулировкам существенного отрицательного изменения (*material adverse change*).

Категория существенного отрицательного изменения (*material adverse change*) является исключительно договорным основанием освобождения заинтересованной стороны от дальнейшего исполнения обязанностей стороны по договору. Критерий существенности в указанном случае более гибкий, чем в случае с доктриной «тщетности» договора.

Можно было бы предположить, что с классической точки зрения возможность одной из сторон отказаться от дальнейшего исполнения договора в связи с наступлением определенных обстоятельств (*material adverse change*) является не чем иным, как сделкой под отменительным условием, а перечень событий и обстоятельств, приведенный в таком договоре, – перечнем отменительных условий (п. 2 ст. 157 ГК РФ). Более того, указанную договорную конструкцию можно также рассматривать в рамках понятия обусловленного

исполнения обязательств по сделке (например, как в ст. 327.1 проекта поправок в ГК РФ)².

Заключение содержит основные выводы по наиболее важным проблемам проведенного диссертационного исследования.

По итогам настоящей работы автором были опубликованы следующие статьи по теме диссертации в ведущих рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ для публикации результатов диссертационного исследования:

1) Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договоров в связи с существенным изменением обстоятельств в правоприменительной практике // Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 153-170 (1,15 п.л.)

2) Очхаев Т.Г. Существенное изменение обстоятельств и смежные институты обязательственного права // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 49-74 (1,31 п.л.)

3) Очхаев Т.Г. Условия применения положений о существенном изменении обстоятельств в обязательственном праве // Законодательство. 2014. № 11. С. 10-18 (0,8 п.л.)

² ч. 164 ст. 1 Проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (СПС «КонсультантПлюс»).