

Российско-Армянский (Славянский) университет

А. Г. МАЛХАСЯН

**ИЗМЕНЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ И ИХ
ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ДОГОВОРНЫХ
ПРАВООТНОШЕНИЙ**

ЕРЕВАН – 2017

УДК 347.4

ББК 67.410

М 180

*Печатается по решению РИС и НТС
Российско-Армянского университета*

Научный редактор:

д.ю.н., профессор Н.В. Козлова

М 180 Малхасян А.Г. Изменения обстоятельств и их последствия для договорных правоотношений/ А.Г. Малхасян. Ер.: Изд. РАУ, 2017. 256 с.

В монографии рассматриваются наиболее актуальные проблемы в сфере изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств. В частности, рассмотрены вопросы регулирования существенного изменения обстоятельств в ведущих европейских правовых порядках, изучены вопросы критериев наличия существенного изменения в Гражданском праве РА. Проведено разграничение между институтом существенного изменения обстоятельств и смежными институтами, рассмотрены правовые последствия существенного изменения обстоятельств.

Монография предназначена для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов и факультетов, практикующих юристов.

УДК 347.4

ББК 67.410

ISBN 978-9939-67-182-6

© Малхасян Аик Геворгович, 2017

© Издательство РАУ, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

СПИСОК ОБОЗНАЧЕНИЙ И СОКРАЩЕНИЙ.....	4
ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ	5
ПРЕДИСЛОВИЕ.....	6
ВВЕДЕНИЕ.....	10
ГЛАВА 1. ИЗМЕНЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ КАК ДОКТРИНА ЧАСТНОГО ПРАВА И МОРАЛЬНО – ФИЛОСОФСКАЯ ИДЕЯ.....	15
1. Возникновение и историческое развитие доктрины изменения обстоятельств.....	15
2. Изменение обстоятельств в Английском договорном праве.....	35
3. Доктрина изменения обстоятельств в праве Франции	54
4. Доктрина изменения обстоятельств в гражданском праве Германии	70
5. Доктрина изменения обстоятельств в международном частном праве.....	80
6. Регулирование изменения обстоятельств в Европейских доктринальных кодификациях частного права	102
ГЛАВА 2. ДОКТРИНА СУЩЕСТВЕННОГО ИЗМЕНЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В ПРАВЕ РА	113
1. Существенное изменение обстоятельств как основание для изменения или расторжения договора	113
2. Доктрина изменения обстоятельств и смежные доктрины в законодательстве и судебной практике РА.....	163
ГЛАВА 3. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ СУЩЕСТВЕННОГО ИЗМЕНЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ.....	189
1. Расторжение договора как правовое последствие существ- ственного изменения обстоятельств	189
2. Адаптация договора как правовое последствие существен- ного изменения обстоятельств.....	215
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	223
БИБЛИОГРАФИЯ.....	234

СПИСОК ОБОЗНАЧЕНИЙ И СОКРАЩЕНИЙ

DCFR	–	Draft Common Frame of Reference
PECL	–	Principles of European Contract Law
АГУ	–	Австрийское Гражданское Уложение
ВАС РФ	–	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ВКМД	–	Венская Конвенция о Праве Международных Договоров 1969г.
ВС РФ	–	Верховный Суд Российской Федерации
ГГУ	–	Германское Гражданское Уложение
ГК РА	–	Гражданский Кодекс Республики Армения
ГК РФ	–	Гражданский Кодекс Российской Федерации
ГПК РА	–	Гражданско-Процессуальный Кодекс Республики Армения
ГСФ	–	Государственный Совет Французской Республики
Конвенция ООН	–	Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980г.
КСБ	–	Кассационный Суд Бельгии
КСФ	–	Кассационный Суд Французской Республики
Принципы УНИДРУА	–	Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА
РА	–	Республика Армения
РФ	–	Российская Федерация
СК РА	–	Семейный Кодекс Республики Армения
США	–	Соединенные Штаты Америки
ФГК	–	Французский Гражданский Кодекс
ФЗ РФ	–	Федеральный Закон Российской Федерации

ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ

Настоящая работа не могла быть написана без помощи и содействия со стороны многих друзей, коллег и членов семьи. В связи с этим, нам бы хотелось выразить признательность всем тем людям и организациям, которые сделали возможным проведение настоящего исследования. В частности, выражаем глубокую благодарность А.Ю. Мкртумяну за его неоценимую помощь. Выражаем особую признательность четырем организациям – Российско-Армянскому университету (и лично ректору А.Р. Дарбиняну), Ереванскому государственному университету (и лично декану Юридического факультета Г.С. Газиняну), Школе права и дипломатии Флетчера, университета Тафтс (и лично декану Дж. Ставридису) и Институту философии, социологии и права НАН РА. Благодарим проректора РАУ по научной работе П.С. Аветисяна за его всестороннее содействие. Отдельная благодарность Кафедре гражданского права и процесса РАУ и лично зав. кафедрой А.Г. Туняну. Благодарим также преподавателей кафедры Гражданского права и процесса РАУ А. Манукяна и В. Хачатряна, преподавателей кафедры гражданского права ЕГУ Т. Барсегиана и Г. Бекмезяна, а также зав. кафедрой В. Аветисяна за комментарии к работе. Особая благодарность научному консультанту Н.В. Козловой. Благодарим также С.С. Аветисяна и М.А. Калашян за их ценные замечания. Отдельно благодарим профессоров Л. Жака и М. Гленнона, беседы с которыми послужили богатой пищей для размышлений. Благодарим А. Аванесяна за плодотворные обсуждения вопросов экономической теории. Выражаем признательность сотрудникам отдела аспирантуры РАУ во главе с Г.А. Асланян Отдельная благодарность Г.Ю. Азарян за редактирование текста.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Представленная на суд читателей монография А.Г. Малхасяна «Изменения обстоятельств и их последствия для договорных отношений» является чрезвычайно интересным и актуальным исследованием. Она была подготовлена на основе кандидатской диссертации, успешно защищенной автором в диссертационном совете Российско-Армянского университета.

В современных условиях динамичного развития общественных отношений надлежащее исполнение обязательства является одним из важнейших принципов договорного права. В международном коммерческом обороте и в действующем российском праве существует правило “*pacta sunt servanda*”. Согласно п. 1 ст. ст. 310 Гражданского кодекса РФ, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных правовыми актами. В частности, одностороннее изменение условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, или односторонний отказ от исполнения этого обязательства допускается в случаях, предусмотренных не только правовыми актами, но также договором (п. 2 ст. 310 ГК РФ). Данная норма корреспондирует содержащимся в законе положениям об основаниях изменения и расторжения договора (ст. 450 ГК РФ), об отказе от договора (исполнения договора) или от осуществления прав по договору (ст. 450.1 ГК РФ), об изменении и расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 450.1 ГК РФ). Закон также содержит нормы о прекращении обязательства, в том числе вследствие: невозможности исполнения (ст. 416 ГК РФ); издания акта органа государственной власти или органа местного самоуправления (ст. 417 ГК РФ); смерти

гражданина (ст. 418 ГК РФ); ликвидации юридического лица (ст. 419 ГК РФ) и др.

Практика показывает, что предписаний, установленных законом на случай изменения обстоятельств, которое произошло после заключения договора, явно недостаточно для защиты интересов добросовестных участников правовых отношений. Предполагается, что при заключении договора стороны должны предвидеть и учитывать возможные правовые последствия наступления различных обстоятельств, которые могут произойти в будущем и повлиять на их обязательство. Однако на деле этого не происходит. Во-первых, самим контрагентам не всегда удается договориться об условиях, ограничивающих или устраняющих их ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Во-вторых, даже если такие условия включены в договор, нормы закона и судебная практика их применения не позволяют в полной мере ими воспользоваться. Руководствуясь нормами закона, суды нередко приходят к выводам, что риск изменения обстоятельств следует возлагать на заинтересованное лицо (п.п. 4 п. 2 ст. 451 ГК РФ). Нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств не освобождает от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Новые обстоятельства, наступившие после возникновения обязательства, могут по-разному влиять на это обязательство. Речь идет не только о «затруднительности исполнения» или «бесполезности предоставления», но также о других проявлениях, которые должны учитываться. Обстоятельства могут иметь фактическую и (или) юридическую природу, носить объ-

ективный и (или) субъективный характер, быть следствием событий и (или) действий, причем как самих участников обязательства, так и третьих лиц. Эти и другие особенности влияют на юридическую квалификацию действий участников обязательства, могут служить основанием для прекращения обязательства, уменьшения или освобождения от ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение.

Именно эти вопросы затронуты в рамках представленного исследования. На основе анализа научной литературы, международных договоров, национального законодательства и практики его применения, “*lex mercatoria*”, других источников, известных Республике Армения, Российской Федерации, Англии, Французской Республике, Федеративной Республике Германии, автором рассмотрены и систематизированы критерии применения доктрины изменения обстоятельств, найдены новые подходы к пониманию существенного изменения обстоятельств, к отграничению его от сходных правовых явлений, сделаны предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

В частности, заслуживает внимания сформулированное А.Г. Малхасяном определение существенного изменения обстоятельств. Несомненный интерес представляют выявленные автором основания применения положений о существенном изменении; разработанные им критерии отграничения невозможности исполнения, в том числе фактической (физической) и юридической, от случаев затруднительности исполнения и предпринимательского риска.

В целом, представленная монография А.Г. Малхасяна является научным исследованием, в котором содержится целый ряд обоснованных теоретических выводов и практических предложений, имеющих значение для развития цивилистической науки, законодательства и практики его применения. Безуслов-

но, данная книга будет полезна преподавателям и слушателям юридических и экономических факультетов высших учебных заведений, судьям, адвокатам, корпоративным юристам и всем, кто интересуется проблемами договорного права.

*Заместитель декана по научной работе,
профессор кафедры гражданского права
Юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор
Н.В. Козлова*

ВВЕДЕНИЕ

Одной из дилемм, перед которыми зачастую оказывается суд в процессе разрешения спора, есть установление правильного баланса между необходимостью справедливого разрешения конкретного дела, с одной стороны, и обеспечением интереса общества в стабильности и целостности правовой системы – с другой.¹ Что если общее правило, будь оно применено судом к уникальным обстоятельствам конкретного дела, приведет к явно несправедливому результату? Что если судья решит принять справедливое, на его взгляд, решение, уклонившись от общего правила и, тем самым, расшатает фундамент системы, ставя под угрозу стабильность и предсказуемость правопорядка? Названный вопрос будет красной нитью проходить через наше исследование, так как предметом его является частный случай возникновения названной дилеммы.

Общим правилом в нашем случае является *“pacta sunt servanda”* – «обещанное должно быть исполнено». Названная максима является истинным краеугольным камнем договорного права. Мало кто поверит обещанию, если не будет уверен в том, что оно будет исполнено, или что не найдется механизма для понуждения к исполнению. Как отмечает Х. Вейберг, «немногие правила, направленные на упорядочение общества, имеют столь глубокое моральное и религиозное влияние, какое имеет принцип святости договора – *“pacta sunt servanda”*»². Действительно,

¹ *Scoles E.F., Hay P., Borchers P.J., Symeonides S.C.* Conflict of Laws (Hornbook Series). 3rd ed. St. Paul. Minnesota. 2000. P. 6.

² *Wehberg H.* Pacta Sunt Servanda. // The American Journal of International Law. Oct., 1959. Vol. 53, No. 4. PP. 775–786.

принцип “*pacta sunt servanda*” можно назвать клеем, что скрепляет всю систему воедино³.

Но неразборчивое применение названной максимы может привести к вопиющей несправедливости в конкретном деле. Следует ли сформулировать исключение? Если да, то какой должна быть сфера его применения? Когда следует защищать должника, а когда нет? Что если произойдет некое непредвиденное событие?

Большинство правопорядков устанавливают некоторые нормы, которые нацелены на то, чтобы защитить должника от неблагоприятных последствий существенного изменения обстоятельств. Однако здесь следует подчеркнуть, что предметом нашего исследования не являются нормы о непреодолимой силе и невозможности исполнения. Последние институт, в значительной степени, отодвинули концепцию существенного изменения обстоятельств на периферию. Однако идея о том, что в исключительных случаях, когда исполнение возможно, но крайне обременительно, должнику следует предоставить некоторую защиту, получает все большее распространение во внутригосударственном и международном праве, а также в доктрине.

Договорное право многих европейских государств и, в первую очередь, Германии восприняло идею о том, что существенное изменение обстоятельств должно служить основанием изменения или расторжения договора. Другие правопорядки, такие, как английское договорное право, более сдержанно относятся к этим идеям. Французское же гражданское право продолжает упорно отвергать внедрение подобного института.

Несмотря на это, на международном уровне прослеживается тенденция к признанию, хотя и в ограниченных рамках,

³ *Glennon M.J. Constitutional diplomacy. Princeton. Princeton University Press. 1990. P. 158.*

теории изменения обстоятельств в различных вариациях. Нормы о затруднении, в частности, содержатся в принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА. Принципы Европейского Договорного Права (Principles of European Contract Law – PECL) и проект общего справочного документа (Draft Common Frame of Reference – DCFR), в свою очередь, содержат положения об изменении обстоятельств. Но, в отличие от норм «мягкого права», Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. не содержит положений об изменении обстоятельств, хотя делаются попытки каким-либо образом внедрить их в сферу регулирования конвенции.

Помимо разнообразия подходов к признанию затруднения либо существенного изменения обстоятельств как основания для защиты должника, неоднозначно и понимание сферы и рамок применения названных концепций. Различные правопорядки устанавливают различные критерии и правовые последствия для изменения обстоятельств. Даже терминология отличается разнородно: затруднение, изменение обстоятельств, неподвижность, отпадание основания сделки – вот далеко не полный перечень терминов, которые используются для обозначения изучаемого автором института.

Гражданское законодательство РА восприняло институт существенного изменения обстоятельств и закрепило его в ГК. Несмотря на это, попытки применения названных норм – большая редкость. Не изучен этот институт и доктриной права, как и не проведен анализ основных тенденций и течений в развитых правопорядках и международных инструментах.

В целом, на сегодняшний день можно говорить о том, что доктрина и практика правоприменения в РА не имеют четкого понимания того, как и в каких случаях следует применять нормы о существенном изменении обстоятельств. В некоторых случаях происходит смешение названного института и иных инсти-

тутов гражданского права. Незаботанным остается вопрос определения критериев наличия существенного изменения обстоятельств, как и его правовых последствий.

Весьма полезным с этой точки зрения может стать изучение опыта правоприменительной практики и доктрины как в Европе, так и в России. Российская практика часто сталкивается с вопросом применения норм о существенном изменении обстоятельств. Однако, зачастую, такое правоприменение сводится к защите добросовестного контрагента от попыток расторжения договора со стороны недобросовестных контрагентов, нежели наоборот. Небезучастной к проблемам применения норм о существенном изменении обстоятельств остается и российская правовая наука. В ряде работ делаются попытки рассмотреть проблемы, связанные с названным институтом.

В этом контексте следует отметить, что в Республике Армения нет специальных комплексных научных исследований по теме настоящего исследования. Вопрос поверхностным образом представлен лишь в учебниках по гражданскому праву, в частности, под редакцией Т. Барсегяна. В зарубежной научной литературе вопрос исследован весьма глубоко. Так, в европейской правовой доктрине исследованию проблемы существенного изменения обстоятельств посвящено специальное издание проекта «Общее ядро европейского частного права» под редакцией Э. Хондиуса и К. Григолета⁴. Большой интерес представляют также труды комперативистского содержания под авторством Р.М. Урибе. Наряду со сравнительно-правовыми исследованиями, вопрос изменения обстоятельств также разрабо-

⁴ *Hondius E., Grigoleit C. (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law) (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.*

тан в контексте отдельных систем, как то английское право (Э. МакКендрик, Б. Николас и т.д.), французское право (Р. Давид, П. Катала и т.д.), международное частное право (Дж.О. Хоннольд, К. Касседжян и т.д.). В российской правовой науке вопрос существенного изменения обстоятельств рассмотрен на общем уровне практически всеми авторами комплексных работ в области гражданского права. Вопрос также исследован в некоторой степени в ряде работ авторов, имеющих объектом исследования основания расторжения договора в целом (К.С. Безик, К.Е. Чистяков). Существуют также работы некоторых авторов (А.Л. Назыков, Н.В. Попов), раскрывающие некоторые аспекты института существенного изменения обстоятельств.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что в современной мировой юридической науке проблемы института изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств представляют большой интерес. Изучение мировых и региональных тенденций в науке и практике применения норм о существенном изменении обстоятельств с переложением их в контекст армянского позитивного права и доктрины может послужить толчком для дальнейшего развития науки и законодательства в РА.

Для достижения названной цели нами будут, в первую очередь, изучены современные тенденции правового регулирования названного института в ведущих европейских национальных право порядках, международном частном праве и европейской доктрине частного права. Названные вопросы рассматриваются в рамках первой главы нашего исследования, в то время как вторая глава посвящена непосредственно проблемам правового регулирования института существенного изменения в праве РА. Наконец, в третьей главе будут рассмотрены вопросы правовых последствий существенного изменения обстоятельств.

ГЛАВА 1. ИЗМЕНЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ КАК ДОКТРИНА ЧАСТНОГО ПРАВА И МОРАЛЬНО- ФИЛОСОФСКАЯ ИДЕЯ

1. Возникновение и историческое развитие доктрины изменения обстоятельств

Римляне уделяли большое внимание регулированию частноправовых отношений. Последние являлись основой торговли, в свою очередь, ставшей основой богатства республики, а затем империи. Договорные правоотношения играли одну из центральных ролей в частных отношениях, и естественным образом каждый субъект был заинтересован в исполнении контрагентом своих обязательств. Несмотря на это, существуют значительные противоречия во взглядах романистов на вопрос о существовании этих обязательств и возможности извинительного неисполнения, как и существования общего принципа святости договоров.

Согласно фундаментальному исследованию вопроса, изменения обстоятельств в европейском частном праве «стабильность договоров была одной из основополагающих принципов договорного права»⁵. Несмотря на это, указанное исследование и само ссылается на столь же фундаментальную работу Рейнхарда Циммерманна, который подвергает сомнению названную общую максиму. Согласно последнему автору, многие типы договоров предусматривали возможность одностороннего расторжения. Например, договор “*locatio conductio rei*” (договор, схожий с современной арендой, хотя и с некоторыми различиями) мог быть расторгнут в одностороннем порядке арендодателем в случае нару-

⁵ *Hondius E., Grigoleit C. (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law) (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.*

шения его арендатором или в случае невнесения арендной платы. Другие случаи включали расторжение договоров купли-продажи и “*mandatum*” (безвозмездное поручительство)⁶.

В этом контексте следует учитывать то обстоятельство, что римское право долгое время сохраняло разделение между контрактами (*contractus*), пользующимися правовой защитой по правилам формального процесса, и пактами (*pacta*) – незащищенными законом соглашениями. Правовая защита лишь определенных видов соглашений сохранялась весьма продолжительное время, однако постепенно некоторые разновидности пактов стали получать правовую защиту путем применения различных средств и потому стали подразделяться на защищенные правом “*pacta vestita*” и незащищенные “*pacta nuda*”⁷. Постепенное увеличение числа защищенных правом пактов позволило некоторым авторам утверждать, что в поздний период разделение соглашений на контракты и пакты стерлось. Иллюстрацией подобного подхода служит утверждение германского романиста Макса Каисера (Max Kaser) о том, что «...можно начать с общего постулата о том, что пакты были защищены правом на Востоке [в Восточной Империи], также [как и на Западе (в Западной Империи)], и что разделение на пакты и контракты потеряло смысл»⁸.

Последнее предположение подвергается справедливой критике. Во-первых, именно тот факт, что правовая защита была предоставлена лишь некоторым разновидностям “*pacta*”, дал

⁶ Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Munich. Cape Town. 1990. P. 578.

⁷ Новицкий И.Б. Римское право. 7-е изд. М.: ТЕИС, 2002. С. 256.

⁸ Kaser M. Das Römische Privatrecht, II. Abschnitt: Die Nachklassischen Entwicklungen (Rechtsgeschichte des Altertums im Rahmen des Handbuchs der Altertumswissenschaft, X, 3, 3, 2). C.H. Beck, Munich, 1959. as cited in: McGinn T.A.J. (Ed.). Obligations in Roman Law: Past, Present, and Future. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2012. P. 325.

возможность подразделять их на “*pacta vestita*” и “*pacta nuda*”, вследствие чего идея всеобщей защиты пактов не была принята. Названная ситуация часто иллюстрируется отсылкой к максиме “*nuda pactio obligationem non parit*” («обязательство не порождается голыми пактами», fr. 7. 4. D. 2. 14), которая, по мнению русского романиста Покровского, доказывает отсутствие общего правила “*pacta sunt servanda*” в римском праве⁹.

Более того, как отмечает Т. МакГинн, вопрос пактов, их правовой защиты и юридической силы оставался в фокусе как римского, так и византийского права¹⁰. Между самими римлянами, видимо, были существенные различия в подходах к названному вопросу, однако после анализа значительного количества источников МакГинн приходит к заключению о том, что «до последнего византийцы следовали принципу, согласно которому пакты как таковые не были защищены правом, если не были соблюдены определенные условия»¹¹.

Основываясь на данных, полученных из вышеназванных источников, можно прийти к заключению, что, хотя многие пакты получили защиту в римском, а затем и византийском праве они все же не были защищены правом “*per se*”. Для того чтобы пакт получил правовую защиту, необходимо было указание об этом в специальном законе, либо необходимо было соблюдение определенных условий. В этом ключе следует согласиться с теми авторами, по мнению которых в римском праве не существовало общего правила “*pacta sunt servanda*” в том смысле, что не все соглашения пользовались правовой защитой. Это, однако, не означает, что любой контракт или иное защищенное правом соглашение могло быть расторгнуто в любой момент.

⁹ Покровский И.А. История Римского права. Харвест, 2002. 528 с.

¹⁰ McGinn T.A.J. (Ed.). *Obligations in Roman Law: Past, Present, and Future*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2012 PP. 324–327.

¹¹ Там же. С. 325

Как указывает Циммерман, определенные виды контрактов могли быть расторгнуты по конкретным основаниям¹². Более того, некоторые авторы утверждают, что римляне близко подошли к созданию системы оснований, по которым должник нес ответственность за неисполнение обязательства. Такого мнения придерживается И.Б. Новицкий, который ссылается на концепцию “*casus*” (случай), такой, как смерть животного или гибель вещи, являвшейся предметом договора как основание освобождения должника от ответственности за исполнение обязательств¹³. Далее Новицкий выражает мнение о том, что правила об ответственности различны в случае обязательств, затрагивающих интересы лишь одной из сторон (где должник несет ответственность за “*dolus*” – «намерение»), и обязательств, затрагивающих интересы обеих сторон (где должник несет ответственность за “*culpa*” – «вину»), и особые случаи более высокого предела ответственности должника¹⁴.

С точки зрения нашего исследования, особое значение имеют понятия вины и “*casus*”. Общим началом ответственности, согласно римскому праву, являлась вина (*culpa, mora*), а при ее отсутствии, т.е. при наступлении случая никто ответственности не нес (“*casus a nullo praestantur*” – «за случай никто не отвечает»)¹⁵. Согласно исследованию Виллиама Бакланда, “*casus*” является случаем, делающим невозможности исполнения обязательства¹⁶. По мнению последнего, «римское право

¹² См. выше. С. 16.

¹³ Новицкий И.Б., Перетерский И.С. (ред.). Римское частное право: Учебник. М.: Юриспруденция, 2000. пара. СС. 421–423.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. С-Пб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2005. С. 605.

¹⁶ Buckland W. *Casus and Frustration in Roman and Common Law* // Harvard Law Review, (Jun., 1933). Vol. 46, No. 8. PP. 1281–1300. // <http://www.jstor.org/stable/1331622>.

римлян», в отличие от последующего его развития, не прекращало обязательство в случае наступления “*casus*”, так как *casus* лишь освобождал должника от исполнения его обязательств, при этом, не прекращая обязательств контрагента, в случае наличия последних¹⁷. Обе стороны освобождаются от ответственности лишь в том случае, если *casus* воздействует на оба встречных обязательства. Но и это правило не являлось абсолютным и в большинстве “*bonae fidei contractus*”, исходя из принципа “*bonae fidei*”, обе стороны освобождались от ответственности в случае неисполнения в силу воздействия случая¹⁸.

Аналогичного мнения придерживался и Ю. Барон. Согласно последнему, если предмет долга уничтожен вследствие обычного, преодолимого случая (“*casus*”) или случая непреодолимого (“*vis major*”, “*casus major*”), должник по общему правилу освобождается от исполнения обязательства¹⁹. Вместе с тем, случай не влечет одинаковые последствия для всех договоров. Так, в случае купли, если предмет договора погиб в силу случая, то, хотя продавец и освобождается от исполнения обязательства по передаче индивидуально определенной вещи, покупатель остается обязан уплатить цену, в случае же с наймом действует противоположное правило, и подобное воздействие случая освобождает обе стороны от исполнения²⁰. Барон также напрямую отвергал возможность существования в римском праве конструкции “*clausula rebus sic stantibus*” как основания недействительности сделки. Согласно Барону, мнение некоторых романистов о том, что сделка может стать недействительной после ее заключения, если отпало какое-то условие, наличное при ее за-

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же. С. 1287.

¹⁹ Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. С-Пб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2005. С. 685.

²⁰ Там же. С. 687.

ключении «отвергнуто новыми романистами, но, тем не менее, перешло в некоторые партикулярные законодательства»²¹.

Таким образом, Римское право не знало общей доктрины святости договора и предавало статус юридически защищенных соглашений не любому виду гражданско-правового соглашения. Не знало оно и общей доктрины, освобождающей от ответственности за неисполнение обязательства или прекращающей его в случае непредвиденного изменения обстоятельств. Доктрина казуса, хотя и имела существенное значение, но не была систематизирована, а понятие “*clausula rebus sic stantibus*” было и во все чуждо Римскому праву.

Попытки вывести основания, дающие возможность освободить лицо от данного им обещания вследствие последующего изменения обстоятельств, были предприняты римской моральной философией. Первым, кто обратил на это внимание, был Марк Туллий Цицерон (106 до н.э. – 46 до н.э.). В трактате “*De Officiis*” Цицерон обсуждает возможность неисполнения данного обещания в определенных случаях, в связи с чем, он отмечает: «Обещания, потому, иногда следует нарушать... Предположим, лицо оставляет у тебя на хранение свой меч, будучи в здравом уме и требует его назад в припадке безумия. В этом случае было бы преступным вернуть его, и твоим долгом было бы не делать этого. Или же представь, что лицо, доверившее тебе деньги, предлагает начать войну против твоей родины, должен ли ты возратить доверенное тебе? Я думаю, ты не должен...»²². Исходя из сказанного, Цицерон заключает: «Таким образом, многие явления, кажущиеся сами по себе правильными с точки зрения морали, могут оказаться неправильными с моральной точки зрения при опреде-

²¹ Там же. С. 196.

²² *Cicero Marcus Tullius. De officiis*, Translated by Walter Miller. Loeb edn. Cambridge: Harvard University Press, 1913. 3.XXV-95 // <http://www.gutenberg.org/files/47001/47001-h/47001-h.htm>.

ленных обстоятельствах: сдержать обещание, выполнить соглашение, вернуть доверенное с изменением целесообразности, перестает быть морально верным»²³.

Данную идею в дальнейшем развил Сенека (4 до н.э. – 60 н.э.). В труде “*De Beneficiis*” Сенека высказал мнение, согласно которому «все условия должны быть такими же, какие были в момент, когда я дал обещание, если намеревается обязать меня к исполнению данного обещания»²⁴, тем самым, заложив основу доктрины “*clausula rebus sic stantibus*”. Согласно Сенеке, человека можно обвинить в предательстве только, если он не сдержал обещание и абсолютно все условия в момент исполнения были идентичны тем, при которых было дано это обещание. Однако Сенека делает несколько существенных оговорок. Во-первых, не каждое изменение обстановки влечет освобождение от данного обещания. Так, холодная погода не освобождает от исполнения обещания отправиться на обед, как и легкое недомогание, однако выпадение снега либо лихорадка делают возможным отказаться от исполнения обещанного. Во-вторых, не всегда изменение обстоятельств, даже существенное, должно влечь за собой неисполнение обещания. Если обещанное малозначительно для должника, то его следует исполнить, несмотря на изменение мнения о честности и порядочности кредитора²⁵.

Еще одним важным наблюдением является то, что Сенека не делает различия между изменением обстоятельств после того, как было дано обещание (снег, тяжелая болезнь и т.д.) и получение информации, согласно которой лицо, давшее обещание, в этот момент заблуждалось относительно важных обстоя-

²³ Там же.

²⁴ *Seneca L.A. De Beneficiis, BOOK IV. XXXIV – XL* // <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A2007.01.0023%3Abook%3D4>.

²⁵ Там же.

тельств, сопутствовавших данному обещанию. Так, заблуждение относительно законного характера данного обещания либо честности лица, которому дано обещание, влиять на силу данного обещания в той же степени и таким же образом, что и последующие события²⁶. Из всего этого следует, что мудрый человек перед каждым своим обещанием ставит условие «если ничего другого не произойдет» (“If nothing shall occur to the contrary”)²⁷. В ходе нашего исследования мы еще вернемся к данному наблюдению при обсуждении соотношения заблуждения и последующего изменения обстоятельств, а также доктрины подразумеваемого условия.

Таким образом, Сенека, заложив основание доктрины “*clausula rebus sic stantibus*”, обозначил и три вопроса, имеющих принципиальное значение для применения доктрины. Во-первых, ясно, что не каждое изменение обстоятельств влечет последствия для должника/лица, давшего обещание, и возникает вопрос о необходимости разграничения в этой связи изменений существенных и несущественных. Во-вторых, возникает вопрос о том, какова разница между случаями заблуждения, т.е. субъективного фактора отсутствия информации об условиях объективной действительности в момент заключения соглашения/обещания и изменений фактической обстановки в дальнейшем. В-третьих, существует ли подразумеваемое условие о неизменности обстоятельств в любом соглашении или же оно должно быть специально оговорено?

Возвращаясь к развитию доктрины изменения обстоятельств, необходимо отметить, что, хотя римская философская мысль и заложила ее основы, лишь моральная философия западноевропейского христианства развила названную идею и до-

²⁶ Там же.

²⁷ Там же.

вела ее до апогея. Для становления идеи “*rebus sic stantibus*” в христианской философии, в дальнейшем и в каноническом праве большое значение имело становление принципа “*pacta sunt servanda*”. Опираясь на приводимое Улпианом изречение претора о том, что он предоставит защиту любому пакту, который не был заключен со злым умыслом и который не противозаконен, средневековые юристы через глоссы (комментарии) вывели принцип святости любого договора²⁸. Это произошло не мгновенно, однако категория незащищенных соглашений со временем вовсе исчезла и правовая защита была гарантирована любому договору уже к концу средневековья²⁹.

Параллельно с развитием идеи “*pacta sunt servanda*” развивалась и доктрина “*rebus sic stantibus*”. Принято считать, что первым христианским философом, обратившимся к данному вопросу, был Августин Блаженный (354–430). В труде “*Enarrationes in psalmos*” Августин воспроизвел пример Цицерона о мече безумного³⁰. Однако пример этот приводится не в контексте соглашения или обещания, а в контексте размышлений над ценностью правды и лжи. В связи с этим, не вызывает удивления тот факт, что потребовалось значительное время, чтобы путем интерпретации и последующего воспроизведения названного примера принцип “*rebus sic stantibus*” перекочевал в каноническое право.

По всей видимости, первым каноническим юристом, сформулировавшим названную доктрину в качестве института канонического права, был средневековый юрист XII века Граци-

²⁸ Uribe R.M. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum). Intersentia. 2011. 344 p.

²⁹ Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Munich. Cape Town. 1990. P. 540.

³⁰ St. Augustin of Hippo. Enarrationes in psalmos. V.7. // <http://www.newadvent.org/fathers/1801005.htm>.

ан. Около 1140 года Грациан включил вышеприведенный текст Августина в свой “*Decretum*”, что, по всей вероятности, послужило толчком для дальнейшего обсуждения вопроса о влиянии изменения обстоятельств на договоры³¹. Позже, в первой половине XII века другой юрист Иоганн Тевтоникус (Johannes Teutonicus) (ум. 1245), составляя глосс (комментарий) к названному труду? заключил на основе текста Августина, что любой договор содержит в себе условие о неизменности обстоятельств (“*si res in eodem*” – «если вещи останутся одинаковыми»). Так, например, в случае брака муж дает клятву оставаться со своей женой, однако ее неверность освобождает мужа от исполнения своих обязательств, что к тому времени было подтверждено и папским актом³². По мнению авторитетной группы авторов, исследовавших изучаемый вопрос, данный подход исходил из презумпции, что стороны сформулировали бы правило, зная они о последующих событиях заранее³³. При этом, доктрина изменения обстоятельств толковалась крайне широко, и сложно найти какое-либо разграничение между существенными и несущественными изменениями, как и стандарты для такого разграничения. Таким образом, идея о неизменности обстоятельств как необходимом условии сохранения силы соглашения прочно закрепилась в каноническом праве, и появилась возможность ее дальнейшего развития в гражданском праве.

Тем же путем в изучаемый период шла и моральная философия. Так, Фома Аквинский (1225–1274гг.) в трактате “*Summa Theologica*” высказывал мнение о необходимости исполнения договора, даже если он заключен с врагом, однако добавлял, что не-

³¹ *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), *Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

³² Там же.

³³ Там же.

исполнение договора допустимо, если впоследствии изменятся обстоятельства, связанные с лицами или вещами.³⁴

Первым же из цивилистов Средневековья идею применил Бартолуц (1313–1357гг.), который сформулировал правило “*rebus sic se habentibus*” («если все останется неизменным»), которое, по его мнению, было подразумеваемым условием договора³⁵. Однако Бартолуц применял правило “*rebus sic se habentibus*” лишь к ограниченному числу договоров³⁶. Эту доктрину развил и расширил сферу ее применения Бальдус де Убальдис (1327–1400гг.), согласно которому «всякое обещание должно понимать с условием неизменности обстоятельств»³⁷, и уже к концу века доктрина неизменности обстоятельств прочно закрепилась в гражданском праве³⁸. Существует также мнение, что впервые термин “*rebus sic stantibus*” был упомянут в 1507 году в качестве доктрины договорного права Ясоном де Майно (Jason de Mayo) (1435–1519)³⁹.

Таким образом, с одной стороны, принцип пакта «сунт серванда», стал основным принципом договорного права, а, с другой – правило “*rebus sic stantibus*” в различных его вариациях. В основе же принципа пакта «сунт серванда» лежало учение о

³⁴ Thomas Aquinas. Summa Theologica. 2, 2, q. 140. As cited by: Wehberg H., “Pacta Sunt Servanda” (1959) 53 Am. J. Int’l L. PP. 775–777.

³⁵ Uribe R.M. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum). Intersentia. 2011. P. 30.

³⁶ Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition, Munich, Cape Town, 1990. P. 580.

³⁷ Там же.

³⁸ Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Munich. Cape Town. 1990. P. 580.

³⁹ Schwenzler I. Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts // (2008) 39 V.U.W.L.R. 709 at 710 fn. 3. В свою очередь, ссылающаяся на Ralf Köbler Die “*clausula rebus sic stantibus*” als allgemeiner Rechtsgrundsatz (JCB Mohr, Tübingen, 1991). PP. 30–31.

человеческой воле и о договоре как обещании (обещаниях). Давая обещание, сторона в договоре подразумевала, что контрагент выполнит корреспондирующее обязательство, и, следовательно, любое обещание сопровождалось дополнительным подразумеваемым условием, которое является частью гипотетической воли стороны. Таким образом, если после того, как было дано обещание, изменились обстоятельства, в том числе, контрагент не выполнил корреспондирующее обещание, сторона, давшая обещание, освобождалась от его выполнения⁴⁰.

Широкое применение доктрины “*rebus sic stantibus*” продолжилось в XVI и XVII веках. Многие юристы в названный период продолжали поддерживать идею подразумеваемого условия и, следовательно, расширительного толкования доктрины. Однако некоторые юристы предприняли попытки выработки более объективного стандарта. Так, Андреас Алкиатус утверждал, что стороны не всегда хотели бы включить в договор подразумеваемое условие о неизменности обстоятельств и, следовательно, в случае с корреспондирующими обещаниями должны учитываться интересы обеих сторон, а не подразумеваемая воля одной из них. Таким образом, последующее изменение обстоятельств не влияет на договор, если только не имеет место “*causa inconsiderate*”, т.е. обстоятельство непредвиденное и нерассмотренное обеими сторонами⁴¹.

Значительный вклад в развитие доктрины изменения обстоятельств внес Гуго Гроций (1583–1645 гг.). Большинство авторов, изучающих данную тематику, придерживаются мнения о том, что Гроций отвергал идею подразумеваемого условия о неизменности обстоятельств как части любого соглашения. Согласно Виссеру,

⁴⁰ *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), *Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

⁴¹ Там же.

Гроций выделял лишь два основания, по которым можно было оппорить юридическую силу договора. Это – “*defectus voluntatis originarius*”, или изначальный дефект воли при заключении соглашения, или же случай “*repugnantia casus emergentis cum voluntate*”, когда в последующем возникает новое и непредвиденное обстоятельство, противоречащее волеизъявлению⁴². Причем, первый случай, по мнению Гроция, имел место тогда, когда последствия исполнения обещания были бы абсурдными, так как никакой человек не может, по его мнению, дать абсурдное обещание намеренно, а также в случае, если «единственная и действенная причина (*ratio*), воздействовавшая на дачу обещания, прекратится, то недействительно будет и обещание»⁴³. Исходя из названного утверждения, Виссер, Момберг Урибе и Тиер делают вывод о том, что Гроций значительно сузил сферу применения “*clausula rebus sic stantibus*”, ограничив ее лишь случаями, когда «*определенное* ожидание кредитора было разрушено»⁴⁴.

В последующих параграфах Гроций напрямую задается вопросом: следует ли поддерживать мнение о том, что любое обещание сопровождается подразумеваемым условием о неизменности обстоятельств. Отвечая на этот риторический вопрос,

⁴² Visser C. Principle Pacta Servanda Sunt in Roman and Roman-Dutch Law, with Specific Reference to Contracts in Restraint of Trade, The. South African law journal 1984. P. 650.

⁴³ Grotius Hugo On the Law of War and Peace. Translated by A.C. Campbell London, 1814. Book 2, Chapter 16, para. 22 // <http://www.constitution.org/gro/djbp.htm>.

⁴⁴ Visser C. Principle Pacta Servanda Sunt in Roman and Roman-Dutch Law, with Specific Reference to Contracts in Restraint of Trade, The. South African law journal 1984.P. 651; Uribe R. M. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum). Intersentia. 2011. С. 31; Hondius E., Grigoleit C. (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law) (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

Гроций категорически утверждает, что «подобную позицию ни в коем случае нельзя поддерживать, если только не выяснится, что единственным мотивом обещания была неизменность данных обстоятельств (“*repugnantia casus emergentis cum voluntate*”)⁴⁵. По словам Тиера, названный отрывок может быть истолкован как возможное основание для расторжения договора в случае изменения обстоятельств, которое даже шире, чем “*clausula rebus sic stantibus*” в ее предыдущей интерпретации⁴⁶. Некоторые автороты также утверждают, что Гроций остался верен и доктрине подразумеваемого условия⁴⁷. Однако, как справедливо отмечает тот же Тиер, дальнейшее изучение текста «О праве войны и мира» наводит на иное заключение. Гроций указывает лишь на два случая “*repugnantia casus emergentis cum voluntate*”, первым из которых является противозаконность. Вторым же является случай, когда исполнение обязательства «становится слишком затруднительным и обременительным либо исходя из признаков человеческой природы как таковой или путем сравнения лица и дела, о котором идет речь, с самой целью рассматриваемых отношений»⁴⁸.

⁴⁵ *Grotius Hugo* On the Law of War and Peace. Translated by A.C. Campbell. London, 1814. Book 2, Chapter 16, para. 25 // <http://www.constitution.org/gro/djbp.htm>.

⁴⁶ *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law) (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

⁴⁷ *Martin Josef Schermaier* Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von der Glossatiren bis zum BGB (Vienna/Cologne/Weimar: Bohlau Verlag, 2000 = Forschungen zur Neueren Privatrechtsschichte, vol. 29) С. 176 as cited in: *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law) (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

⁴⁸ *Grotius Hugo* On the Law of War and Peace. Translated by A.C. Campbell. London, 1814. Book 2, Chapter 16, para. 27 // <http://www.constitution.org/gro/djbp.htm>.

Далее Гроций приводит примеры подобных ситуаций: «Так, если кто-нибудь дает вещь в ссуду на несколько дней, то даже до истечения срока, коль скоро сам он сильно нуждается в ней, он вправе истребовать ее обратно, ибо сама сделка имеет столь благотворительную природу, что невозможно предположить, чтобы кто-либо пожелал принять на себя такого рода обязательство к великому ущербу для самого себя. А если кто-нибудь обещает военную помощь союзнику, то при неисполнении обещания он заслужит извинения, если сам у себя дома подвергается нападению и нуждается в войске. И освобождение от уплаты таможенных сборов и податей распространяется только на обычные и всеобщие сборы, но не на те, которые вызваны чрезвычайной необходимостью и лишиться которых государство не может»⁴⁹. Исходя из вышеприведенных текстов, следует согласиться с мнением Тиера о том, что, хотя Гроций и перенял некоторые элементы учения об изменении обстоятельств, в частности, исходил из воли сторон, он все же начал исходить из *ratio* (цели, рационала), таким образом, сузив сферу ее применения и сделав доктрину более объективной⁵⁰.

Учение Гроция, во многом, предопределило дальнейшее развитие доктрины изменения обстоятельств в течение последующих двух столетий. Некоторые авторы XVII–XVIII веков предпринимали попытки сузить и далее сферу применения доктрины, ограничив ее до случаев воздействия таких изменений на сущность договора (“*substantia negotii*”), однако другие авторы, как, например, Августин Лейсер (Augustin Leyser) (1683–1752) стремились, наоборот, расширить ее⁵¹. При этом, Лейсер пони-

⁴⁹ Там же.

⁵⁰ *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), *Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

⁵¹ Там же.

мал риск, который бесконтрольное применение доктрины, “*rebus sic stantibus*” создавало для стабильности договорного оборота, и потому предложил три условия, при наличии которых изменение обстоятельств влекло бы расторжение договора: а) лицо не дало бы обещания, если бы данное обстоятельство существовало в момент дачи такого обещания; б) пострадавшая сторона не несет ответственности за изменение обстоятельств; в) стороны не могли предвидеть или предотвратить изменение обстоятельств⁵². Лейсер также впервые предложил вместо расторжения договора в случае изменения обстоятельств изменить его в соответствии с новыми условиями⁵³.

Емер де Ваттель (1714–1767 гг.) в своем трактате «О праве народов» также пытается ответить на вопрос о наличии подразумеваемого условия о неизменности обстоятельств. По его мнению, «если определенно и очевидно, что суждение о настоящем положении дел стало одной из причин дать обещание – то есть обещание было дано, принимая во внимание или как следствие такого положения дел, оно зависит от сохранения такого положения»⁵⁴. Хотя Ваттель в данном контексте и приводит примеры, частично позаимствованные у Гроция, тем не менее, его по-

⁵² *Leysen A. Meditationes at Pandectas*, Spec. 520, 3, p. 843, Spec. 520, 4, p. 845, cited by: Hondius E., Grigoleit C. (Editors), *Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014; Uribe R. M. *The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum)*. Intersentia. 2011. P. 33.

⁵³ *Hondius E., Grigoleit C. (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014; Uribe R.M. *The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum)*. Intersentia. 2011. P. 33.

⁵⁴ *Vattel Emer de The Law of Nations (1758)*, Book II, chap. XII, para. 296, 297, 298) // <http://oll.libertyfund.org/titles/2246>.

зация иллюстрирует склонность к расширению сферы действия доктрины изменения обстоятельств. Однако Ваттель и сам понимает риски, связанные с применением доктрины “*rebus sic stantibus*”, в связи с чем предостерегает от возможности «использования любого изменения во избежание наших обещаний. (...) Лишь то положение дел, в связи с которым было дано обещание, существенно для обещания»⁵⁵. Лишь изменение такого существенного обстоятельства может, по его мнению, дать право не исполнять обещанное и так «должно понимать максимум цивилистов “*conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus*”»⁵⁶.

Первые источники позитивного права, закрепившие доктрину изменения обстоятельств, также придерживались позиции о необходимости ее ограниченного применения. К числу таких источников относится, в частности, *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* 1756 года. Согласно положениям последнего, «так как все соглашения молчаливо в себе содержат “*clausula rebus sic stantibus*”, погашаются таковые через изменение внесенных в обязательство обстоятельств, но не иначе как при следующих трех реквизитах: таковое изменение не должно быть вызвано ни просрочкой, ни виной, ни иными действиями должника, не могло быть легко предвидено и, наконец, должно быть таких свойств, что если бы должник его предвидел, то по незаинтересованному и честному заключению разумных людей никогда бы в него не вступил, причем безразлично, все ли обязательство погашается или соразмерно понижается»⁵⁷.

⁵⁵ Там же.

⁵⁶ Там же.

⁵⁷ *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, IV, с. 15 §12, цитируется по: Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (*clausula rebus sic stantibus*) // «Вестник гражданского права», 2013, N 5. СС. 207–262.

Еще более сузилась сфера применения доктрины в Прусском Всеобщем земском уложении 1794 года. Последнее устанавливало, что в качестве общего правила изменение обстоятельств не является основанием для отказа от исполнения обязательств по договору. Однако из этого правила устанавливается исключение, согласно которому «если, однако, в связи с такими непредвиденными обстоятельствами достижение обоими участниками целей, прямо выраженных или вытекающих из природы сделки, станет невозможным, то каждый из них может отказаться от еще неисполненного договора. (...) Если вследствие изменения обстоятельств прямо выраженная или очевидная цель становится недостижимой только для одной стороны, она может отказаться от договора, однако должна, если изменения носят лишь сугубо личный для нее характер, возместить ущерб другой стороне»⁵⁸. Таким образом, сфера применения доктрины “*rebus sic stantibus*” сужается до тех случаев, когда изменение обстоятельств делает невозможным достижение цели, преследуемой сторонами договора.

Австрийское Гражданское Уложение 1811 года еще более сужает сферу применения доктрины. По АГУ, изменение обстоятельств никак не влияет на основной договор. Единственный случай, когда АГУ принимает какие-либо последствия для изменения обстоятельств, это – правовое регулирование предварительного договора. Такой договор является по АГУ обязательным для сторон, если только цель такого договора (прямо определенная или «вытекающая из обстоятельств») не отпала вследствие изменения обстоятельств после заключения предварительного договора, но до заключения основного⁵⁹.

⁵⁸ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. С. 261.

⁵⁹ Там же. С. 262.

Рассмотрение названных законодательных актов в хронологической последовательности делает очевидным то обстоятельство, что в конце XVIII начале XIX веков доктрина изменения обстоятельств постепенно теряет привлекательность. Это, действительно, так и связано, с одной стороны, с тем обстоятельством, что доктрина «ребус сик стантибус» являлась серьезным фактором, способным дестабилизировать гражданский оборот, учитывая в особенности ее неопределенность и расплывчатость⁶⁰. Это весьма очевидно, так как сложно представить себе случай, когда абсолютно все обстоятельства остаются одинаковыми как во время заключения, так и при исполнении договора. С другой стороны, представители исторической школы права, превалировавшие в континентальной юриспруденции того времени, критически относились к данной доктрине как инструменту, широко использовавшемуся представителями школы естественного права⁶¹.

Вследствие названных факторов доктрина “*rebus sic stantibus*” почти полностью исчезла из частного права⁶². Несмотря на временное забвение, однако, доктрина вскоре вернулась в право многих государств Европы. Как справедливо отмечает в связи с этим Бернхард Виндшейд, будучи выброшенной за дверь, эта доктрина затем возвращается, воспользовавшись окном⁶³. Неудивительно, что именно Виндшейд явился тем уче-

⁶⁰ Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Munich. Cape Town. 1990. P. 579.

⁶¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. С. 262.

⁶² Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Munich. Cape Town. 1990. P. 581.

⁶³ Bernhard Windscheid 'Die Voraussetzung', (1892) 78 Archiv für die civilistische Praxis, 197. цит. по: Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Munich. Cape Town. 1990. P. 581.

ным, который открыл это окно, однако роль его учения и дальнейшее развитие доктрины изменения обстоятельств мы рассмотрим в четвертом параграфе настоящей главы, посвященной правовому регулированию изменения обстоятельств в Германском праве. Это связано с тем, что существуют принципиальные различия в правовом регулировании названного вопроса в трех основных правовых порядках Европы: Английском, Французском и Германском, которые и будут по отдельности рассмотрены в последующих параграфах.

2. Изменение обстоятельств в Английском договорном праве

В то время как в континентальной Европе юристы спорили о пределах применения доктрины «ребус сик стантибус» или схожих идей, в Англии ситуация развивалась в совершенно ином направлении. Это было связано с различным пониманием пределов принципа святости договора в Римском праве и правовых систем, рецепировавших его, с одной стороны, и Английском праве – с другой.

Как уже отмечалось, в Римском праве ответственность строилась на началах вины. В Английском же праве еще с начала XVII века закрепился принцип абсолютности договора, согласно которому, в частности, обстоятельства, возникшие после заключения договора, не освобождают должника от его обязательств. Дело в том, что общее право рассматривает вопрос об освобождении должника от ответственности как вопрос аллокации риска. Как отмечал Оливер Уиндалл Холмс в фундаментальном труде «Общее право», с точки зрения договора и распределения рисков, нет никакой разницы между обещанием поставить определенный товар и обещанием, что на следующий день пойдет дождь, так как по существу в обоих случаях должник берет на себя риск того, что дождь не пойдет или товар не будет поставлен⁶⁴. При этом, неважно, имел ли должник возможность исполнить обязательство или нет: если обещание было дано и обещанное не исполнено, кредитор имеет право взыскать убытки⁶⁵.

Принцип абсолютности договора был впервые закреплен в решении по делу “*Paradine v Jane*” (1647). Судом по этому делу

⁶⁴ *Holmes O.W.Jr.* The Common Law. University of Toronto Law School Typographical Society, 2011. PP. 264–265.

⁶⁵ Там же.

был рассмотрен спор между Парадаином, владельцем земельного участка и Джейном, арендатором данного земельного участка. В результате военных действий после заключения договора арендатор был лишен возможности в течение двух лет использовать земельный участок и не вносил арендную плату. Арендодатель обратился в суд с требованием о взыскании недополученной арендной платы за период оккупации земельного участка. Несмотря на то, что оккупация земельного участка враждебной армией, т.е. Врагами короля (King's enemies), сделала невозможным использование его арендатором, суд счел, что арендатор не вправе ссылаться на это обстоятельство, так как «...сторона своим собственным контрактом создает для себя обязательство ... она обязана исполнить его надлежащим образом, несмотря на любой несчастный случай, ибо она могла прописать в контракте противоположное»⁶⁶.

Мотивировка суда выглядит вполне разумной и обоснованной. В отличие от иных обязанностей, возлагаемых на лицо, помимо его воли, договорное обязательство возникает путем волеизъявления сторон, и каждая сторона, рассматривая вопрос о том, вступать ли в конкретное договорное правоотношение, может заранее оговорить все те условия, какие сочтет нужными, в том числе и случаи освобождения от ответственности.

Названное правило, сколь абсолютным бы оно ни казалось, позволяло некоторые исключения. В частности, смерть должника либо кредитора по некоторым категориям договоров влекла расторжение контракта без наложения ответственности за неисполнение умершей стороной. Данное обстоятельство, как и ссылка на действия врагов короля, но не деяния Бога (Acts of God, каковым является и смерть) дает возможность некоторым ученым предположить, что данная доктрина могла иметь ограниченное

⁶⁶ Paradine v Jane [1647] HIL. 22 CAR. ROT. 1178, & 1179.

развитие⁶⁷. Однако не вызывает сомнений, что доктрина абсолютного договора, господствовавшая в Английском праве, в целом, не позволяла освободить лицо от ответственности либо расторгнуть договор на основании последующего изменения обстоятельств.

Первым шагом к смягчению доктрины абсолютности договора стало решение по делу “*Taylor v Caldwell*” (1863). Фабула дела такова: Калдвелл заключил с Тейлором договор, по которому первый обязался передать последнему в пользование суррейский сад и концертный зал с целью проведения в определенные в договоре дни концертов. Еще до наступления даты первого концерта зал был полностью уничтожен пожаром, в связи с чем, возник вопрос о том, подлежит ли уплате собственнику сумма, указанная в договоре как плата за пользование. Рассматривая данный вопрос, судья Блекберн вновь подтвердил правило о том, что должник обязан выполнить взятое на себя обязательство или возместить убытки, несмотря на то, что обязательство стало вследствие «непредвиденных случайностей» слишком обременительным или даже невозможным. Однако затем судья отмечает, что данное правило применимо, если в договоре нет явного либо подразумеваемого (“*implied*”) условия на этот случай и что в ситуации, когда сторонам изначально ясно, что исполнения обязательства было бы невозможно без наличия определенной вещи⁶⁸. Таким образом, в подобных случаях существует подразумеваемое условие, согласно которому стороны освобождаются от исполнения обязанностей в случае, если названная вещь будет уничтожена без вины должника⁶⁹.

В решении по делу “*Taylor v Caldwell*” явно просматривается влияние доктрин континентального права. По-видимому, осоз-

⁶⁷ *Simpson A.W.B. Innovation in Nineteenth Century Contract Law // Law Q. Rev.* 91, no. 362 (1975). PP. 247, 261.

⁶⁸ *Taylor v Caldwell* [1863] EWHC QB J1 122 ER 309; 3 B. & S. 826.

⁶⁹ Там же.

новая необходимость несколько ослабить жесткие правила Общего права, Блекберн перенял конструкцию подразумеваемого условия, представив ее как нечто присущее Римскому праву, но в то же время и основывающуюся на той же логике, что и общее право. Говоря о Римском праве в этом контексте, следует отметить, что существует жесткая критика данного решения по вопросу понимания норм Римского права. Дело в том, что суд, делая оговорку о том, что Римское право не является правом, действующим в Англии, цитирует источники Римского права и на основе этого заключает, что подразумеваемое условие о существовании вещи включается в “*obligation de certo corpora*” (дословно «обязательства о конкретной вещи»). При этом, в качестве примера приводится смерть раба или животного при их продаже⁷⁰. Однако, как отмечает Уилям Бакланд, хотя выводы суда и справедливы, суд неверно истолковал нормы римского права. Согласно Бакланду, к продаже и найму применимы различные правила и, кроме того, «договор купли по Римскому праву не создавал обязательства “*certum*” [*certo corpore*]. Суд не заметил, что на основе фактов дела покупатель не освобождался бы от исполнения обязательства»⁷¹.

Формулируя правила общего права о подразумеваемом условии сохранности вещи, Бакланд, по словам Г. Тиера, применил технику «выведения общего принципа из серии конкретных примеров»⁷². В частности, это касается случаев смерти должника, ведь, по мнению Бакланда, смерть должника никогда не прописывается специально в договоре как случай освобожде-

⁷⁰ Там же.

⁷¹ *Buckland W. Casus and Frustration in Roman and Common Law // Harvard Law Review, (Jun., 1933). Vol. 46, No. 8. PP. 1281–1300 // <http://www.jstor.org/stable/1331622>. Такого же мнения о договоре купли в Римском праве придерживался и Ю. Барон. См. выше. С. 18.*

⁷² *Treitel G. Frustration and force majeure. Thomson Sweet & Maxwell: London. 2004. Para 2-022.*

ния от исполнения обязательства и, следовательно, налично подразумеваемое условие об этом. На основе этого и двух других примеров смерть человека и «смерть» вещи приравниваются, и выводится правило о наличии подразумеваемого условия⁷³. Суммируя анализ названного решения, Еван МакКендрик приводит четыре основных элемента доктрины: вещь должна быть абсолютно существенной для исполнения обязательства (“*essential*”), вещь должна «прекратить свое существование», это должно произойти без вины должника, вследствие этого стороны освобождаются (“*excused*”) от исполнения обязательств⁷⁴.

Следующим шагом в развитии доктрины изменения обстоятельств в Англии стали так называемые «дела о коронации» – ряд судебных споров, возникших в связи с отменой коронации Эдуарда VII и связанных с ней торжеств в 1902 году в связи с внезапной болезнью будущего монарха. Наиболее известным из этих споров являются “*Krell v Henry*” и “*Herne Bay Steam Boat Company v. Hutton*”.

Фабула первого из названных дел такова: Крелл сдал внаем принадлежащую ему квартиру, окна которой выходили на улицу, по которой должно было пройти торжественное шествие по случаю коронации. Генри арендовал квартиру на два дня с условием использования ее лишь днем и заплатил 25 фунтов в качестве задатка. Хотя напрямую договор и не устанавливал в качестве цели аренды наблюдение за парадом из многих факторов, в том числе писем сторон и контекста заключения договора, данная цель была вполне очевидна. После отмены коронации Генри отказался платить остальную часть арендной платы и Крелл обратился в суд с требованием о ее взыскании. Суд в иске

⁷³ Taylor v Caldwell [1863] EWHC QB J1 122 ER 309; 3 B. & S. 826

⁷⁴ McKendrick E. Contract Law: Text, Cases and Materials. 5th edition, Oxford University Press, 2012. P. 705.

отказал, ссылаясь на правило, сформулированное в решении по делу “*Taylor v Caldwell*”, так как, по мнению суда, это правило применимо не только «когда исполнение договора становится невозможным вследствие прекращения существования вещи, являющейся целью договора, но и тогда, когда обстоятельством, приведшим к невозможности исполнения договора, является прекращение действия или отпадание прямо выраженного условия или положения вещей, составляющих суть самого договора и абсолютно существенных (“*essential*”) для его исполнения»⁷⁵. Таким образом, в данном деле была сформулирована в своем изначальном виде доктрина фрустрации (тщетности) цели договора (“*frustration of purpose*”). При этом, крайне важно отметить, что подобная фрустрация цели возможна лишь в случае, когда отпала цель, общая для обеих сторон. Такой целью в “*Krell v Henry*” была сдача в аренду квартиры для наблюдения за шествием, и в этом, по мнению ряда авторов, принципиальное различие между “*Krell v Henry*” и другим «делом о коронации» “*Herne Bay Steam Boat Company v. Hutton*”⁷⁶.

По этому делу рассматривался спор между владельцем судна и зафрахтовавшим его лицом (Хаттоном), при этом, в договоре было прямо определено, что судно передается в распоряжение Хаттона «с целью наблюдения за морским парадом и осуществления дневного круиза вокруг флота»⁷⁷. При этом, Хаттон также внес задаток и обязался уплатить еще 200 фунтов. Упомянутый в договоре морской парад был приурочен к коро-

⁷⁵ *Krell v Henry*, [1903] 2 KB 740 (CA).

⁷⁶ *Treitel G. Frustration and force majeure*. Thomson Sweet & Maxwell: London. 2004. Para 7-014; McKendrick E. *Contract Law: Text, Cases and Materials*. 5th edition, Oxford University Press, 2012, С. 728; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. С. 274.

⁷⁷ *Herne Bay Steam Boat Co v Hutton* [1903] 2 KB 683.

нации и также не состоялся, однако сам флот продолжал стоять на якоре в городской гавани. После отмены парада Хаттон отказался использовать судно и платить оговоренную в контракте сумму. Судовладелец потребовал обязать Хаттона возместить убытки, а Хаттона – вернуть задаток. Судьи по этому делу пришли к выводу о том, что правило, сформулированное в “*Taylor v Caldwell*”, к данному делу не применимо, так как судовладелец, по сути, действовал как таксист, обязавшийся перевезти людей вокруг флота, и что «цели пассажиров относительно наблюдения за торжествами не составляют предмета или существа настоящего договора»⁷⁸.

По мнению Цвайгерта и Кетца различие от “*Krell v Henry*” заключается здесь в том, что, хотя парад и не состоялся, оставалась возможность провести круиз для наблюдения за флотом и, следовательно, цель договора могла бы быть частично достигнута⁷⁹. Более того, по мнению названных авторов, судовладелец мог как профессиональный участник оборота сдать судно в аренду для иных целей и потому логично предположить, что цель круиза не представляла интереса для судовладельца, а «являлась односторонним мотивом ответчика и не служила общей основой сторонам для заключения договора»⁸⁰.

Аналогичного мнения придерживается и Г. Треитель, который особо подчеркивает, что фрустрации должна быть подвергнута цель обеих сторон, так как если отпала лишь цель одной из сторон, договор продолжает оставаться в силе. Так, по его мнению, если бы Генри заболел и не смог наблюдать парад, то для Крелла это не имело бы значения, так как в их договоре

⁷⁸ Там же.

⁷⁹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. С. 274.

⁸⁰ Там же.

общей целью было предоставление помещения для целей наблюдения за парадом⁸¹.

Несколько отличное мнение по поводу названного вопроса высказал судья Поснер (Posner CJ) в своем мнении по делу *Northern Indiana Public Service Co. v. Carbon County Coal Co.* Согласно Поснеру, фрустрации подверглась цель Генри. Риск этого события не должен был быть возложен на Генри, так как тот не стал бы «страховать» Крелла от такой возможности, понимая, что Крелл мог сдать квартиру при повторной коронации⁸². Однако такое прочтение критикуется Треителем, так как, по его справедливому замечанию, новое шествие могло пройти другим путем и, кроме того, если бы вместо отмены коронации была бы отменена монархия, шансы Крелла на победу при такой логике увеличились бы⁸³.

Исходя из анализа названных источников, в особенности на мнение судей, можно сделать вывод о том, что основанием для различия между этими делами послужили два основных элемента. Во-первых, как справедливо отмечается в литературе, в “*Herne Bay Steam Boat Company v. Hutton*” цель поездки не играла столь существенного значения для судовладельца, так как последний мог сдать внаем судна с любой другой целью, в то время, как владелец «комнаты с видом» на определенное событие этого сделать не мог. Собственник, конечно, мог бы сдать помещение, но цена в таком случае была значительно ниже, а условия отличными. Во-вторых, даже если бы поездка и была

⁸¹ *Treitel G. Frustration and force majeure.* Thomson Sweet & Maxwell: London. 2004. Para 7–14.

⁸² *Northern Indiana Public Service Co. v. Carbon County Coal Co.*, 799 F.2d 265, 1986 U.S. App. Para. 33.

⁸³ *Treitel G. Frustration and force majeure.* Thomson Sweet & Maxwell: London. 2004. Para 7–012, подробнее см. McKendrick E. *Contract Law: Text, Cases and Materials.* 5th edition, Oxford University Press, 2012. P. 729.

основанием договора, такое основание полностью не отпадало из-за наличия флота, который, по справедливому замечанию суда, также являлся весьма интересным аттракционом. При этом, также следует иметь в виду, что Английское право не затрагивает вопросов равноценности встречного удовлетворения (*consideration*), так как наличие хотя бы и минимального встречного удовлетворения делает договор действительным. Таким образом, в случае с арендой квартиры арендатор фактически полностью лишился встречного удовлетворения, в то время как наниматель судна мог получить частичное удовлетворение.

Доктрина фрустрации применяется к договорам не только в случае фрустрации цели, но и в ряде других случаев. Так, невозможность исполнения установленного в договоре обязательства влечет фрустрацию контракта. Случаем невозможности является вышеизученное дело “*Taylor v Caldwell*”, где невозможность была вызвана уничтожением концертного зала. Другим случаем является смерть работника по трудовому договору, либо если предмет договора не может быть использован, в том числе в течение длительного времени. Последняя ситуация иллюстрируется решением по делу “*Jackson v Union Marine Insurance*” (1874), где зафрахтованное судно село на мель, что сделало невозможным перевозку груза фрахтователя⁸⁴.

Другим случаем является последующая незаконность. Так, например, в “*Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd*” (1942) договор поставки оборудования в польский порт был признан подвергшимся фрустрации вследствие оккупации Польши Нацистской Германией в 1939 году. Так как Британия объявила Германии войну, а Британские законы запрещают

⁸⁴ Jackson v Union Marine Insurance [1874], LR 10 CP 125.

ли ведение торговли с врагом в военное время, договор стал незаконным и подвергся фрустрации⁸⁵.

Современное отношение к доктрине фрустрации было сформулировано в решении по делу “*Davis Contractors v Fareham Urban DC*”⁸⁶. Спор касался договора подряда, заключенного между сторонами и установившему обязательство для подрядчика (истец) построить 78 жилых домов в восьмимесячный срок. Заказчик же (ответчик) обязался заплатить 94,425 фунтов стерлингов по завершении работ. Из-за нехватки квалифицированной рабочей силы подрядчик закончил работу с опозданием на 14 месяцев, а себестоимость строительных работ составила 115,233 фунтов стерлингов. Заказчик по принятии результата работ выплатил подрядчику установленную в договоре сумму, однако подрядчик обратился в суд с требованием признать договор подвергшимся фрустрации.

В названном деле Палата Лордов сформулировала позицию по двум вопросам, являющимся центральными для доктрины фрустрации. Первым из них стал вопрос о применимости доктрины подразумеваемого условия. Лорды Реид (Reid) и Радклифф (Radcliffe) отвергли эту конструкцию. Лорд Реид, в частности, назвал подобный подход «искусственным» и процитировал пример из более раннего решения, согласно которому побег льва из бродячего цирка может в определенных условиях освободить молочника от обязанности поставлять молоко, однако было бы неразумно освободить его от этой обязанности на основании идеи о наличии в договоре подразумеваемого условия «если только лев не сбежит из цирка»⁸⁷.

⁸⁵ *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* [1942], AC 32, см. также *Baily v De Crespigny* [1869] LR 4 QB 180.

⁸⁶ *Davis Contractors v Fareham Urban DC* [1956], AC 696.

⁸⁷ Там же.

В свою очередь, Лорд Радклифф отметил, что «есть некоторое логическое затруднение в том, чтобы увидеть, как стороны, даже подразумевая, могли предвидеть что либо, что *ex hypothesi* они не предвидели и не ожидали»⁸⁸. По мнению Лорда Радклиффа, теория подразумеваемого условия искажает действие суда, которое на самом деле заключается в применении к договорным правоотношениям объективной правовой нормы, которая не зависит от субъективного понимания договора или его условий сторонами, а от того, как договор понял бы «честный и разумный человек»⁸⁹. Более того, как отмечал Лорд Деннинг (Denning), невозможно предположить, какие условия оговорили бы стороны и в какой форме, если бы они предвидели подобное событие⁹⁰. Такое мнение разделяют многие судьи, которые рассматривают фрустрацию, не исходя из подразумеваемой воли сторон, а из принципов разумности и справедливости⁹¹. Несмотря на это, сам Лорд Радклифф, как и большинство авторов склоняются к тому, что данный вопрос, в целом, не имеет практической значимости, так как какую бы конструкцию ни поддерживал судья, вывод будет одинаковым⁹².

Более важное значение имело установление Лордом Радклиффом современного теста фрустрации. Согласно названному тесту, договор считается подвергшимся фрустрации, когда «закон признает, что без нарушения обязательства какой-либо из сторон названное обязательство стало невозможно исполнить вследствие того, что обстоятельства в момент исполнения сделали бы такое обязательство чем-то *радикально отличающимся*

⁸⁸ Там же.

⁸⁹ Там же.

⁹⁰ *Ocean Tramp Tankers Corp v V/O Sovfracht* [1964] 2 QB 226.

⁹¹ *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. СС. 274–275.

⁹² Там же.

(*radically different*) от того, что было оговорено в договоре. *Non haec in foedera veni* – не это я обещал сделать»⁹³.

Такой тест является очень узким и серьезно ограничивает возможность применения доктрины фрустрации. В действительности, английские суды редко признают договоры подвергшимися фрустрации. Для этого недостаточно доказать, что контракт стал обременительным или коммерчески невыгодным для одной из сторон, а необходимо убедить суд, что исполнение фундаментальным или радикальным образом отличается от того, что требуется исполнить по договору. Такая позиция объясняется, с одной стороны, нежеланием освободить сторону «от обычных последствий неумелой сделки»⁹⁴, а, с другой – предположением о том, что стороны должны сами предвидеть возможность если не всех, то многих потенциальных изменений и закрепить в договоре соответствующие положения⁹⁵.

Опираясь на названный тест, суд счел удорожание товаров и услуг в *Davis Contractors* недостаточным основанием для признания договора подвергшимся фрустрации, так как стороны вполне могли предвидеть возможную нехватку рабочей силы. С другой стороны, подрядчик вступал в договор, зная требования и условия заказчика, и должен был рассчитать свою прибыль и возможные риски самостоятельно⁹⁶.

Особое внимание здесь следует обратить на вопрос о возможности предвидеть чрезвычайные события. Для применения доктрины фрустрации необходимо, чтобы обязательство подверглось воздействию непредвиденного сторонами и в то же вре-

⁹³ *Davis Contractors v Fareham Urban DC* [1956], AC 696.

⁹⁴ *The Nema* [1982] AC 724, 752.

⁹⁵ *McKendrick E. Contact Law*, 8th edition, Pallgrave Macmillan, 2011. PP. 245–246.

⁹⁶ *Davis Contractors v Fareham Urban DC* [1956], AC 696.

мя непредвидимого обстоятельства⁹⁷. Названный критерий является неоднозначным. С одной стороны, предвидимость того или иного явления весьма – туманная категория. Так, например, известно, что финансовые кризисы различной глубины не редкость, однако само по себе это не делает кризис 2008 года предсказуемым на момент, к примеру, 2006 года. В каждом конкретном случае предвидимость явления для сторон определяется, исходя из обстоятельств дела. Однако существует и мнение, согласно которому непредвиденным для целей применения доктрины фрустрации является отсутствие положений о последствиях определенного случая в договоре. Такое мнение было высказано Лордом Деннингом в его мнении по делу “*Ocean Tramp Tankers Corp v V/O Sovfracht*”⁹⁸. Подобное мнение не только не является общепринятым, но и подвергается жесткой критике⁹⁹. Следует признать подобную критику справедливой, так как такое понимание доктрины чрезмерно расширяет область ее применения. Кроме того, под предвидением понимается не объективный критерий, в соответствии с которым разумное лицо предвидело или должно было предвидеть некое событие, а субъективные способности сторон предусмотреть такое событие и обговорить его последствия. Исходя из этого, более приемлемым представляется мнение Трейтеля, согласно которому предвидимым следует считать такое событие, которое счел бы реально возможным человек среднего интеллекта, либо стороны предположительно должны были предвидеть как реальную вероятность¹⁰⁰.

⁹⁷ *McKendrick E. Contract Law: Text, Cases and Materials. 5th edition, Oxford University Press, 2012. P. 713.*

⁹⁸ *Ocean Tramp Tankers Corp v V/O Sovfracht [1964] 2 QB 226.*

⁹⁹ Подробнее см.: *McKendrick E. Contract Law: Text, Cases and Materials. 5th edition, Oxford University Press, 2012. PP. 715–716.*

¹⁰⁰ *Treitel G. Frustration and force majeure. Thomson Sweet & Maxwell: London. 2004. Para 13–012.*

Фрустрация также не должна быть «самостоятельно вызванной». Так, если событие, которое предположительно стало причиной невозможности исполнения оригинального обязательства, было вызвано действиями стороны, требующей признания договора тщетным, или эта сторона несет ответственность за такое событие, то фрустрация контракта не имеет места¹⁰¹.

Что касается последствий фрустрации, то договор подлежит расторжению с момента, когда произошло соответствующее событие, вследствие чего прекращаются обязательства сторон. Суд ни в коем случае не имеет права изменить договор или обязать стороны провести переговоры. Неоднозначным долгое время оставался вопрос о необходимости осуществления реституции. В одном из «дел о коронации» “*Chandler v Webster*” было сформулировано правило, согласно которому «ущерб остается там, где оказался» и, следовательно, уже выплаты по договору не подлежат возврату¹⁰². Данное правило было изменено решением по делу “*Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd*”. Согласно данному решению, если вследствие тщетности договора сторона не получила никакого встречного удовлетворения (в данном случае не был поставлен товар), то ей надлежит вернуть исполненное (в данном случае сумму предоплаты).¹⁰³

На сегодняшний день вопрос о последствиях фрустрации урегулирован законодательно. Согласно Акту «О правовой реформе (тщетные договоры)» 1943 года (Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943) деньги, уплаченные во исполнение договорного обязательства, подлежат возврату, а обязательство по уплате денежных средств прекращается, если только суд, исходя

¹⁰¹ J. Lauritzen A.S. v Wijsmuller B.V., (The Super Servant Two) [1990] 1 Lloyds Rep 1.

¹⁰² Chandler v Webster [1904] 1 KB 493.

¹⁰³ Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd [1942], AC 32.

из обстоятельств дела, не сочтет справедливым компенсировать затраты стороны, получившей денежные средства. Иные «выгоды» (“benefits”) также подлежат возврату, а в случае невозможности такого возврата выплачивается компенсация, которая, по мнению суда, является справедливой, также исходя из обстоятельств конкретного дела. Таким образом, происходит двусторонняя реституция.

Столь жесткие последствия выглядят довольно странно, так как неясно, почему реституция происходит в любом случае. Долгосрочный договор или договор поставки товара в течение определенных периодов может подвергнуться фрустрации, но неясна необходимость осуществления реституции в полном объеме. Судебная практика не дает ответа на названный вопрос, и в целом применение положений Акта судами редкость. Единственное заслуживающее внимание дело – “*BP Exploration Co (Libya) v Hunt (No 2)*”, в котором была осуществлена полная реституция. Суд в этом деле рассматривал, в основном, вопрос об определении стоимости компенсации за «выгоды» от инвестирования в нефтяные поля, экспроприированные Ливийским правительством¹⁰⁴.

Таким образом, согласно Английскому праву, договор подлежит расторжению с последующей двусторонней реституцией в случае, если непредвиденное и не предвидимое в момент заключения договора событие сделало подлежащее исполнению договорное обязательство, чем то радикально отличающимся от оригинального обязательства при условии, что сторона, ссылающаяся на это событие, не инициировала его и не несет за него ответственность, а в договоре последствия названного события не урегулированы. Такое определенное носит весьма услов-

¹⁰⁴ *BP Exploration Co (Libya) v Hunt (No 2)* [1979] 1 WLR 783.

ный характер, так как каждый его элемент неоднозначен и может быть подвержен критике.

Не имеет смысла также включение подобного положения в договор, так как доктрина фрустрации применяется к договору в силу закона. Однако многочисленные проблемы и редкое применение доктрины фрустрации побуждают стороны специально оговаривать чрезвычайные события и их последствия в контрактах. Очень часто это делается с помощью включения в текст договора форс-мажорной оговорки. Следует, однако, иметь в виду, что форс-мажорная оговорка в договоре Английского права отличается от форс-мажора по французскому праву. В доктрине распространено мнение, что форс-мажор – это «правовое или физическое ограничение для исполнения контракта (...), которое непредвиденно и непреодолимо»¹⁰⁵, однако Английское право не знает конкретного определения или содержания термина «форс-мажор», и в каждом конкретном случае это определяется, исходя из положений договора.

При составлении форс-мажорной оговорки для договора, регулируемого Английском правом, следует иметь в виду, что наличие такой оговорки в договоре автоматически не исключает применение доктрины фрустрации. Более того, даже если договор прямо указывает на невозможность применения доктрины, она все же может быть применена при фрустрации по причине противозаконности¹⁰⁶.

Несмотря на это, наличие в договоре форс-мажорной оговорки с определенной долей вероятности исключает возможность применения доктрины фрустрации. При этом, чем тща-

¹⁰⁵ *William Swadling* The judicial construction of force majeure clauses. In: Ewan Mckendrick, Force majeure and frustration of contract. Second edition 1995 С. 8.

¹⁰⁶ *McKendrick E.* Contract Law: Text, Cases and Materials. 5th edition, Oxford University Press, 2012. P. 723.

тельное составлена оговорка, тем выше вероятность того, что суд будет рассматривать исключительно ее. Но самое важное – грамотно составленная оговорка определит права и обязанности сторон и позволит таким образом «предвидеть последствия непредвиденного».

Содержание оговорки варьируется, исходя из множества факторов, в частности: желания сторон принимать на себя те или иные риски, содержания обязательства, положения каждой из сторон и возможности влиять на переговоры и т.д. Однако следует выделить ряд общих принципов, соблюдение которых необходимо для успешного составления такой оговорки.

В первую очередь, это касается событий, которые предполагается признать форс-мажорными. Список таких событий следует устанавливать детально. Обычная оговорка содержит такие форс-мажорные обстоятельства, как: «войны, гражданские войны, деяния Бога (т.е. природные явления), деяния врагов Короны, предписания принцев (т.е. акты государства), эпидемии, локауты (т.е. массовое отключение электрической энергии), массовые акты гражданского неповиновения, забастовки» и т.д. Отдельные категории договоров могут предусматривать иные события, такие, как «опасности моря» или «закрытие Суэцкого или Панамского канала» в договоре морской перевозки груза. При строительстве форс-мажором может быть «обнаружение на участке строительства археологических или культурных ценностей, человеческих захоронений» и т.д.

Однако список таких событий ограничивается не только фантазией сторон, но и реально предвидимыми рисками. Например, в гипотетическом договоре поставки не скоропортящегося товара из Великобритании в Армению морским, а затем наземным транспортом через Грузию форс-мажорная оговорка может прямо ссылаться на такие обстоятельства, как: «террористическая атака, перекрытие армяно-грузинской границы, пре-

кращение деятельности наземного транспорта, возникновение или возобновление боевых действий между двумя и более государствами либо между государством (государствами) и иным территориальным формированием (формированиями)» и т. д.

Второй, не менее важный аспект, нуждающийся в регулировании, – это последствия таких событий. Война, локаут или иное событие сами по себе могут не воздействовать на исполнение конкретного обязательства. Здесь также широка дискреция сторон, однако ясно, что такое событие должно сделать исполнение либо невозможным, либо крайне обременительным с экономической точки зрения. Не вызывает также сомнений, что такое событие не должно произойти по вине одной из сторон.

Наконец, следует определить правоотношения сторон в случае, если одно из названных событий все же произойдет. Таким может быть обязательство вступить в переговоры с целью изменить договор, а в случае недостижения согласия в определенный срок расторгнуть договор с реституцией или без. В указанном гипотетическом договоре поставки товара, например, можно установить следующее положение:

«В случае, если поставка Товара Покупателю в порядке и сроки, указанные настоящим Договором, станет невозможным из-за невозможности поставить товар через Грузию вследствие возникновения там одного из обстоятельств, предусмотренных (в соответствующем положении о форс-мажорных обстоятельствах), поставщик обязан в двухдневный срок после возникновения такого события оповестить об этом покупателя, указав причину невозможности, после чего стороны вступают в добросовестные переговоры о возможности поставки Товара по альтернативному маршруту.

Если сторонам в десятидневный срок не удастся достичь соглашения о поставке Товара по альтернативному маршруту, настоящий договор будет автоматически расторгнут, при этом,

прекращаются все обязательства сторон по уплате денежных средств и/или передаче иных выгод. Каждая сторона также обязана возвратить другой стороне уплаченные ей денежные средства и/или переданные ей иные выгоды, однако каждая из сторон обязуется также возместить другой стороне понесенные ею разумные затраты на исполнение настоящего договора».

Таким образом, при составлении контракта, регулируемого Английским правом, следует составлять и включать в него форс-мажорную оговорку. При этом, оговорка должна содержать как можно более детальный список событий, признающихся форс-мажорными обстоятельствами. В особенности, следует указать те события, которые более вероятны для конкретного контракта. При этом, следует указать, что подобные события делают исполнение физически невозможным и/или экономически нецелесообразным (чрезмерно обременительным, в значительной степени нарушают баланс расходов и доходов стороны) и происходят не по вине одной из сторон. Наконец, следует указать последствия возникновения подобной ситуации, такие, как: обязанность оповестить другую сторону, вступить в добросовестные переговоры, а при невозможности достичь соглашения – о порядке расторжения договора и возможности реституции.

3. Доктрина изменения обстоятельств в праве Франции

Как известно, основным источником гражданского права во Франции является принятый еще в 1804г. Кодекс Наполеона (Далее ФГК). Текст кодекса, как в оригинальной, так и в ныне действующей редакции, не содержит никаких общих норм об изменении обстоятельств. Это является следствием того, что Французское гражданское право основывается на строгом соблюдении принципа нерушимости договоров, закрепленного в ст. 1134 ФГК¹⁰⁷. Согласно названному принципу, «соглашения, заключенные в соответствии с законом, имеют силу закона для тех, кто их заключил. Они могут быть отменены лишь по взаимному согласию сторон или на основаниях, предусмотренных законом. Соглашение следует исполнять добросовестно». Следует также иметь в виду, что обязательства по Французскому праву классифицируются на “*obligations de moyens*” (где необходимо лишь проявить обычную степень заботливости) и “*obligations de resultat*” (где необходимо достижение определенного результата)¹⁰⁸. Во втором случае должник несет ответственность за неисполнение, если не докажет, что «вследствие непреодолимой силы (*force majeure*) или случайного события (*cas fortuit*) должник встретил препятствия к тому, чтобы дать или сделать то, к чему он был обязан, или сделал то, что ему было воспрещено» (ст. 1148 ФГК).

Согласно Р. Давиду, названная доктрина *force majeure* применяется лишь в двух случаях. Первым является противоза-

¹⁰⁷ Здесь и далее положения ФГК цитируются в соответствии с авторским переводом английского текста, опубликованного на интернет-странице Министерства Юстиции Французской Республики: <http://www.justice.gouv.fr>.

¹⁰⁸ *Nicholas B. Force majeure in French Law*. In: Ewan Mckendrick, *Force majeure and frustration of contract*. Second edition 1995. P. 22.

конность, т.е. последующее принятие законодательного акта, согласно которому исполнение становится противозаконным. Вторым же случаем является «физическая невозможность, когда исполнение договора фактически невозможно по причине либо потери товара (без вины стороны), либо деяния Бога, либо действий врага (реквизиция, прекращение работы всего транспорта), что абсолютно препятствует исполнению договора»¹⁰⁹.

Б. Николас выделяет 4 основных критерия, которые дают возможность определить, было ли некое событие “*force majeure*”-ом. Во-первых, это непреодолимый характер события – такое событие невозможно обойти или пресечь. Во-вторых, событие должно иметь непредвиденный характер для разумного лица и, исходя из конкретных условий заключения договора. В-третьих, событие должно быть внешним по отношению к должнику и не должно произойти по его вине. В-четвертых, исполнение обязательства должно стать невозможным физически. При этом, даже если должник может исполнить обязательство за счет всего своего имущества “*force majeure*” не имеет места, и лишь если исполнение повлечет угрозу жизни (опасная болезнь в месте исполнения обязательства, угроза террористического акта), исполнение будет признано судом невозможным¹¹⁰.

Помимо названной доктрины, во Франции вплоть до Первой Мировой Войны сохранялось крайне негативное отношение к возможности применения доктрины изменения обстоятельств для освобождения должника от ответственности, либо расторжения или изменения договора. Столь жесткая позиция поддер-

¹⁰⁹ David R. Frustration of Contract in French Law. *Journal of Comparative Legislation and International Law, Third Series*, Vol. 28, No. 3/4 (1946). PP. 11–14.

¹¹⁰ Nicholas B. Force majeure in French Law. In Ewan Mckendrick, *Force majeure and frustration of contract*. Second edition 1995. PP. 24–25.

живалась и высшей судебной инстанцией по гражданским и торговым делам Кассационным Судом Франции (далее КСФ).

Так, свою позицию по названному вопросу КСФ сформулировал в 1843 году, когда законодательные реформы значительно изменили положение страховых организаций. Эти организации занимались страхованием лиц от воинской обязанности, которая выпадала по жребию. Вследствие изменения числа ежегодно призываемых лиц с 80 до 140 тыс. страховые компании начали нести убытки, так как была подорвана база их прежних расчетов. Страховщики начали требовать расторжения договоров, и некоторые нижестоящие суды поддержали их. Однако КСФ отказался признавать такую возможность, и коль скоро исполнение договора было физически возможно, отказывал в требованиях о расторжении названных договоров¹¹¹.

Однако наиболее резонансным стало решение по делу "*Canal de Craponne*"¹¹², принятое в 1876 году. В этом деле рассматривался спор по поводу платы за воду, поставляемую по Краппонскому каналу. Договор о предоставлении воды был заключен еще в 1567 году и предусматривал выплату строго определенной суммы за предоставление воды. Из-за воздействия инфляции оговоренная в договоре сумма по прошествии нескольких столетий стала ничтожно малой, и владелец канала обратился в суд с требованием об изменении договора. Апелляционный суд иск удовлетворил и внес соответствующие изменения в договор, однако КСФ отменил решение и установил, что «суды ни в коем случае не могут, сколь бы справедливым ни казалось им их решение, учитывать время и обстоятельства, чтобы изменить договор сторон и вставлять новые оговорки, вместо тех, кото-

¹¹¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. С. 270.

¹¹² Canal de Craponne // Cass civ, 6.3.1876, D 1876.1.93.

рые были согласованы самими сторонами на основании их свободного волеизъявления»¹¹³. КСФ продолжает придерживаться этой позиции и по сей день¹¹⁴.

Столь жесткому подходу сложно найти объяснение, но следует учитывать, что французская правовая традиция в силу исторических факторов негативно относится к судебному вмешательству в частные дела. Подобное вмешательство расценивается как риск для стабильности оборота и, вероятно, в некоторой степени воздействует на позицию как судебной, так и законодательной власти¹¹⁵.

Несмотря на это, во Франции возникли и с различным успехом развиваются по сей день доктрины, устанавливающие возможность изменения или расторжения договора в случае существенного изменения обстоятельств. Основной доктриной в этой области является доктрина “*imprévision*” (дословно «непредвиденность»). Эта доктрина направлена на регулирование тех ситуаций, когда вследствие непредвиденного изменения обстоятельств исполнение договорного обязательства хотя и не стало физически невозможным, однако приобрело для должника чрезмерно обременительный характер.

Говоря о доктрине “*imprévision*”, Р. Давид отмечал два основных аргумента в поддержку доктрины. Согласно первому из них, так как договор должен быть толковаться исходя из намерений сторон, в каждом договоре следует признавать наличие подразумеваемого условия “*rebus sic stantibus*”. Второй аргу-

¹¹³ Там же.

¹¹⁴ *Hannes Rosler* Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, european review of private law VOLUME 15 NO. 4–2007. P. 500.

¹¹⁵ Подробнее см.: *Uribe R.M.* The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum). Intersentia. 2011. PP. 45–46.

мент указывал на необходимость добросовестного исполнения договоров, в соответствии с ст. 1134 ФГК¹¹⁶. Последствием же “*imprévision*”, по мнению сторонников доктрины, должна быть обязанность сторон вступить в переговоры и добросовестно провести их, или же суд может сам изменить договор¹¹⁷.

Доктрина “*imprévision*” признается и применяется Государственным Советом Франции (высшая судебная инстанция по административным делам, Далее ГСФ) и нижестоящими административными судами. В юрисдикцию административных судов входят споры по договорам, заключенным с государством, иными публичными формированиями и публичными юридическими лицами.

Впервые ГСФ применил доктрину “*imprévision*” в решении по делу “*Gaz de Bordeaux*”¹¹⁸ в 1916 году. Вследствие ведения боевых действий в угледобывающих районах Франции в стране резко выросли цены на топливо. Скачок цен грозил банкротством компании, поставлявшей газ для освещения города Бордо. Поставка производилась по административному договору с муниципалитетом, и город рисковал остаться без поставщика и, следовательно, без освещения. ГСФ счел подобный исход недопустимым с точки зрения публичных интересов и постановил изменить договор в соответствии с рыночной ситуацией. Однако суд сам не внес изменений в договор, а лишь обязал стороны согласовать подобные изменения.

¹¹⁶ David R. Frustration of Contract in French Law. Journal of Comparative Legislation and International Law, Third Series, Vol. 28, No. 3/4 (1946). PP. 11–14.

¹¹⁷ Uribe R.M. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum). Intersentia. 2011. P. 43.

¹¹⁸ Conseil d’État, Compagnie générale d’éclairage de Bordeaux, 30.3.1916.

Основным мотивом принятия такого решения служит желание обеспечить непрерывность поставок, необходимых для жизнедеятельности города. Такое же заключение можно сделать на основе дальнейшей практики ГСФ, позволяющей применять доктрину “*imprévision*” с целью обеспечения непрерывности предоставления иных общественных услуг, таких как, например, транспорт (*Compagnie des tramways de Cherbourg*¹¹⁹, *Société Propetrol*¹²⁰ и др.). При этом, в *Compagnie des tramways de Cherbourg* ГСФ отметил, что принципиальным является дать возможность поставщику услуг обеспечить баланс между расходами и имеющимися ресурсами.¹²¹ Таким образом, доктрина “*imprévision*” – это попытка обеспечить баланс между обеспечением защиты принципа “*pacta sunt servanda*”, с одной стороны, и необходимостью поддержки сбалансированности в обороте, с другой¹²².

Приведенное различие в практике по гражданским и административным делам может показаться абсолютным, но это не совсем так. Хотя КСФ категорически отвергает доктрину *imprévision*, существует несколько способов, позволяющих судам общей юрисдикции воздействовать на договорные отношения в случае непредвиденного изменения обстоятельств. В первую очередь, – это специальные законодательные положения, регулирующие отдельные группы правоотношений. Так, например, ст. 1769 ФГК содержит положения, согласно которым

¹¹⁹ Conseil d'Etat, *Compagnie des tramways de Cherbourg* 9.12.1932, 89655 01000 01001, publié au recueil Lebon.

¹²⁰ Conseil d'État, *Société Propetrol*, 5.11.1982.

¹²¹ Conseil d'Etat, *Compagnie des tramways de Cherbourg* 9.12.1932, 89655 01000 01001, publié au recueil Lebon.

¹²² *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), *Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

арендатор сельскохозяйственной земли может потребовать уменьшения арендной платы, если урожай или его половина будут уничтожены «случайным событием». Другое положение ФГК (ст. 900-2 ФГК в редакции Закона 84–562 от 4 Июля 1984г.) предусматривает, что наследник или одаренный может потребовать в судебном порядке пересмотра условий, на которых был получен дар, если исполнение таких условий, вследствие изменения обстоятельств, стало для него крайне затруднительным или наносит ему серьезный ущерб.

Определенное влияние доктрина изменения обстоятельств, возможно, оказала на положение ст. 1244-1 ФГК (в редакции Закона 91–650 от 9 июля 1991г.). Данная статья позволяет суду, исходя из состояния должника и нужд кредитора, отсрочить исполнение или предоставить возможность исполнить обязательство в рассрочку. При этом, однако, отсрочка исполнения не может превысить двух лет, и суд должен специально обосновать принятие такого решения. Суд также может потребовать от должника совершения действий, направленных на обеспечение исполнения его обязательств в будущем.

Хотя такое положение некоторые авторы толкуют как проявление доктрины изменения обстоятельств,¹²³ подобная позиция вызывает сомнения. Так, во-первых, ст. 1244-1 ФГК относится к случаям исполнения обязательства в целом, а не только к случаям изменения обстоятельств. Во-вторых, названное положение скорее призвано избежать разорения должника, либо попадания его в тяжелое материальное положение. Названный интерес, хотя отчасти и лежит в основе доктрины изменения обстоятельств, этой доктриной не исчерпывается.

¹²³ Uribe R.M. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum). Intersentia. 2011. P. 50.

Кроме того, в исключительных случаях законодатель принимал отдельные законы, дававшие судам полномочия расторгать или изменять договоры. Такие законы были, в частности, приняты после обеих Мировых войн в 1918-ом и 1949-ом годах. Первый из названных законов т. н. Закон Файо (*loi Failliot* of January 21, 1918) предусматривал возможность расторжения довоенных договоров поставки товаров с последующим возмещением убытков (при наличии последних). Расторжение договора, при этом, было возможно, «если исполнение договора ляжет тяжким бременем на одну из сторон или нанесет ей ущерб, который окажется значительно больше, чем это можно было вполне обоснованно предположить при заключении договора»¹²⁴. Схожие положения были установлены и Законом от 22 апреля 1949 года. Кроме того, законодатель урегулировал также многие другие правоотношения, претерпевшие воздействие войн, в том числе разрешив судам изменять цены в некоторых коммерческих договорах¹²⁵.

Несмотря на наличие названных отдельных законодательных положений, куда более значительную роль играют решения КСФ. Хотя, как уже отмечалось, КСФ отказывается признавать доктрину “*imprévision*”, ряд смежных идей все же нашел свое отражение в отдельных судебных актах.

Так, например, в решениях по ряду дел КСФ пришел к выводу, что изменение ситуации может привести к отпаданию “*cause*” (каузы, основания). Согласно ст. 1131 ФГК, обязательство без такого основания или с противоправным основанием не имеет силы. При этом, как отмечает Л. Жюллио де ла Морандьер, с точки зрения судебной практики основание договора не

¹²⁴ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. С. 270.

¹²⁵ Там же.

отличается от его мотива и представляет собой «определяющий и известный обеим сторонами мотив, принятый ими обеими»¹²⁶.

Хотя по общему правилу основание должно быть налично в сделке, в договоре в момент его заключения, суды общей юрисдикции расширили это понятие, и в ряде дел было установлено, что последующие события лишили договор его “*cause*”¹²⁷. Так, например, по мнению суда, договор купли-продажи, заключенный в 1908 году лишился “*cause*” к моменту исполнения в 1965 году, так как установленная в договоре цена стала настолько незначительной, что продавец лишился бы реального встречного удовлетворения¹²⁸. Другим примером является принятое в 2010 решение КСФ, в соответствии с которым договор технического обслуживания двигателей, заключенный в 1998 году, лишился *cause*. Причиной для этого стало подорожание запасных частей, сделавшее, как и в предыдущем случае, ничтожным встречное удовлетворение, подорвав, таким образом, экономическое основание договора¹²⁹.

Помимо “*cause*”, изменение или расторжение договора иногда обосновывается отсылкой к доктрине «*lesion*» (дословно «ущерб»). Названная доктрина позволяет несовершеннолетнему (ст. 1305 ФГК), а в случае, прямо предусмотренном законом, и совершеннолетнему (ст. 1313 ФГК) требовать признания недействительным договора, которым ей нанесен “*lesion*”. При этом,

¹²⁶ Л. Жюллио де ла Морандьер Гражданское право Франции, перевод Е.А. Флейшиц, Издательство иностранной литературы, М. 1960г. Т. 2 С. 274.

¹²⁷ Hondius E., Grigoleit C. (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law) (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

¹²⁸ Там же.

¹²⁹ Uribe R.M. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum). Intersentia. 2011. P. 59.

под «*lesion*» имеется в виду ущерб, который понесла сторона вследствие непропорционально малого размера встречного удовлетворения. Таким случаем является, например, продажа недвижимости по цене менее 5/12 от ее истинной стоимости (ст. 1674 ФГК). Хотя «*lesion*» применяется к случаям наличия диспропорции уже при заключении договора, в некоторых ситуациях (в частности, после Первой мировой войны) суды применяли эту доктрину к последующим изменениям обстоятельств¹³⁰.

В других случаях суды опираются на общий принцип добросовестности, закрепленный в ст. 1134 ФГК. Основываясь на названном положении, КСФ в ряде дел предписывал сторонам добросовестно провести переговоры по изменению договора в связи с невозможностью для должника предложить товар по конкурентным ценам, если такая ситуация возникла вследствие непредвиденного изменения обстоятельств¹³¹. Такие случаи весьма редки и ни в коем случае не предоставляют право суду изменить договор или предписать сторонам произвести такие изменения. Даже в том случае, если договором предусмотрена обязанность вступить в случае непредвиденного изменения обстоятельств в добросовестные переговоры, пытаясь найти способы адаптации договора к новым условиям. При этом, сторона ни в коем случае не обязана, согласно позиции КСФ, принимать предложение другой стороны¹³².

¹³⁰ *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), *Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

¹³¹ *Mekki M.* 'Hardship and modification (or "revision") of the contract', 11, available at: <http://ssrn.com/abstract=1542511>.

¹³² *Uribe R.M.* *The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum)*. Intersentia. 2011. P. 57.

Наличие вышеназванных решений позволяет некоторым авторам высказывать мнение, что в практике КСФ прослеживается тенденция к постепенному признанию доктрины изменения обстоятельств¹³³. Но если даже подобная тенденция существует, она развивается крайне медленно, и нельзя не согласиться с тем, что для ее применения необходимо урегулировать множество сопутствующих вопросов¹³⁴.

Во избежание последующих сложностей стороны часто регулируют вопросы, связанные с изменением обстоятельств в договоре. Более того, категоричность судов общей юрисдикции в их оппозиции к теории “*imprévision*” привела к распространению в договорах арбитражных оговорок, дающих арбитражному трибуналу право на “*amiables compositeurs*”. Подобная оговорка позволяет арбитражному трибуналу применять требования законодательства, а разрешить спор, основываясь на их понимании идеи справедливости. Это, в частности, предполагает возможность вследствие изменения обстоятельств модифицировать договор. Однако, как отмечает Р. Давид, такие оговорки позволяют законом не с целью дать возможность арбитру исключать применение законодательства, а для того, чтобы решение затем не было оспорено в суде¹³⁵. Встречаются также оговорки об индексации цен, исходя из уровня инфляции или иных индикаторов, а также оговорки, обязывающие стороны в случае из-

¹³³ *Kessedjin Catherine* Competing Approaches to Force Majeure and Hardship // *International Review of Law and Economics*. Volume 25. Issue 3. September 2005. PP. 641–670.

¹³⁴ Там же.

¹³⁵ *David R.* Frustration of Contract in French Law. *Journal of Comparative Legislation and International Law, Third Series*, Vol. 28, No. 3/4 (1946). PP. 11–14.

менения обстоятельств вступить и добросовестно провести переговоры, направленные на изменение договора¹³⁶.

Неоднозначность практики как судебной, так и деловой привела к появлению ряда законодательных предложений по урегулированию изучаемого вопроса. Так, например, 2005 году группой экспертов под руководством Пиерра Катала (Piège Catala) был подготовлен доклад о необходимости реформы ФГК. Доклад в своей вводной статье признает, что, наряду с некоторыми другими вопросами, исключительной прерогативой законодателя является также предоставление суду полномочий в вопросе пересмотра договора в случае, если последний стал бессмысленным для одной из сторон¹³⁷. Таким образом, проект «открывает путь для внедрения в частное право доктрины непредвиденности в случаях, когда изначальный баланс в содержании обязательств сторон серьезно подорван в договорах, устанавливающих продолжительное исполнение или исполнение по частям»¹³⁸.

Авторами проекта было предложено дополнить ФГК положениями о последствиях изменения обстоятельств для договоров. Так, ст. 1135–1, предложенная Каталом и его коллегами, устанавливает, что стороны в договорах, устанавливающих продолжительное исполнение или исполнение по частям, могут начать переговоры по пересмотру договора, если вследствие следующего события баланс того, что стороны должны испол-

¹³⁶ Baranauskas E., Zapolskis P. 'The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract', *Jurisprudence*, 4 (118) 2009. P. 201.

¹³⁷ Catala P. *Proposals for Reform of the Law of Obligations and the Law of Prescription*, English translation by John Cartwright and Simon Whitaker, с. 12 http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf; see also: Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D., (Editors) *European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Munich, 2008. P. 475.

¹³⁸ Там же. С. 17.

нить так нарушен, что договор теряет весь смысл для одной из них¹³⁹. Далее ст. 1135–2 предоставляет стороне, для которой договор потерял смысл, обратиться в суд с требованием об обязанности к проведению переговоров¹⁴⁰. Наконец, ст. 1135–3 устанавливает последствия неудачи переговоров, каковым, при отсутствии недобросовестности, является право любой из сторон расторгнуть договор на будущее «без затрат и потерь»¹⁴¹.

Таким образом, положения названного проекта предают первоочередное значение соглашению сторон, поощряя, таким образом, стороны к установлению соответствующих положений. Вместе с тем, следует указать на определенные изъяны названного подхода. Во-первых, непонятно почему названное положение распространяется исключительно на договора, устанавливающие продолжительное исполнение или исполнение по частям, в то время как иные договоры также могут быть подвергнуты воздействию последующих событий. Ярким примером может служить транспортировка груза или договор строительного подряда. Во-вторых, весьма сложно было бы определить, в каком случае договор теряет смысл для стороны вследствие нарушения баланса обязательств. Сам по себе баланс может быть нарушен, однако сложно представить ситуацию, когда нарушение баланса лишило бы исполнение *всякого* смысла. В-третьих, не устанавливается критерий непредвиденности, следовательно, подобное событие могло быть предвидимым для сторон. В таком случае неясно, почему суд должен предоставить возможность изменения или расторжения договора, если изменение обстоятельств могло быть предвидено сторонами.

¹³⁹ Там же. С. 104.

¹⁴⁰ Там же. С. 105.

¹⁴¹ Там же.

Несколько иной подход к решению изучаемого вопроса выработала другая группа ученых во главе с Бенедиктом Фаварк-Кассоном (Bénédicte Fauvarque-Cosson). Согласно названному проекту, если изменение обстоятельств непредвидимое и непреодолимое делает исполнение чрезмерно обременительным для одной из сторон, которая не давала согласие на принятие такого риска, эта сторона может потребовать провести переговоры о пересмотре договора, однако должна продолжить исполнение. Если же переговоры не состоятся или не дадут результата, то суд может, с согласия сторон, изменить или расторгнуть договор, установив соответствующие последствия¹⁴².

Названный подход также стремится ограничить вмешательство суда, так как суд может изменить или расторгнуть договор лишь при наличии на то согласия сторон. Однако предоставляется более широкое правило, применимое к договорам в целом и предусматривается категория событий, которые могут дать возможность требовать переговоров о пересмотре договора. Таковым является непредвидимое и непреодолимое обстоятельство.

Еще один проект пересмотра ФГК был разработан под руководством Франсуа Терре (François Terré). Согласно данному проекту, стороны обязаны провести переговоры о расторжении или изменении договора, если обязательство стало чрезмерно обременительным, вследствие непредвиденного обстоятельства, риск которого названная сторона не согласилась принять. В случае, если в разумный срок соглашение не будет достигнуто,

¹⁴² *Projet de reforme du regime des obligations et des quasi contrats*, доступен на: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/reforme-du-regime-des-obligations-et-des-quasi-contrats-22199.html>.

суд может изменить договор, исходя из правомерных ожиданий сторон, либо расторгнуть договор¹⁴³.

На основании вышесказанного можно обобщить несколько вопросов, затрагиваемых проектами. В первую очередь, следует отметить, что все три проекта рассматривают возможность введения в ФГК института изменения обстоятельств. Вместе с тем, первостепенная роль все же сохраняется за соглашением сторон, которое, если позаимствовать язык ФГК, «имеют силу закона» для сторон. Кроме того, следует согласиться с мнением о том, что изменение обстоятельств может затронуть широкий круг договоров, и потому ограничение круга применения принципа не выглядит обоснованным. Изменение обстоятельства должно также быть непредвидимым, так как в противном случае сторона знала или должна была знать о таком обстоятельстве и, следовательно, можно предположить, что она приняла решение вступить в договор на основании такого знания. И, наконец, договор должен стать чрезмерно обременительным для стороны, так как сторона, в особенности предприниматель, не должна получать защиты от обычных рисков делового оборота либо предпринимательской деятельности.

Таким образом, вследствие отсутствия понятия изменения обстоятельств во Французском гражданском праве, а также различия мнений как среди судебных органов, так и среди специалистов сторонам договора, регулируемого Французским гражданским правом, следует предусматривать в договоре положения о непредвиденных обстоятельствах. При этом, названные положения должны разграничивать случаи воздействия непреодолимой силы, т.е. непредвиденной и непреодолимой силы,

¹⁴³ Цитируется по: *Uribe R.M. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum)*. Intersentia. 2011. P. 66.

возникшей не по вине должника и делающей исполнение физически невозможным, к которым применяются положения ст. 1134 ФГК, от случаев воздействия непредвидимых в момент заключения договора обстоятельств, которые делают исполнение чрезмерно обременительным для одной из сторон. В первом случае подлежат применению правила ФГК о невозможности исполнения, во втором же сторонам следует предусмотреть обязательство в случае наступления подобного обстоятельства уведомить другую сторону и провести добросовестные переговоры в определенный договором срок. В случае недостижения соглашения следует предусмотреть возможность расторжения договора, предусмотрев последствия подобного расторжения.

4. Доктрина изменения обстоятельств в гражданском праве Германии

Как уже отмечалось, XIX век стал временем забвения доктрины изменения обстоятельств, и произошло это в значительной степени из-за воздействия работ представителей исторической школы права. Это особенно справедливо в случае с Германией. На протяжении XIX столетия единственной заслуживающей внимания германской теорией, которая стремилась бы урегулировать вопрос изменения обстоятельств, была теория Виндшейда о «предположении» (*“Voraussetzung”*).

По мнению Виндшейда, «предположение есть неразвитое условие», с которым сторона связывает данное ею обязательство¹⁴⁴. Однако это условие прямо не увязывается с обязательством, что делает с формальной точки зрения обещание независимым от предположенного условия. Однако, продолжает Виндшейд, так как истинная воля стороны в таком случае, в отличие от волеизъявления, содержит такое условие, то к нему может сослаться должник при защите своих интересов (вплоть до требования о прекращении обязательства), в том числе, если из-за последующих событий такое условие не будет соблюдено¹⁴⁵. По существу, теория Виндшейда – это попытка реабилитировать учение о предполагаемом условии, увязав его, однако, с главной целью волеизъявления (т.е. предполагаемым результатом), на достижение которого было направлено волеизъявление. При этом, такое предположение не стало условием в обязательстве, но было выражено должником при вступлении в правоотноше-

¹⁴⁴ Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Том I. Общая часть. Пер. с нем. Под ред. С. В. Пахмана. С-Пб., 1874. СС. 237–238.

¹⁴⁵ Там же. СС. 239–240.

ние, либо может быть выведено из содержания правоотношения или сопутствующих обстоятельств¹⁴⁶.

Теория о предположении не нашла поддержки среди составителей Германского Гражданского Уложения (ГГУ). Возобладало мнение о том, что подобная конструкция представляет угрозу правовой стабильности, так как происходит смешение таких понятий, как условия договора и мотивы сторон, несмотря на то, что последние в действительности «не имеют отношения к договору»¹⁴⁷.

Таким образом, оригинальный текст ГГУ не содержал положения об изменении обстоятельств или их последствиях. Однако ГГУ, как и ФГК, закрепило положения о невозможности исполнения обязательства. Так, § 275 ГГУ установило правило о том, что «требование исполнения исключается, если исполнение невозможно для должника или для любого лица»¹⁴⁸. Такое положение не создавало особых затруднений для судебной системы вплоть до Первой мировой войны, когда экономическая ситуация претерпела кардинальные изменения. В ситуации гиперинфляции, проблем с импортом и экспортом, нарушением транспорта и т.д. германские суды были вынуждены найти путь для предотвращения тяжелых последствий для сторон в договорных правоотношениях.

Изначально таким путем стала доктрина экономической невозможности. Основываясь на положениях §275 ГГУ, Имперский верховный суд начал защищать должников, используя доктрину невозможности исполнения в тех случаях, когда исполне-

¹⁴⁶ Там же. СС. 240–242.

¹⁴⁷ *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. С. 262.

¹⁴⁸ Здесь и далее положения ГГУ цитируются согласно изданию: Гражданское уложение Германии. 2-е издание, «Волтерс Клувер». М., 2006.

ние было бы неразумным и непредвиденным бременем¹⁴⁹. Другим основанием для признания обязательства экономически невозможным был случай, когда должник подвергся бы немедленному разорению, выполни он обязательство¹⁵⁰.

Действующая редакция §275 ГГУ, в некоторой степени, восприняла разработанные судами положения об экономической невозможности. Так, абз. 2 §275 ГГУ устанавливает, что должник может отказаться от исполнения, если оно потребует затрат, которые, принимая во внимание содержание обязательства и требования доброй совести, находятся в грубом несоответствии с интересом кредитора в исполнении. При определении предполагаемых усилий должника необходимо также учитывать, отвечает ли должник за обстоятельства, препятствующие исполнению. При этом, должник освобождается от исполнения обязательства.

Применение подобной конструкции не дает суду возможность внести в договор изменения. Неповоротливость норм о невозможности побудила теоретиков и практиков Германского частного права к поиску более гибкого решения. Таким решением стала доктрина основания договора (*Geschäftsgrundlage*). Отцом данной доктрины является зять вышеупомянутого профессора Виндшейда – профессор Оертманн (в другой транслитерации Эртманн). Оертманн, очевидно находясь под воздействием идей Виндшейда, разработал и опубликовал 1921 году теорию, хотя и сходную с теорией предположения, но гораздо более приспособленную для нужд практики. Согласно теории *Geschäftsgrundlage*, прекращение договора вследствие изменения обстоятельств возможно, если такое изменение подрывает

¹⁴⁹ Rosler H. 'Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law', *European Private Law Review* 3/2007. PP. 487–488.

¹⁵⁰ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. С. 264.

возможность достичь ожиданий и предположений сторон, которые те разделяли в момент заключения договора¹⁵¹. При этом, в отличие от Виндшейда, за основу берется не предположение одной из сторон, а их общее видение, либо то, о чем сторона узнала от другой, но, при этом, не возражала¹⁵².

Доктрина *Geschäftsgrundlage*, в основном, применима в трех случаях: фундаментальное нарушение эквивалентности обмена в обязательстве; когда существенно нарушена цель одной из сторон относительно объекта договора; когда стороны допустили существенное заблуждение¹⁵³.

Первым судебным решением, которое ссылалось на названную доктрину, являлось дело о «прядильной фабрике». В названном деле стороны заключили в мае 1919 года договор купли-продажи фабрики, однако исполнение должно было быть осуществлено спустя семь месяцев после заключения договора. К моменту, когда исполнение должно было быть осуществлено, валюта платежа обесценилась на 80%. Верховный Имперский Суд пришел к выводу о том, что изменение в ценности удовлетворения может быть расценено как существенное изменение обстоятельств, если стороны считали баланс между исполнением и ценой основанием договора¹⁵⁴. Данное решение, с одной стороны, служило интересам практики, так как позволило определить судебную политику в ситуации повсеместной необходимости адаптации договоров к условиям вопиющей гиперинфля-

¹⁵¹ Там же.

¹⁵² Там же.

¹⁵³ *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), *Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

¹⁵⁴ RGZ 103, 328, 333, цитируется по Rosler H. 'Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law', *European Private Law Review* 3/2007. PP. 487–488.

ции, но, с другой стороны, следует отметить наличие некоторых нюансов.

Во-первых, трудно себе представить договор, в котором стороны не считали бы исполнение эквивалентным встречному исполнению. В отсутствие дефекта воли (т.е. угрозы, заблуждения, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой и т.д.) заключение договора уже само по себе является свидетельством того, что стороны сочли обмен равноценным. С другой стороны, заключая договор, по которому одна из сторон берет на себя обязательство передать денежные средства, автоматически должно означать принятие сторонами риска инфляции. По этому поводу Верховный Имперский Суд, однако, справедливо отметил, что обычное изменение цен не является основанием для изменения или расторжения договора¹⁵⁵.

С другой стороны, сама теория Оертманна предает слишком большое значение гипотетической воле сторон. Из этого следует необходимость изучения субъективных качеств сторон, что усложняет создание единого объективного критерия на подобие теста «разумного человека» в Английском праве.

Неудивительно, что теория Оертманна была подвержена жесткой критике некоторыми другими германскими учеными. Так, Лохер выдвигал объективную теорию изменения обстоятельств, в основе которой лежала идея о том, что основание сделки – это необходимые для достижения цели сделки обстоятельства, которые лишены всякого субъективного содержания. В связи с этим Лохер отмечал: «Для ограничения обстоятельств, которые, как основание сделки, заслуживают уважения, не может иметь значения ни психологическое отношение сторон к этим обстоятельствам, существовавшее при заключении сделки,

¹⁵⁵ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. С. 264.

ни волевые отношения (Виндшейд), ни представления (Оэртманн). Первое приводит к фикции, второе – к несоответствующим случайным результатам; напротив, могут быть обстоятельства, которые рассматриваются как основание сделки и ограничены только по своему причинному значению для достижения через соглашение сторон до цели сделки выдвигающейся цели одной стороны»¹⁵⁶.

Две другие германские теории также заслуживают упоминания. Во-первых, это теория Крюкмана о синаллагме, согласно которой кредитор не может требовать от должника исполнения обязательства, если нарушена экономическая эквивалентность сделки¹⁵⁷. Во-вторых, это теория Ниппердея о «невменении», согласно которой принцип добросовестности предотвращает «вменение» должнику в ситуациях существенного изменения обстоятельств¹⁵⁸.

Все названные теории оказали некоторое влияние на формирование судебной практики. Тем не менее, Германской судебной практикой была воспринята теория *Geschäftsgrundlage*. Она активно применялась, начиная с 1920-х годов, и продолжает применяться и по сей день. В конце концов, разработанная практикой модель была в 2002 году кодифицирована в §313 ГГУ. Согласно последнему:

«(1) Если обстоятельства, ставшие основанием для договора, значительно изменились после его заключения, и стороны

¹⁵⁶ Locher E. Die Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, Arch. f. civ. Praxis, N. F., Bd. 1, 1923, II, 1, S. 51 цит. по: Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus), «Вестник гражданского права», 2013, N 5. СС. 207–262.

¹⁵⁷ Подробнее см.: Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus). «Вестник гражданского права», 2013, N 5. СС. 207–262.

¹⁵⁸ Там же.

не заключили бы договор либо заключили его с иным содержанием, если бы они предвидели изменение такого характера, можно потребовать адаптации договора, поскольку для одной из сторон участие в договоре без его изменения, с учетом всех обстоятельств дела, в частности, распределения рисков в силу договора или закона, неприемлемо.

(2) К изменению обстоятельств приравнивается ситуация, когда обнаружена ложность существенных представлений, ставших основанием для договора.

(3) Если адаптация договора невозможна либо в отношении его части неприемлема, то сторона, поставленная в невыгодное положение, может отказаться от договора. При длящихся обязательственных правоотношениях право отказаться от договора заменяется правом на расторжение».

Как и в судебной практике, основание договора (*Geschäftsgrundlage*) есть разделяемое сторонами предположение, существующее в момент его заключения, либо предположение, озвученное одной из сторон и не оспоренное другой¹⁵⁹. Изменение таких обстоятельств, легших в основу договора, может дать стороне возможность требовать адаптации договора к изменившимся обстоятельствам. Доктрина *Geschäftsgrundlage*, таким образом, исходит из постулата о том, что, заключая договор, стороны преследуют некую основополагающую цель, достижение которой возможно лишь при наличии определенных условий, таких, как: существующая экономическая система, ценность валюты, нормальная политическая ситуация и т.д.¹⁶⁰

¹⁵⁹ *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), *Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

¹⁶⁰ *Puelinckx A.H.* Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances, 3 J.Int'l Arb. 1986, No. 2. P. 47 et seq.

Важным элементом доктрины является также правило о фундаментальном нарушении эквивалентности обмена. Это означает, во-первых, что обычные, предвидимые изменения, как правило, не могут являться основанием для применения доктрины. Так, например, обычный уровень инфляции или обычные колебания цен на рынке и связанное с этим изменение баланса обязательства не могут быть основанием для применения доктрины. Однако резкие скачки цен могут быть расценены как таковые¹⁶¹.

Во-вторых, изменение обстоятельств должно лечь неразумным бременем на плечи стороны. Здесь следует провести разграничение между случаями применения доктрины невозможности (абз. 2 § 275 ГГУ) и *Geschäftsgrundlage* (§ 313 ГГУ). Невозможность, по Германскому праву, существует в тех случаях, когда обязательство вследствие последующего события ложится тяжким бременем на должника, но, при этом, удовлетворение кредитора от этого не увеличивается. В классическом примере приводится случай с кольцом. Если должник обязуется передать кредитору кольцо, а последнее затонет в озере, то физически его можно найти, произведя колоссальные расходы, но, при этом, ценность кольца для кредитора никак не изменится¹⁶². С другой стороны, в случае, когда продавец обязуется поставить посреднику товар для последующей перепродажи, а цена на товар резко увеличивается, то, соответственно, увеличивается и ценность товара для кредитора, который может, в свою очередь, продать его по более высокой цене. Таким образом, в последнем случае со стороны кредитора было бы недобросовестно требо-

¹⁶¹ *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), *Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.

¹⁶² *Rosler H.* "Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law", *European Private Law Review* 3/2007. PP. 487–488.

вать от должника исполнения на оговоренных заранее условиях, так как в таком случае кредитор получил бы незаслуженную выгоду за счет потерь должника. Как мы видим, доктрина добросовестности проходит здесь красной нитью. Неудивительно, что долгое время названная доктрина считалась базой для применения судами положений о *Geschäftsgrundlage*.

Та же идея добросовестности, как и желание спасти договор и соответствующие правоотношения, привели к тому, что, согласно Германскому праву, первичным средством защиты является возможность требовать изменения договора. Германский суд, обладая, в отличие от английских и французских судов, значительной возможностью вмешиваться в гражданские правоотношения, имеет право изменить договор, адаптируя его к новым реалиям. Таким способом может служить, например, индексация цены в соответствии с уровнем инфляции, увеличение/уменьшение цены договора и т.п.

Расторжение либо отказ от договора Германское право расценивает как последнее средство, прибегать к которому следует лишь в самых исключительных случаях, когда адаптация договора к новым условиям невозможна.

Еще одной особенностью Германской доктрины *Geschäftsgrundlage* является то, что последняя применима как к случаям последующего изменения объективных обстоятельств, так и к случаям «субъективного» изменения обстоятельств. Под субъективным изменением обстоятельств понимается двустороннее заблуждение относительно основания договора. Примером такого заблуждения может служить продажа картины, авторство которой обе стороны приписывают некоему художнику, однако затем выясняется, что автором являлось иное лицо, что существенно меняет стоимость картины¹⁶³. От подобного заблуждения

¹⁶³ Там же.

следует отличать одностороннее заблуждение при волеизъявлении, относящееся к содержанию подобного волеизъявления либо к намерению стороны сделать волеизъявление подобного содержания. Названные случаи регулируются положениями §119 ГГУ («Оспоримость вследствие заблуждения»).

Суммируя положения Германского права, можно заключить, что в Германском гражданском праве изменение обстоятельств есть как объективное, так и субъективное изменение, нарушающее основание договора и лежащее в его основе баланс интересов. Кроме того, такое изменение становится непосильным бременем для одной из сторон, при этом, изменяя ценность исполнения для обеих сторон. Правовым же последствием изменения является закрепление такового как основания для адаптации договора к изменившимся обстоятельствам судом, а если адаптация невозможна, то происходит расторжение либо отказ от договора.

5. Доктрина изменения обстоятельств в Международном частном праве

Как известно, Международное частное право содержит две группы норм. Первая и наиболее обширная группа – это так называемые коллизионные нормы, указывающие на то, материальное право, какой юрисдикции подлежит применению. Вторую же группу составляют нормы материального характера, закрепленные в различных международных инструментах. Среди таких международных инструментов особое место занимает Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. (далее Конвенция ООН), которая является на сегодняшний день одним из важнейших источников права, регулирующих международную торговлю. По состоянию на конец 2014 года, сторонами Конвенции ООН являются 83 государства, в том числе Республика Армения и Российская Федерация¹⁶⁴. Конвенция ООН содержит значительное количество материальных норм, в том числе норм о возможности освобождения должника от ответственности и т. п.

Регулированию названных вопросов посвящена, в частности ст. 79 Конвенции ООН, озаглавленная «Препятствия к исполнению договора». Согласно данной статье:

«1) Сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избегания или преодоления этого препятствия или его последствий.

(...)

¹⁶⁴ Status of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 11 April 1980, provided by <https://treaties.un.org> as of 26/10/2014.

3) Освобождение от ответственности, предусмотренное настоящей статьёй, распространяется лишь на тот период, в течение которого существует данное препятствие.

(...)

5) Ничто в настоящей статье не препятствует каждой из сторон осуществить любые иные права, кроме требования возмещения убытков на основании настоящей Конвенции».

Следует выделить несколько элементов, содержащихся в названном положении.

Первое: положения ст. 79 Конвенции ООН распространяются на любые обязательства сторон, будь то поставка товара, уплата денежных средств и т.д.

Второе: неисполнение обязательства должно быть «вызвано препятствием» вне контроля стороны.

Третье: препятствие должно быть непредвидимым в момент заключения договора.

Четвертое: препятствие должно быть непреодолимым.

Пятое: сторона на основании ст. 79 Конвенции ООН освобождается только от ответственности.

Следует согласиться с тем мнением, что, на первый взгляд, положение испытало значительное влияние положений о “*force majeure*” во французском и родственных ему правовых порядках, так как освобождение от ответственности за неисполнение вследствие воздействия непредвиденного и непреодолимого события характеристики “*force majeure*”¹⁶⁵. Однако не следует смешивать положения Конвенции ООН и какого-либо внутригосударственного права. Как отмечает Джон Хоннольд, рассматривая положения Конвенции ООН, следует руководствоваться исключительно самой кон-

¹⁶⁵ *Flambouras D.P.* The doctrines of impossibility of performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale Of Goods and The Principles of European Contract Law – a comparative analysis, 13 *Pace Intl'l L. Rev.* 261 2001. P. 265.

венцией и отрешиться от положений национальных систем и различных доктрин, существующих в этих системах¹⁶⁶. Такое мнение также поддерживается многими судами, которые отвергают возможность применения национального права для целей интерпретации, так как в таком случае был бы нарушен принцип единообразия, закрепленный в ст. 7 Конвенции ООН¹⁶⁷.

Сказанное в высшей степени оправдано в случае ст. 79 Конвенции ООН. Как мы уже успели убедиться, национальные правовые порядки имеют различное отношение и различным образом регулируют вопросы невозможности исполнения и непредвиденного изменения обстоятельств, и потому разработчики избрали нейтральный набор терминов. В отличие от ранних проектов Конвенции ООН и предложений ряда государств, в соответствующем положении не были закреплены такие термины, как «вина», “*force majeure*”, «фрустрация» и даже «обстоятельство»¹⁶⁸.

Однако, несмотря на кажущуюся нейтральность, текст ст. 79 Конвенции ООН не дает ответа на ряд существенных вопросов. В первую очередь, это касается едва ли самого важного вопроса о том, что следует понимать под термином «препятствие». Изначально данный термин был введен как альтернатива понятию «обстоятельство», так как последний был слишком широким и, по мнению некоторых специалистов, мог служить основанием для освобождения продавца от ответственности за скрытые дефекты

¹⁶⁶ *Honnold J.O.* Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed. (1999). PP. 472–495.

¹⁶⁷ Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. Издание 2012 года, Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2013г. С. 48.

¹⁶⁸ Подробнее см.: 5 UNCITRAL Yearbook (1974). PP. 39–40, 66–68, 79.

товара¹⁶⁹. Однако следует отметить, что среди авторов нет единодушия относительно того, исключает ли термин «препятствие» применение ст. 79 Конвенции ООН в подобных случаях¹⁷⁰. Не дает Конвенция ООН и ответа на вопрос о том, что может являться «препятствием».

Сложно было бы найти автора, который не считал бы физическую невозможность исполнения либо принятие государством правового акта таким «препятствием». Диониссиос Фламбурас приводит следующий примерный перечень таких обстоятельств: «Деяния Бога (т.е. землетрясения, удары молнии, наводнения, пожары, штормы, неурожаи и т.д.); события социального и/или политического характера (т.е. война, революция, бунт, переворот, забастовка и т.д.); юридические препятствия (т.е. конфискация товара, эмбарго, запрет на перевод иностранной валюты, запрет или ограничение импорта или экспорта и т.д.); и прочие препятствия (т.е. потеря транспортного судна, кража, ограбление, саботаж при хранении или перевозке, общая забастовка, общее отключение

¹⁶⁹ Там же: *Nicholas B.* Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Published in Galston & Smit ed., *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender (1984), pages 5–1 to 5–24.; Honnold J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed. (1999). PP. 472–495.

¹⁷⁰ См.: *Lookofsky J.* The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*, Suppl. 29 (December 2000) 1–192 по мнению которого подобная цель не достигнута, а также Tallon D., in Bianca-Bonell *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè: Milan (1987). PP. 572–595 (придерживающегося отличной точки зрения).

электричества)»¹⁷¹. Денис Таллон приводит схожий перечень событий, однако, при этом, особо отмечает, что в любом случае необходимо одновременное наличие всех необходимых критериев, перечисленных в конвенции¹⁷².

Комментарий, подготовленный секретариатом УНИД-РУА, приводит такие примеры, как уничтожение товара либо производственных мощностей продавца вследствие пожара, возникшего по независящим от последнего обстоятельствам. В противовес таким обстоятельствам приводится пример невозможности использования и пластиковой тары или конкретного судна для транспортировки. В первых двух примерах, по мнению составителей комментария, имеет место освобождение от ответственности на основании ст. 79 Конвенции ООН, в остальных же, сторона может предпринять меры (использовать другую экономически разумную тару, найти другой корабль) к преодолению препятствия¹⁷³.

Следует отметить, что названный комментарий не является официальным и, исходя из примеров, можно лишь предположить, что препятствие не должно быть преодолимым. В комментарии нет ответа на вопрос о том, регулирует ли ст. 79 Конвенции ООН случаи существенного изменения обстоятельств, когда исполнение стало не невозможным, а крайне обременительным.

¹⁷¹ *Flambouras D.P.* The doctrines of impossibility of performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale Of Goods and The Principles of European Contract Law – a comparative analysis, 13 *Pace Intl'l L. Rev.* 261 2001. P. 267.

¹⁷² *Tallon D.* in Bianca-Bonell *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè: Milan (1987). PP. 572–595.

¹⁷³ *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat ("Secretariat Commentary") / UN DOC. A/CONF. 97/5 //*. <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644>.

Некоторые авторы, например Диониссиус Фламбурас, утверждают, что лишь невозможность исполнения предусмотрена в ст. 79 Конвенции ООН, и что любой случай, когда исполнение полностью не невозможно, не может быть признан «препятствованием»¹⁷⁴. Названный автор также утверждает, что таково мнение большинства авторов, при этом, ссылаясь на позицию Таллона¹⁷⁵. Последнее утверждение следует расценивать критично, так как позиция Таллона не является столь радикальной и будет представлена ниже. Кроме того, сложно не согласиться с мнением Алехандро Гарро о том, что большинство комментаторов вряд ли пойдут на то, чтобы утверждать, что даже в таких исключительных ситуациях, как Первая мировая война, не следует представлять защиту должнику¹⁷⁶.

Денис Таллон по этому поводу отмечает, что в некоторых случаях граница невозможности и так называемой «экономической невозможности» может быть весьма размыта¹⁷⁷. Так, например, если товар затонул в море, то его поднятие может быть возможно, однако чрезмерно обременительно с точки зрения стоимости такой операции, однако разумеется есть большая разница, между случаями, когда затонула, например, ценная скульптура или же обычное оборудование¹⁷⁸. Таллон заключает, что подход ст. 79 Конвенции ООН более гибкий, чем у француз-

¹⁷⁴ *Flambouras D.* "Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108. (2002) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/pcc1comp79.html#er>.

¹⁷⁵ Там же.

¹⁷⁶ *Garro A.M.* Comparison between provisions of the CISG regarding exemption of liability for damages (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7), 2005: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni79.html>.

¹⁷⁷ *Tallon D.* in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987). PP. 572–595.

¹⁷⁸ Там же.

ской доктрины “*force majeure*”, однако жестче английской доктрины фрустрации или американской непрактичности, при этом, по его мнению, невозможность является вопросом меры¹⁷⁹. Схожее мнение высказывает и Хоннольд¹⁸⁰.

В связи с этим, Джозеф Лауковски высказывает мнение о том, что термин «препятствие» также включает в себя случаи «экономического “*force majeure*”», т.е. случаи, когда исполнение представляет собой чрезмерную «экономическую жертву»¹⁸¹. При этом, Лооковский отмечает, что такая возможность чисто теоретическая, и даже если какой-то суд в будущем решит применить подобный подход, то это будет весьма ограниченное и узкое исключение¹⁸².

По мнению Петера Шлехтрейма, понятие «препятствие» не следует расценивать как исключительно абсолютную невозможность исполнения. По его мнению, «экономическая невозможность должна быть признана «препятствием» по смыслу ст. 79 Конвенции ООН, однако Шлехтрейм немедленно добавляет, что это возможно лишь в ограниченных случаях, чтобы не дать суду перейти к национальному законодательству, и добавляет,

¹⁷⁹ Там же.

¹⁸⁰ *Honnold J.O.* Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed. (1999). PP. 472–495.

¹⁸¹ *Lookofsky J.* The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods in J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*, Suppl. 29 (December 2000) 1–192; см. также: Lookofsky J. Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian’s “Competing Approaches to Force Majeure and Hardship”, *International Review of Law and Economics* 25 (2005) PP. 434–445.

¹⁸² Там же.

что в любом случае повышение цен или иные финансовые затруднения не являются «препятствием»¹⁸³.

Барри Николас, наоборот, придерживается мнения о том, что положения ст. 79 Конвенции ООН неприменимы к случаям «фрустрации», в том числе случаям резкого повышения цен¹⁸⁴. Такое мнение автор обосновывает отсутствием положений о радикальном изменении обстоятельств, также как и историей обсуждения текста («законодательной истории») проекта конвенции¹⁸⁵. Николас также предлагает рассматривать положения названной статьи с позиций распределения рисков и разумных ожиданий сторон¹⁸⁶.

В данном контексте следует особо отметить позицию профессора Ландо. По мнению последнего, ст. 79 Конвенции ООН применима как к случаям невозможности исполнения, так и к ситуациям, когда исполнение стало слишком затруднительным, для того чтобы контрагент разумно предполагал возможность исполнения со стороны должника¹⁸⁷. Следовательно, если от должника, исходя из принципов разумности и добросовестности, нельзя ожи-

¹⁸³ *Schlechtriem P.* Uniform Sales Law - The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Manz, Vienna: 1986 // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>

¹⁸⁴ *Nicholas B.* Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Published in Galston & Smit ed., International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender (1984). PP. 5-1 to 5-24.

¹⁸⁵ Там же.

¹⁸⁶ Там же.

¹⁸⁷ *Lando O.* Udenrigshandelens krontrakter, 1987, 3rd ed. DJØF Forlag, Copenhagen, at p. 299, цитируется по Uribe R.M. Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR. Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, 15, 2. PP. 233-266.

дать исполнения обязательства без принятия на себя чрезвычайной ответственности имеет место «препятствие»¹⁸⁸.

Существует также мнение, что, хотя ст. 79 Конвенции ООН и не регулирует вопросов, связанных с непредвиденным изменением обстоятельств, приведших к чрезмерной затруднительности исполнения обязательства, однако подобное положение может быть выведено путем применения техники «заполнения пробелов», предусмотренной ст. 7 Конвенции ООН. Согласно названной статье, «вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права». Исходя из названного положения, некоторые авторы пытаются «заполнить пробел» в конвенции положением о чрезмерной затруднительности вследствие непредвиденного изменения обстоятельств.

Такого мнения, в частности, придерживается К. Касседжян, которая, предварительно отметив неприменимость ст. 79 Конвенции ООН к случаям резкого изменения цен и т.п. после заключения договора, высказывает мнение о том, что возможно доктрина изменения обстоятельств является «общим принципом, на котором основана конвенция»¹⁸⁹. В обоснование такой позиции Касседжян приводит пример Венской Конвенции о Праве Международных Договоров, которая, по ее мнению, закрепляет принцип “*rebus sic stantibus*” в ст. 62¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Там же.

¹⁸⁹ Kessedjian C. Competing Approaches to Force Majeure and Hardship. 25 International Review of Law and Economics (September 2005). PP. 641–670.

¹⁹⁰ Там же.

Против такой позиции можно выдвинуть два возражения. Во-первых, как отмечает сама автор Венской Конвенции о Правах Международных Договоров, применима к положениям Конвенции ООН, но не к частноправовым договорам¹⁹¹. Во-вторых, автор неверно интерпретирует положения названной статьи. Ст. 62 Венской Конвенции о Правах Международных Договоров, хотя и содержит положения о существенном изменении обстоятельств, не закрепляет принцип “*rebus sic stantibus*”, так как последний был прямо отвергнут государствами при составлении названной конвенции¹⁹².

Другой возможностью, по мнению Касседжян, является использование Принципов Международных Коммерческих Договоров УНИДРУА для «восполнения пробелов» в Конвенции ООН¹⁹³. Названный вопрос будет рассмотрен нами ниже при обсуждении правоприменительной практики.

Судебная практика по применению положений Конвенции ООН также неоднозначна. В практике как государственных судов, так и арбитражей встречаются самые разнообразные толкования. В некоторых делах судебные органы установили, что ст. 79 Конвенции ООН применима в случае невозможности. Такой подход, в частности, был высказан Судом Монци (Италия). В решении по делу “*Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetall International A.B.*” суд счел, что положения ст. 79 Конвенции

¹⁹¹ Там же.

¹⁹² См.: International Law Commission. Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries (1966), United Nations, 2005. P. 258. Существует, однако, мнение, что принцип “*rebus sic stantibus*” является общим принципом права; см. Brunner Ch. (Ed.). Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration, Kluwer Law International, 2008. P. 414.

¹⁹³ Kessedjian C. Competing Approaches to Force Majeure and Hardship. 25 International Review of Law and Economics (September 2005). PP. 641–670.

ООН сопоставимы с положениями Гражданского Кодекса Италии об освобождении от ответственности при невозможности исполнения¹⁹⁴. Суд также отметил, что, так как сторона в споре ссылаясь на расторжение договора, такая интерпретация неприемлема с точки зрения Конвенции ООН, так как последняя связывает расторжение договора лишь с существенным нарушением договора¹⁹⁵. Схожее мнение было высказано некоторыми германскими судами¹⁹⁶.

С другой стороны, по выражению одного из арбитражных органов, препятствие есть «не поддающийся управлению риск или абсолютно исключительное событие, такое как форс-мажорное обстоятельство, экономическая невозможность или крайняя затруднительность»¹⁹⁷. Другая группа судов рассматривает вопрос применения ст. 79 Конвенции ООН с точки зрения вопроса распределения рисков, исходя из того, приняла ли сторона на себя риск такого препятствия¹⁹⁸.

Особую позицию в 2009 году занял Кассационный Суд Бельгии (далее КСБ) в решении по делу “*Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*”. Дело касалось контракта на поставку металлических труб, после заключения которого неожиданно произошло 70% повышение стоимости сырья, в результате которого поставщик потребовал изменить стоимость товара. Рассматривая вопрос применимости к названной ситуации ст. 79

¹⁹⁴ Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetall International A.B. Tribunale Civile di Monza, 14 January 1993 текст на английском языке доступен на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>.

¹⁹⁵ Там же.

¹⁹⁶ См.: Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. Издание 2012 года, Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2013. С. 447.

¹⁹⁷ Там же. С. 448.

¹⁹⁸ Там же. С. 447.

Конвенции ООН, КСБ отметил, что «...изменения обстоятельств, которые не были разумно предсказуемы в момент заключения договора и которые, несомненно, по своей природе повышают бремя исполнения договора в непропорциональной мере и могут при определенных обстоятельствах являться препятствием по смыслу названных положений Конвенции»¹⁹⁹.

Однако КСБ пошел еще дальше и, опираясь на положения ст. 7 Конвенции ООН, заявил, что для заполнения пробелов необходимо осуществлять единообразно, а также, при этом, принять во внимание «общие принципы, регулирующие право международной торговли», и, в частности, Принципы Международных Коммерческих Договоров УНИДРУА, согласно которым фундаментальное нарушение договорного баланса вследствие изменения обстоятельств дает также право стороне требовать пересмотра путем проведения переговоров²⁰⁰.

Говоря о Принципах УНИДРУА, следует отметить, что последние являются доктринальной кодификацией, принятой УНИДРУА в 1994 году и не получили статуса международного договора. В соответствующей части (Раздел 2, в редакции 2010 года) Принципы содержат положения о «затруднении». Ст. 6.2.1 закрепляет, что возросшая обременительность сама по себе не влияет на обязательство должника об исполнении договора, однако ст. 6.2.2 устанавливает, что затруднением считается случай, когда возникают события, существенным образом изменяющие равновесие договорных обязательств либо в силу возрастания для стороны стоимости исполнения, либо уменьшения ценности получаемого стороной исполнения, и, кроме того,

¹⁹⁹ Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S., Hof van Cassatie, 19 June 2009, текст на английском языке доступен на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>.

²⁰⁰ Там же.

(а) эти события возникают или становятся известны потерпевшей стороне после заключения договора;

(б) эти события не могли быть разумно учтены потерпевшей стороной при заключении договора;

(с) эти события находятся вне контроля потерпевшей стороны; и

(д) риск возникновения этих событий не был принят на себя потерпевшей стороной.

Последующая ст. 6.2.3 регулирует последствия затруднения, согласно которым сторона может потребовать переговоров о пересмотре договора, а в случае недостижения согласия в разумный срок, обратиться в суд, который имеет право при наличии затруднения прекратить договор с определенной даты и на определенных условиях, или изменить договор с целью восстановления его равновесия²⁰¹.

Применимость положений Принципов УНИДРУА в случае, если стороны сослались на них в соглашении, не вызывает сомнений, однако приемлемость восполнения пробелов в Конвенции ООН путем отсылки к названным принципам крайне сомнительна. Во-первых, логическим следствием того, что Принципы УНИДРУА были приняты позже, стал аргумент о том, что они не могут являться принципами, на которых основана Конвенция ООН²⁰².

²⁰¹ International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Principles of International Commercial Contracts 2010, Rome, 2010. С. 212 и посл.

²⁰² *Veneziano A.* UNIDROIT Principles and CISG : Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court, *Unif. L. Rev.* (2010). 137–151 available online at: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2010-1-veneziano-e.pdf>.

Во-вторых, КСБ ссылается на Принципы УНИДРУА как на «общие принципы, регулирующие право международной торговли», в то время как восполнение пробелов в Конвенции ООН происходит в соответствии с «общими принципами, на которых она основана». На первый взгляд, положения весьма схожие, однако следует учитывать, что принципы регулирования в праве международной торговли могут быть отличными, особенно если учесть то обстоятельство, что Конвенция ООН не регулирует (во всяком случае, прямо) вопросов изменения обстоятельств, в то время как принятые позже инструменты, включая Принципы УНИДРУА, Принципы Европейского Договорного Права и т.д., уделяют большое внимание данному вопросу. Существует мнение, что эти инструменты основываются на одних и тех же принципах и, так как право международной торговли развивается, не следует оставлять Конвенцию ООН «стоять на месте»²⁰³. Другие авторы полагают, что Принципы УНИДРУА могут быть полезны для определения принципов, на которых основана Конвенция ООН²⁰⁴.

Таким образом, ни судебная практика, ни доктрина не дают однозначного ответа на вопрос о том, регулируется ли существенное изменение обстоятельств Конвенцией ООН. На основании проведенного исследования следует согласиться с мнением А. Гарро о том, что если такое правило и существует, то оно может быть найдено либо путем толкования ст. 79 Конвенции ООН, либо путем восполнения пробелов на основании ст. 7 Конвенции ООН²⁰⁵.

²⁰³ Там же.

²⁰⁴ Там же.

²⁰⁵ *Garro A.M.* Comparison between provisions of the CISG regarding exemption of liability for damages (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7), 2005: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni79.html>

Кроме того, анализ литературы и судебных решений позволяет проследить ряд тенденций. В первую очередь, Конвенция ООН рассматривается как самостоятельный инструмент, положения которого не зависят от положений национального законодательства, однако исключить полностью такое влияние невозможно. Как судебные органы, так и представители академических кругов неизбежно склоняются к пониманию положений Конвенции ООН, исходя из познаний, которые, с большой долей вероятности, глубже в их собственной юрисдикции(ях). Представители школы общего права неизбежно проводят параллели с положениями доктрины фрустрации или непрактичности, континентальные юристы ищут "*force majeure*" и т.п., а суды сравнивают положения конвенции со своим гражданским законодательством. Ответной реакцией становится стремление автоматизировать режим Конвенции ООН, что, в свою очередь, приводит к желанию исключить по возможности применение национального права в пользу применения Конвенции ООН. Такое стремление оправданно, так как единообразие правового регулирования, несомненно, положительно сказывается на международной торговле. Однако, при этом, не учитывается то обстоятельство, что Конвенция ООН является международным договором, а в международном публичном праве существует нейтральный набор принципов и правил толкования международных договоров.

Международный договор подлежит толкованию по правилам международного публичного права как суверенное волеизъявление государств, не связанных ничем иным кроме собственного согласия²⁰⁶. Правила толкования международных договоров закреплены в ст. 31 и ст. 32 Венской Конвенции о Праве

²⁰⁶ S.S. "Lotus", France v Turkey, Permanent Court of International Justice, PCIJ Series A no 10, ICGJ 248 (PCIJ 1927), 7 September 1927.

Международных Договоров 1969г. (далее ВКМД), согласно которым «договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». При этом, наряду с контекстом учитывается и последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования, а если значение остается двусмысленным или неясным, допускается обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовленным материалам и к обстоятельствам заключения договора.

Помимо названных правил, следует принять во внимание и положения ст. 7 Конвенции ООН. Данная статья не отменяет правил толкования, предусмотренных в ВКМД, более того, особо отмечает, что «при толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер». Конвенция ООН также устанавливает два обстоятельства, которые следует учитывать при толковании «необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле». Здесь следует особо подчеркнуть, что дословное толкование этих положений не приводит к выводу о том, что единообразие является характеристикой правового режима в целом. Единообразие должно быть достигнуто при применении конвенции. Таким образом, если некий вопрос будет признан судами, выходящим за рамки правового регулирования Конвенции ООН и подлежащим регулированию внутренним законодательством, то будет иметь место не что иное, как единообразное применение конвенции.

Опираясь на названные правила толкования, следует, в первую очередь, попытаться дать ответ на вопрос о том, может ли толкование положений п.1 ст.79 Конвенции ООН «в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам

договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора» прийти к выводу о том, что существенное изменение обстоятельств регулируется положением о «препятствии».

По мнению некоторых авторов, «...требования для ссылки к исключению на основании затруднения и “*force majeure*” [по Конвенции ООН] в принципе идентичны», хотя, при этом, положения о затруднении уже, так как затрагивают лишь те случаи, когда «препятствие» существенным образом изменяющие равновесие договорных обязательств²⁰⁷. Хотя не вызывает сомнений то обстоятельство, что непредвиденность, отсутствие предположений о принятии на себя риска, неподконтрольность и непреодолимость присущи обеим категориям явлений, существует два принципиальных различия. Понятие «препятствие» значительно отличается от понятия «события, существенным образом изменяющие равновесие договорных обязательств». Как мы уже успели убедиться, многие авторы и судебные органы рассматривают «препятствие», как делающее исполнение невозможным или в крайней степени затруднительным, в то время как «существенное изменение равновесия договорных обязательств» – совершенно иная категория, связанная с экономической стороной договора.

Более того, правовым последствием применения ст. 79 Конвенции ООН является освобождение от ответственности, в то время как затруднение, фрустрация и прочие доктрины изменения обстоятельств независимо от правовой системы, которая разработала их, как правило, приводят к расторжению или изменению договора. Последний вопрос не регулируется положениями ст. 79 Конвенции ООН, так как это прямо предусмотрено

²⁰⁷ Brunner Ch. (Ed.) *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2008. P. 397.

в п. 5 названной статьи. Кроме того, возможность расторжения договора в Конвенции ООН связывается с существенным нарушением и не предусматривается иного случая расторжения договора на данном основании. Одновременно следует помнить и о том, что принцип “*favor contractus*” предполагает необходимость всяческим образом поддерживать существование контракта. Из этого принципа, как и из того обстоятельства, что ст. 79 Конвенции ООН затрагивает лишь вопрос возмещения убытков, следует, что последнее положение не касается вопроса продолжения существования контракта и расторжения договора²⁰⁸.

Вместе с тем, следует согласиться с теми из вышеназванных авторов, которые считают, что, по смыслу ст. 79 Конвенции ООН, препятствием является не только абсолютная невозможность исполнения, но и ситуации, в которых исполнение находится на грани невозможного. Следует также признать, что сам термин «препятствие» действительно «достаточно эластичен» (если позаимствовать это выражение у Б. Николаса²⁰⁹), чтобы при необходимости позволить более широкое толкование, чем просто невозможность.

Что касается введения подобной доктрины в Конвенцию ООН путем применения ст. 7, то следует применить те же правила толкования для разъяснения положений п. 2 ст. 7 Конвенции ООН. Так, для того, чтобы было осуществлено заполнение

²⁰⁸ Keller B. *Favor Contractus: Reading the CISG in Favor of the Contract*, in Edited by: Camilla B. Andersen, Ulrich G. Schroeter, *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H Kritzer*, March 2008 Publisher: Wildy, Simmonds and Hill Publishing, UK. PP. 247–266. P. 261.

²⁰⁹ Nicholas B. *Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Published in Galston & Smit ed., *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender (1984). PP. 5–1 to 5–24.

пробелов, необходимо, чтобы вопрос подпадал в сферу предмета регулирования Конвенции ООН. Согласно ст. 4 Конвенции ООН, конвенция «регулирует только заключение договора купли-продажи и те права и обязательства продавца и покупателя, которые возникают из такого договора. В частности, поскольку иное прямо не предусмотрено в Конвенции, она не касается действительности самого договора или каких-либо из его положений или любого обычая». В первую очередь, в связи с этим следует отметить, что Конвенция ООН не регулирует расторжение договора, за исключением случаев расторжения на основании существенного нарушения. Следовательно, если изменение обстоятельств влечет расторжение договора на основании Конвенции ООН, то логично предположить, что изменение обстоятельств с необходимостью влечет существенное нарушение договора, что не соответствует действительности. Кроме того, конвенция не регулирует вопросов действительности договора, а в некоторых правовых порядках изменение обстоятельств влияет на действительность договора²¹⁰. Таким образом, если изменение обстоятельств является вопросом действительности договора, Конвенция ООН не может быть применена. А. Гарро в связи с этим отмечает, что хотя некоторые правовые порядки и рассматривают изменение обстоятельств с точки зрения действительности договора, большинство правовых порядков не поддерживает такой подход, а оставление этого вопроса за рамками Конвенции ООН приведет к потерям в сфере единообразия²¹¹. Названный подход не учитывает того обстоятельства, что игнорирование подхода названных систем таит в себе большую угрозу для единообра-

²¹⁰ *Garro A.M. Comparison between provisions of the CISG regarding exemption of liability for damages (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7), 2005: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni79.html>.*

²¹¹ Там же.

зия. Так, если предположить, что вопрос изменения обстоятельств является частью предмета Конвенции ООН и может быть урегулирован на основании ее принципов, то каковыми будут последствия его применения? Скандинавские суды могут признать договор недействительным (и, следовательно, неясно, почему это делается на основании Конвенции ООН, которая не регулирует названный вопрос), германские изменяют его, бельгийские обяжут к проведению добросовестных переговоров, а английские расторгнут договор, и все это на основании Конвенции ООН. Меньшее единообразие трудно себе представить.

Однако если предположить, что вопрос изменения обстоятельств не исключен из предмета регулирования Конвенции ООН, следует урегулировать его на основании общих принципов, на которых она основана. В связи с этим нельзя не согласиться с мнением о том, что такого принципа, на основании которого можно было бы урегулировать названный вопрос и обязывающий стороны к переговорам (как это было бы на основании Принципов УНИДРУА), попросту нет²¹². Сама Конвенция ООН прямо указывает на два принципа: единообразия ее применения и добросовестности в торговом обороте, еще ряд принципов выведен судебной практикой. Таковыми являются: автономия воли сторон (ст. 6 Конвенции ООН), принцип исполнения денежных обязательств в месте расположения кредитора, принцип несения бремени доказывания фактических обстоятельств ссылающейся на них стороной, принцип полной компенсации ущерба, принцип свободы формы (ст. 11 Конвенции ООН), принцип действительности сообщения с момента отправки, принцип уменьшения ущерба, принцип связанности сторон из-

²¹² Там же.

вестным им обычаем, принцип “*favor contractus*”²¹³. Особняком стоит названное решение КСБ, признавшее принцип изменения обстоятельств²¹⁴. Таким образом, единственный общепризнанный принцип, на котором может быть основана доктрина изменения обстоятельств – это принцип добросовестности, однако нельзя не согласиться с мнением о том, что названный принцип настолько размыт и имеет столь разнообразные интерпретации²¹⁵, что вывести подобное положение из него не представляется возможным.

В таком случае логичным выглядит вопрос, каковым задается Р. Момберг Урибе²¹⁶: не означает ли формулировка ст. 79 Конвенции ООН, что возможность применения любых норм о затруднении, не подпадающих под положения названной статьи, исключается? На названный вопрос следует дать отрицательный ответ, так как, по-нашему мнению, конвенция путем исключения вопросов о применении иных способов защиты и предъявления иных

²¹³ Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. Издание 2012 года, Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2013 год. СС. 49–52; см. также Постатейный Комментарий к Конвенции ООН о Международной Купле – Продаже Товаров, комментарий к ст. 7 // <http://www.cisg.ru/konventiona-text-postatejno.php?id=7>.

²¹⁴ Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. Издание 2012 года, Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2013 год. СС. 49–52.

²¹⁵ *Farnsworth A.* Duties of good faith and fair dealing under the UNIDROIT principles, relevant international conventions, and national laws: http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_document.php?pubdocid=122100.

²¹⁶ *Uribe R.M.* Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR. *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 15, 2. PP. 233–266.

требований, кроме возмещения убытков, предоставляет возможность судам в названном вопросе руководствоваться применимым национальным правом. Такой подход будет также способствовать единообразному применению конвенции, так как независимо от того, какие положения содержит применимое национальное законодательство, конвенция будет толковаться и применяться единообразно, как оставляющая решение вопроса об изменении обстоятельств в сфере применимого национального права.

6. Регулирование изменения обстоятельств в Европейских доктринальных кодификациях частного права

Анализ правового регулирования существенного изменения обстоятельств, проведенный нами в предыдущих параграфах, даже, на первый взгляд, позволяет уловить наличие фундаментальных различий в вопросе регулирования случаев существенного изменения обстоятельств. Так, например, Французское гражданское право признает только случаи невозможности исполнения вследствие непреодолимой силы, в то время как Германское право распространяет действие правил об изменении обстоятельств на случай крайней обременительности, Английское и Французское право считают основанием применения соответствующих норм лишь последующие объективные изменения ситуации, в то время как Германское право приравнивает к изменению обстоятельств и двустороннее заблуждение. Различны и последствия применения этих норм: расторжение договора, обязанность провести переговоры об изменении договора или же изменение договора в судебном порядке. Однако, несмотря на неоспоримое наличие множества различий, не вызывает сомнения, что все системы, в той или иной степени, признают возможность освобождения от исполнения обязательства в случае воздействия некоторых обстоятельств.

Неудивительно, что положения об изменении обстоятельств нашли свое отражение в инструментах гармонизации европейского гражданского законодательства. Названные инструменты начали разрабатываться еще с 1970-ых годов под эгидой Европейского Союза. Хотя договорное законодательство и не является сферой законотворчества органов ЕС, однако при их поддержке ведущие европейские специалисты провели колоссальную работу по гармонизации (хотя исключительно на доктринальном уровне) европейского договорного права. Результа-

том данной работы стали два документа: Принципы Европейского Договорного Права (ПЕДП) (Principles of European Contract Law – PECL) и проект общего справочного документа (ПОСД) (Draft Common Frame of Reference – DCFR)²¹⁷. Оба они значительное внимание уделяют вопросу изменения или прекращения обязательства вследствие изменения обстоятельств. Так п. 6:111 PECL устанавливает:

«Статья 6:111. Изменение обстоятельств

(1) Сторона обязана исполнить свои обязательства, даже если исполнение стало более обременительным либо по причине увеличения стоимости исполнения, либо по причине уменьшения ценности получаемого ею исполнения.

(2) Однако, если исполнение договора становится чрезмерно обременительным в связи с изменением обстоятельств, стороны обязаны вступить в переговоры с целью изменения или прекращения договора при условии, что:

(а) изменение обстоятельств произошло после заключения договора;

(б) возможность изменения обстоятельств не могла быть разумно учтена в момент заключения договора; и

(с) риск изменения обстоятельств не является тем риском, который, в соответствии с договором, должна нести пострадавшая сторона.

(3) Если стороны не достигли соглашения в разумный срок, суд вправе:

(а) прекратить договор с момента и на условиях, определяемых судом; либо

²¹⁷ Подробнее об истории создания кодификаций см: *Emmert F. The Draft Common Frame of Reference (DCFR) – The Most Interesting Development in Contract Law Since the Code Civil and the BGB*, Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper No. 2012-08, 2012 // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2025265.

(b) изменить договор в целях обоснованного и справедливого распределения между сторонами потерь и доходов, вызванных изменением обстоятельств.

В любом случае суд вправе присудить возмещение убытков, понесенных в результате отказа стороны вступить в переговоры или срыва переговоров в нарушение требований добросовестности и честной деловой практики»²¹⁸.

Рассматривая названные положения, нельзя не заметить высокий уровень юридической техники и глубину детализации регулирования. В связи с этим, нельзя не отметить и то обстоятельство, что исследователи не единогласны в вопросе детализации регулирования. Существуют две точки зрения на этот вопрос. Одни ученые склоняются к необходимости большей детализации регулирования, что позволит дать суду необходимые критерии деятельности. Иные же считают необходимым лишь установление общего принципа с тем, чтобы суд самостоятельно применял его к каждому конкретному случаю²¹⁹. Примером последнего является разработанный *Association Henri Capitant* и *Societe de Legislation Comparee* проект общих договорных принципов, согласно которым «в случае глубокого нарушения договорного баланса в процессе его исполнения вследствие разумно предвидимого изменения обстоятельств стороны должны провести переговоры с тем, чтобы пересмотреть или расторгнуть договор. Если же, несмотря на добросовестность сторон, в разумный срок переговоры не дадут положительного результата, они могут расторгнуть договор по взаимному согласию, а при

²¹⁸ The Commission On European Contract Law, Lando O., Beale H. (Editors), *The Principles Of European Contract Law*, parts i and ii, Kluwer Law International, 1999. PP. 322–323.

²¹⁹ *Hartkamp A.S., Hesselink M.W., Hondius E., Mak C., Du Perron E.* (Editors), *Towards a European Civil Code*. 4th revised and expanded edition, Kluwer Law International, 2010. P. 657.

отсутствии такового суд может по справедливости пересмотреть договор или прекратить его действие на будущее время»²²⁰.

Среди специалистов возобладало, однако, мнение о том, что детализация регулирования в большей степени способствует стабильности правового оборота. Подтверждением тому является та же степень детализации соответствующего положения DCFR. Статья III.-1:110 названного документа предусматривает:

«III.-1:110: Изменение или прекращение судом вследствие изменения обстоятельств

(1) Обязательство должно быть исполнено, даже если исполнение стало более обременительным как вследствие увеличения стоимости исполнения, так и вследствие уменьшения ценности того, что должно быть представлено в обмен на исполнение.

(2) Однако если исполнение договорного обязательства или обязательства, возникшего из одностороннего юридического акта, вследствие исключительного изменения обстоятельств становится настолько обременительным, что сохранение обязанности должника будет явно несправедливым по отношению к нему, суд может:

(a) изменить обязательство для того, чтобы оно стало разумным и справедливым при новых обстоятельствах; или

(b) прекратить обязательство в тот день и на тех условиях, которые будут определены судом.

(3) Пункт (2) применяется только при условии, что:

(a) изменение обстоятельств произошло после возникновения обязательства;

(b) должник в тот момент не учитывал и от него нельзя было разумно ожидать, чтобы он учел возможность или масштаб такого изменения обстоятельств;

²²⁰ Там же. С. 658.

(с) должник не принимал на себя и от него нельзя разумно ожидать, что он принял на себя риск такого изменения обстоятельств; и

(d) должник добросовестно и разумно пытался добиться путем переговоров разумного и справедливого изменения условий обязательства»²²¹.

В обоих случаях примечательным обстоятельством является своего рода подтверждение принципа нерушимости договора в первом параграфе. Конечно же, составители PECL и DCFR прекрасно осознавали невозможность существования договорного права принципа «*pacta sunt servanda*», но, по-видимому, перед формулированием исключения решили вновь подтвердить правило, согласно которому договор свят и подлежит исполнению, несмотря на изменения обстановки. С другой, стороны формулировка первого пункта вновь подчеркивает исключительный характер правила, закрепленного во втором пункте. С точки зрения юридической техники, подобный подход может натолкнуться на возражение о том, что не следует отягощать всякое исключение очередным напоминанием о правиле, однако выбранный авторами вариант дает субъекту права, как и правоприменителю дополнительные сведения о крайне узком характере исключения.

Еще одним важным элементом является диспозитивность регулирования. Нельзя не согласиться с мнением о том, что стороны должны сами нести бремя распределения рисков и определения правил на случай наступления непредвиденного изменения обстоятельств и лишь в том случае, если стороны не про-

²²¹ Von Bar C., Clive E. (Editors), Principles, definitions and model rules of european private law. Draft common frame of reference (DCFR). Full edition, Oxford University Press, 2010. P. 737.

явили достаточной предусмотрительности, следует применять диспозитивные правила закона²²².

С другой стороны, не может остаться незамеченным и ряд принципиальных различий в технике составления соответствующих положений. Так, если соответствующая статья PECL озаглавлена «Изменение обстоятельств», то корреспондирующее правило DCFR озаглавлено «Изменение или прекращение судом вследствие изменения обстоятельств». Продолжением названного различия является хотя и сходное, но все же несколько различное отношение к переговорам как основному средству преодоления (если позаимствовать английский термин *remedy* – средство исцеления). PECL основной уклон делает на переговоры сторон, устанавливая в пункте втором соответствующей статьи обязательство для сторон вступить в переговоры с целью изменения или прекращения договора, и лишь если сторонам не удастся достичь соглашения, спор может быть разрешен судом²²³. DCFR же, в первую очередь, определяет, что суд имеет право изменить или прекратить обязательство. Вместе с тем, DCFR вместо обязательства сторон провести переговоры содержит обязательство должника перед обращением в суд добросовестно и разумно пытаться добиться разумного и справедливого изменения условий обязательства²²⁴. Подобный контраст связан с тем обстоятельством, что разработчики DCFR откликнулись на критику PECL о том, что обязательство для сторон провести переговоры делает процесс громоздким и, что более

²²² The Commission On European Contract Law, Lando O., Beale H. (Editors), *The Principles Of European Contract Law*, parts i and ii, Kluwer Law International, 1999. PP. 323–324.

²²³ Там же.

²²⁴ *Von Bar C., Clive E.* (Editors), *Principles, definitions and model rules of european private law. Draft common frame of reference (DCFR)*. Full edition, Oxford University Press, 2010. P. 737.

проблематично, ставит в трудное положение представителей кредитора, связанных фидуциарными обязательствами²²⁵. Дело в том, что, например, менеджмент корпорации, связанный фидуциарными обязательствами перед участниками (акционерами) действовать в наилучших интересах корпорации, с трудом сможет оправдать (если вообще сможет) уступку явного преимущества для корпорации. Исходя из этих соображений, было принято решение отказаться от модели обязательства проведения переговоров и установить лишь обязательств должника попытаться прибегнуть как альтернативному способу разрешения спора – переговорам перед тем, как обратиться в суд, не обязывая, при этом, кредитора.

На наш взгляд, позиция DCFR выглядит более предпочтительной. Действительно, трудно ожидать от стороны, имеющей явное преимущество, легкого согласия на большую уступку, в особенности, если эта сторона связана фидуциарным обязательством. Правила добросовестности могут, конечно, требовать от получившей преимущество стороны пойти на разумные уступки, однако в отсутствие прямо обозначенных санкций убедить другую сторону было бы достаточно трудно. Более того, даже в суде сторона, настаивающая на исполнение, как правило, будет иметь преимущества, так как основанием для ее требования станет общее правило нерушимости договора, в то время как на должника ляжет бремя доказывания исключительности характера изменений и наличия всех прочих критериев.

Другим различием регулирования является распространение норм DCFR об изменении обстоятельств не только на договоры, но и на односторонние акты, порождающие обязательства²²⁶. В основном, это касается безвозмездных обязательств, та-

²²⁵ Там же.

²²⁶ Там же.

ких, как: обязательство оплатить учебу, пенсию и т.п. Логика составителей, при этом, предельно ясна – если лицо приняло на себя обязательство, то существует и возможность резкого изменения обстоятельств, что должно дать должнику право изменить или прекратить названное обязательство. С этим трудно не согласиться, так как обязательство перед контрагентом может вследствие изменения обстоятельств стать более обременительным вне зависимости от того, возникло ли оно из договора или одностороннего акта.

Возвращаясь непосредственно к критериям применения норм об изменении обстоятельств PECL и DCFR, следует отметить, что, хотя оба документа строго настаивают на исключительности изменения обстоятельств, лишь DCFR прямо использует этот термин. Исключительный характер изменений выводит за рамки положений все те изменения, которые обычно происходят, в частности, на рынке, пусть даже нанося значительный ущерб. Здесь вновь следует подчеркнуть, что институт изменения обстоятельств не может и не должен служить для неосмотрительных контрагентов лазейкой во избежание последствий неумелой сделки.

Последний постулат также предполагает, что обязательство должно стать «несправедливо обременительным» для должника. Таким образом, применение доктрины изменения обстоятельств связывается с понятием справедливости, так как несправедливо обязывать к тому, чего не ожидал и не мог разумно ожидать, давая обещание, что возвращает нас к знаменитому постулату «не это я обещал сделать». И, конечно же, несправедливость должна быть выражена в чрезмерной обременительности обязательства для должника.

Кодификаторы также отвергли идею о том, что, подобно Германскому праву, субъективное изменение обстоятельств, то есть взаимное заблуждение сторон при заключении договора,

подлежит регулированию по тем же правилам, что и объективное изменение обстоятельств. PECL и DCFR закрепляют в качестве основания применения доктрины изменения обстоятельств лишь изменения, произошедшие после заключения договора (в случае DCFR – возникновения обязательства).

В вопросе применения критерия непредвиденности изменения обстоятельств два документа также различаются. И PECL и DCFR устанавливают, что изменение обстоятельств должно быть непредвиденным, однако DCFR отличается тем, что специально оговаривает непредвиденность изменения именно для должника. Более того, устанавливается, что правило применимо, если должник при заключении договора не учитывал и от него нельзя было разумно ожидать, чтобы он учел возможность или масштаб такого изменения обстоятельств. PECL же лишь устанавливает, что возможность изменения обстоятельств не могла быть разумно учтена в момент заключения договора. Таким образом, DCFR конкретизирует положения PECL, а комментарии особо подчеркивают, что событие должно быть непредвидимым для должника как разумного лица с учетом его статуса как профессионального участника рынка или же потребителя²²⁷.

Наконец, следует отметить, что правила об изменении обстоятельств неприменимы в тех случаях, когда должник не принял на себя риск такого изменения. Это может быть сделано как напрямую, путем выражения в сделке, так и выведено из обстоятельств заключения договора и его природы.

Следует также отметить, что оба документа отдельно регулируют невозможность исполнения обязательства, разграничивая его от изменения обстоятельств. Так DCFR устанавливает:

«III.-3:104: Освобождение от ответственности в силу препятствия

²²⁷ Там же.

(1) Должник не отвечает за неисполнение обязательства, если оно вызвано препятствием, находящимся вне сферы контроля должника, и от должника нельзя было разумно ожидать, что он избежит или преодолет такое препятствие или его последствия.

(2) Должник не освобождается от ответственности за неисполнение обязательства, возникшей из договора или иного юридического акта, если от него можно было разумно ожидать, что он учитывал препятствие в момент возникновения обязательства.

(3) Если препятствие, освобождающее должника от ответственности, носит временный характер, должник освобождается от ответственности на период существования препятствия. Однако, если просрочка исполнения составляет существенное нарушение, кредитор может относиться к ней как к таковой.

(4) Если препятствие, освобождающее должника от ответственности, носит постоянный характер, обязательство прекращается. Любое встречное обязательство также прекращается. Применительно к договорным обязательствам реституционные последствия прекращения обязательства регулируются правилами Подраздела 4 (Реституция) Раздела 5 Главы 3 с соответствующими изменениями.

(5) Должник обязан удостовериться в том, что уведомление о препятствии и его влиянии на возможность исполнения получено кредитором в разумный срок после того, как должник узнал или можно разумно предположить, что он узнал об этих обстоятельствах. Кредитор вправе требовать возмещения убытков, вызванных неполучением такого уведомления»²²⁸.

Таким образом, европейская доктрина договорного права, в целом, признает возможность изменения или прекращения

²²⁸ Там же.

обязательства в редчайших случаях, когда исключительные последующие изменения обстоятельств делают исполнение несправедливо обременительным для должника. При этом, следует иметь в виду, что должнику следует принять разумные и добросовестные меры с целью адаптации или прекращения обязательства, прежде чем прибегать к защите юрисдикционного органа. Следует также иметь в виду, что изменение обстоятельств может иметь воздействие как на договорные обязательства, так и обязательства из односторонних актов.

ГЛАВА 2. ДОКТРИНА СУЩЕСТВЕННОГО ИЗМЕНЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В ПРАВЕ РА

1. Существенное изменение обстоятельств как основание для изменения или расторжения договора

Доктрина изменения обстоятельств получила свое закрепление в ст. 467 ГК РА. Названная статья содержит следующую норму.

«1. Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

2. Если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут, а по основаниям, предусмотренным пунктом 4 настоящей статьи, изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий:

1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение

имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

3. При расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора.

4. Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях».

Первое, что необходимо отметить относительно статьи 467 ГК РФ, это – некоторая неясность в критериях применения ее норм. Несмотря на то обстоятельство, что текст кодекса (ГК РФ и ГК РФ) содержит идентичные положения в соответствующих статьях, выглядит весьма детализованным изложением критериев применения положения о существенном изменении обстоятельств, в науке и правоприменительной практике высказываются различные мнения по поводу этих критериев. Число подобных критериев варьируется от трех до восьми, содержит как толкование положений ГК, так и, зачастую, выходят за его рамки. В связи с этим следует принять во внимание принцип толкования текстов правовых актов, закрепленный в ст. 86 Закона РФ «О правовых актах», согласно которому правовой акт

комментируется, исходя из буквального значения имеющихся в нем слов и выражений, с учетом требований закона. Следует также иметь в виду необходимость толкования соответствующих положений в свете общих принципов регулирования гражданских правоотношений, таких, как: свобода и святость договора. И, наконец, следует отметить, что четкое определение критериев имеет принципиальное значение для правоприменения, так как это дает сторонам в конкретном споре, как и суду определять предмет доказывания. Таким образом, нами будут рассмотрены критерии, выдвигаемые российской доктриной, с учетом практики правоприменения, однако критерии будут выявлены на основании буквального толкования положений ГК РФ.

В первую очередь, следует начать с наиболее распространенной точки зрения, согласно которой следует выделять четыре критерия применения положений о существенном изменении обстоятельств. Так, как отмечает Е.А. Суханов, изменение обстоятельств должно быть признано судом существенным и служить основанием применения соответствующих положений ГК в том случае, если: а) стороны исходили при заключении договора из предпосылки о том, что названное изменение обстоятельств не произойдет; б) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота; в) исполнение договора при наличии существенно изменившихся обстоятельств без соответствующего изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора; г) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск

наступления данных обстоятельств несет сторона, обратившаяся в суд с требованием об изменении или расторжении договора²²⁹. Нетрудно заметить, что сказанное является воспроизведением положений п. 2 соответствующей статьи ГК. Подобное определение критериев встречается и у иных российских авторов²³⁰. Идентичного мнения придерживается и армянская доктрина²³¹.

Такого мнение и судебной практики в РФ. Так, рассматривая вопрос о том, является ли банкротство само по себе существенным изменением обстоятельств, Высший Арбитражный Суд РФ установил, что «расторжение судом договора в связи с существенным изменением обстоятельств возможно при наличии одновременно четырех перечисленных в этой статье [451 ГК РФ] условий»²³². В том же ключе высказался и ФАС Московского Округа при отказе в удовлетворении требований о применении положений о существенном изменении обстоятельств, установивший, что «...основанием для изменения или расторжения договора служит одновременное наличие четырех условий, указанных в пункте 2 статьи 451 ГК РФ, однако заявитель не представил надлежащих доказательств, подтверждающих их наличие»²³³.

²²⁹ Суханов Е.А. Гражданское право. В 4-х томах. 3-е изд., перераб. и доп. М.: «Волтерс Клувер», 2008. Том 3. 766 с.

²³⁰ Садилов О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой, второй (постатейный), изд. 2, переработанное и дополненное, М., 2003. С. 838.

²³¹ *Բարսեղյան Տ. Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական իրավունք. Եր., Երևանի համալսարանի հրատարակչություն, 2006, էջ 494:*

²³² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 января 2000г. № 6058/99.

²³³ Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского Округа от 30 марта 2004г. По делу N КГ-А40/1895-04.

В судебной практике РА нет выработанной точки зрения на вопрос критериев применения ст. 467 ГК РА. В целом, отсылки к названной статье весьма редки. Кассационный Суд РА на сегодняшний день рассмотрел лишь два дела, где одна из сторон заявляла о применении положений ст. 467 ГК РА. В первом из дел Министерство Экономики РА обжаловало отказ во взыскании с ответчика просроченной арендной платы по ранее расторгнутому судом договору (на основании п. 3 ст. 622, так как более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату²³⁴). Иск был отклонен судом первой инстанции, а суд апелляционной инстанции применил исковую давность. Министерство Экономики требовало пересмотра решения апелляционной инстанции и, цитируя прочие законодательные положения, *inter alia* ссылались и на ст. 467 ГК РА. Однако никаких обоснований или вообще упоминаний об изменении обстоятельств истцом не было сделано²³⁵. Во втором случае при рассмотрении спора о недействительности свидетельства о наследовании, заявитель требовал признать прекращенным в силу невозможности исполнения

²³⁴ Հայաստանի Հանրապետության Սյունիքի մարզի ընդհանուր իրավասության առաջին աստիճանի դատարանի 30.08.2012 թ. վճիռ՝ ըստ հայցի ՀՀ էկոնոմիկայի նախարարության ընդդեմ «Գորիս-Ապակի» սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերության՝ վարձակալության պայմանագիրը լուծելու պահանջի մասին թիվ ՄԴՅ/0086/02/12 քաղաքացիական գործով // http://www.datalex.am/dl_case_view_page.php?caseType=2&courtID=0&caseID=357473-22042256146:

²³⁵ Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 18.07.2014 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի ՀՀ էկոնոմիկայի նախարարության ընդդեմ «Գորիս-Ապակի» ՍՊԸ-ի՝ գումար բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ ՄԴՅ/0055/02/13 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>:

договора займа, заключенного наследодателем. При этом, заявитель непонятным образом утверждал, что смерть заемщика прекратила заемный договор, сделав исполнение невозможным. Здесь, как и в предыдущем деле, ст. 467 ГК РА упоминалась, между прочим, и без каких бы то ни было оснований²³⁶.

Куда больший интерес с точки зрения нашего исследования представляет одно из дел, рассмотренных Судом по Гражданским Делах Еревана. Спор касался арендной платы за владение и пользование микроавтобусами по договорам аренды, заключенным ЗАО «Автобус» мэрии г. Еревана (далее арендодатель) и рядом транспортных организаций (далее арендаторы). Договоры были заключены на основании постановления Правительства РА за номером 894-Н от 2 февраля 2007 года на следующих условиях: срок аренды был установлен на шесть лет при условии использования автобусов исключительно для регулярных внутригородских перевозок в г. Ереване, арендная плата была установлена в размере восьми процентов от балансовой стоимости автобусов в год, дата заключения договоров 31 октября 2007 года. Арендаторы не исполнили надлежащим образом обязательств по выплате арендной платы за первые девять

²³⁶ Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 29.10.2010 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի Սյուզաննա Օհանյանի ընդդեմ Երևանի «Կենտրոն» նոտարական տարածքի նոտար Էմմա Շարոյանի, երրորդ անձինք՝ Նելլի Հարությունյանի, Աղաջան և Հնազանդ Ավագանների՝ ժառանգության իրավունքի վկայագրերը մասնակի անվավեր ճանաչելու և Սահակ Ավագանին պատկանող «Փերի-Ա.Մ» ՓԲԸ-ի բաժնետոմսերի նկատմամբ սեփականության իրավունքը ճանաչելու պահանջների մասին թիվ ՎԴ/3465/05/09 վարչական գործով: // <http://irtek.am>:

месяцев действия договора, в результате чего арендодатель обратился в суд с требованием о взыскании недоимок²³⁷.

Часть арендаторов выдвинула в суде встречный иск, требуя изменения условий договоров аренды. Обоснованием для такого требования служили, по мнению ответчиков, положения ст. 467 ГК РА. Арендаторы, ссылаясь на положения п.2 как на критерий существенного изменения обстоятельств, утверждали, что «беспрецедентное», по их словам, подорожание топлива, запасных частей и рост иных расходов в ситуации, когда тарифы на внутригородские перевозки устанавливаются городскими властями и неизменны, их деятельность стала убыточной²³⁸. Далее арендаторы утверждали, что ст. 467 ГК РА является по существу отражением принципа “*clausula rebus sic stantibus*” и, следовательно, договор теряет свою связывающую силу, когда существенным образом изменились обстоятельства, в условиях наличия которых и был заключен договор. На основании вышесказанного, арендаторы требовали

²³⁷ Երևանի քաղաքացիական դատարանի 27.02.2009 թ. վճիռ՝ ըստ հայցի Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» ՓԲԸ-ի ընդդեմ «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ.Հատուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան եղբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ.փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի, «Գասմեն» ՍՊԸ-ի գումարի բռնագանձման պահանջի մասին և ըստ հակընդդեմ հայցի «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ.Հատուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան եղբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ. փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի ընդդեմ Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» փակ բաժնետիրական ընկերության հանգամանքների էական փոփոխության կապակցությամբ կողմերի միջև 31.10.2007թ. կնքված «Տրանսպորտային միջոցների վարձակալության պայմանագրերը» փոփոխելու պահանջի մասին թիվ ԵՔԴ 0941/02/2008 քաղաքացիական գործով // http://www.datalex.am/dl_case_view_page.php?caseType=2&courtID=0&caseID=36873221949097578:

²³⁸ Там же.

внести в договоры изменения, удвоив срок их действия и сократив вдвое размер арендной платы²³⁹.

Возражая против встречного иска, арендодатель указал на то обстоятельство, что договоры были заключены на основании и условиях, предусмотренных нормативно правовым актом и, следовательно, изменение положений договора невозможно без внесения поправок в соответствующий правовой акт²⁴⁰. Суд принял возражения арендатора и отказался рассматривать возможность изменения договора по каким бы то ни было основаниям²⁴¹. Хотя названное решение было впоследствии оспорено в Апелляционном суде по гражданским делам РА²⁴², а затем и

²³⁹ Там же.

²⁴⁰ Там же.

²⁴¹ Там же.

²⁴² Հայաստանի Հանրապետության վերաքննիչ քաղաքացիական դատարանի 23.08.2009թ. որոշումը ըստ հայցի Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» ՓԲԸ-ի ընդդեմ «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ. Հաուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան եղբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ. փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի, «Գասմեն» ՍՊԸ-ի գումարի բռնագանձման պահանջի մասին և ըստ հակընդդեմ հայցի «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ.Հաուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան եղբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ.փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի ընդդեմ Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» փակ բաժնետիրական ընկերության հանգամանքների էական փոփոխության կապակցությամբ կողմերի միջև 31.10.2007թ. կնքված «Տրանսպորտային միջոցների վարձակալության պայմանագրերը» փոփոխելու պահանջի մասին թիվ ԵԲԴ 0941/02/2008 քաղաքացիական գործով // http://www.datalex.am/dl_case_view_page.php?caseType=2&courtID=0&caseID=36873221949097578:

Кассационным Судом РА²⁴³, названная часть решения Суда по Гражданским Делах Еревана не была оспорена.

Как видим, даже в тех редких случаях, когда сторона договора и ссылается на изменение обстоятельств как основание изменения или расторжения договора, такое требование остается недостаточно обоснованным с точки зрения требований ст. 467 ГК РА. Однако каковы же эти критерии и каково их содержание? Как мы успели убедиться, наиболее простой ответ на этот вопрос является перечислением четырех подпунктов п. 2 ст. 467 ГК РА. Однако названный подход представляется не совсем верным. В связи с этим некоторые авторы предлагают иные подходы.

Так, согласно позиции, выраженной К.Е. Чистяковым, «на основе легально установленных обязательных условий изменения и расторжения договора (подпункты 1–3 п. 2 ст. 451 ГК РФ) выделяются характерные признаки существенного изменения обстоятельств, которое (1) не зависит от воли сторон, (2) не может быть преодолено, (3) исполнение обязательства на договор-

²⁴³ Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 04.12.2009թ. որոշումը ըստ հայցի Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» ՓԲԸ-ի ընդդեմ «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ. Հաուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան եղբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ. փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի, «Գասմեն» ՍՊԸ-ի՝ գումարի բռնագանձման պահանջի մասին և ըստ հակընդդեմ հայցի «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ. Հաուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան եղբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ. փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի ընդդեմ Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» փակ բաժնետիրական ընկերության հանգամանքների էական փոփոխության կապակցությամբ կողմերի միջև 31.10.2007թ. կնքված «Տրանսպորտային միջոցների վարձակալության պայմանագրերը» փոփոխելու պահանջի մասին թիվ ԵՔԴ 0941/02/2008 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>:

ных условиях исключает удовлетворение имущественного интереса стороны, требующей изменения или расторжения договора»²⁴⁴. Подобный подход выглядит весьма странным. При такой классификации признаков непонятно, где оказывается вопрос о возможности предвидения сторонами изменения обстоятельств, как и положения пп. 4 п. 2 соответствующей статьи.

А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой, рассматривая институт изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, по существу, выделяют два уровня критериев. На первом уровне находятся критерии п. 1, при наличии которых стороны могут прийти к соглашению об изменении или расторжении договора. Если же сторонам это не удастся, то в дело вступают критерии, закрепленные п. 2, которыми и следует руководствоваться суду²⁴⁵. С подобной позицией невозможно согласиться, так как законодатель не разграничивает существенное изменение обстоятельств как основание для изменения или расторжения договора по воле сторон от тех же действий, предпринятых судом, из чего следует, что основанием для обоих случаев являются идентичные критерии. Кроме того, подобное разделение было бы бессмысленным, так как стороны по обоюдному согласию могут изменить или расторгнуть договор в любом случае, в том числе и предусмотрев специальные критерии и основания для отдельных договоров.

Так какими же критериями следует руководствоваться? Следует начать с положений п. 1 ст. 467 ГК РФ. Согласно названной норме, необходимо, чтобы произошло изменение обстоятельств, «из которых стороны исходили при заключении договора». Кроме того, изменение должно быть таким, что если

²⁴⁴ *Чистяков К.Е.* Изменение и расторжение гражданско-правового договора: дисс. канд. юр. наук: 12.00.03. Томск, 2002. С. 9.

²⁴⁵ *Сергеев А.П., Толстой Ю.К.* Гражданское Право, Учебник. Издание четвертое, переработанное, и дополненное Т. 1 Проспект М., 2003.

бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. Разбив названные положения на отдельные критерии, получаем: а) изменение фактических обстоятельств; б) из этих обстоятельств стороны исходили при заключении договора; в) стороны не могли разумно предвидеть такие изменения; д) если бы стороны предвидели такие изменения, то не заключили бы договор или заключили бы существенно иной договор. При этом, отсутствие хотя бы одного из названных критериев делает по смыслу законодательства невозможным наличие существенного изменения обстоятельств.

Пункт «а» не вызывает особых вопросов. Суть его в том, что на момент заключения договора существовали определенные явления объективной действительности, внешние по отношению к сторонам договора. При этом, такие обстоятельства не были субъективными, т.е. стороны не заблуждались об объективных качествах действительности²⁴⁶.

Что касается пунктов «б» и «2», как и положений пп. 1 п. 2 ст. 467 ГК РФ, то в них заключено, по существу, видение сторон о ситуации. Нельзя не заметить сходства между положением выделенного нами пункта «в» и пп. 1 п. 2 ст. 467 ГК РФ. Ясно и то, что положения пп. 1 п. 2 ст. 467 ГК РФ содержат куда большую субъективную составляющую. Здесь следует заметить, что современное развитие теории изменения обстоятельств проходило под знаком противоборства более субъективных теорий с более объективными. Начиная с Виндшейдовской теории «предположения», начали распространяться так называемые субъективные теории, в основе которых лежит идея о том, что основание применения правила о существенном изменении обстоя-

²⁴⁶ О соотношении заблуждения и изменения обстоятельств. См. параграф 2 настоящей главы.

тельств кроется в самом договоре – в предположениях сторон или равно Оертмановском основании сделки²⁴⁷. Как уже было отмечено выше, субъективные теории имели значительный перекос в сторону гипотетической воли сторон, что не может положительно сказаться на стабильности правового оборота. Куда более обоснованным и приемлемым с точки зрения практики является объективный подход. Такие идеи также были известны в прошлом. Они «искали основание изменения и расторжения договоров при существенном изменении обстоятельств в самом правопорядке»²⁴⁸, и для них характерно наличие объективных критериев.

Следует согласиться с мнением о том, что ГК РФ, как и ГК РА, восприняли некоторый симбиоз названных концепций. Однако несколько сомнительной видится попытка представить подобный симбиоз как некое соединение двух групп теорий и создание модели, содержащей признаки как объективных, так и субъективных теорий²⁴⁹. Конструкция ст. 467 ГК РА выглядит скорее нагромождением большого количества положений и критериев, которые, зачастую, пытаются выразить единую идею, но под разными углами.

Ярким примером такого разнобоя является вопрос о предвидении возможности изменения обстоятельств и соответственно положений абз. 2 п. 1 ст. 467 ГК РА и пп. 1 п. 2 той же статьи. Так, абз. 2 п. 1 ст. 467 ГК РА использует выражение «если бы стороны могли это разумно предвидеть». Если перефразиро-

²⁴⁷ Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus) // «Вестник гражданского права», 2013, N 5. СС. 207–262.

²⁴⁸ Безик К.С. Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. канд. юр. наук: 12.00.03. Владивосток, 2011. СС. 155–156.

²⁴⁹ Там же.

вать названное выражение, то получается, что стороны в момент заключения договора не предвидели возникновения названных изменений и разумно не могли это предвидеть. Ситуация очень схожа с положениями европейских доктринальных кодификаций, особенно DCFR. Здесь, однако, также содержится два элемента. Во-первых, предвидели ли стороны возможность подобного изменения обстоятельств. При этом, на наш взгляд, для ответа на названный вопрос следует руководствоваться, в первую очередь, текстом самого договора. Естественно, если стороны предусмотрели конкретные обстоятельства, например, включили оговорку об индексации цены договора пропорционально уровню инфляции, включили в договор валютную оговорку, то ясно, что стороны предвидели такие возможности.

Отдельно следует отметить значение форс-мажорной оговорки. Так, если стороны предусмотрели в договоре форс-мажорную оговорку, то они, следовательно, предусмотрели и правила, применимые к таким ситуациям, как войны и стихийные бедствия. Как мы уже успели убедиться, в некоторых правовых системах, в частности, в Английском праве наличие в форс-мажорной оговорке положений о конкретном обстоятельстве исключает возможность применения норм о фрустрации договора. Однако, как будет нами обосновано в последующем параграфе, в праве РА невозможность исполнения, в том числе вследствие воздействия обстоятельств непреодолимой силы и существенное изменение обстоятельств, регулируются различным образом. Предусматривая форс-мажорную оговорку, стороны предвидят невозможность исполнения в силу непредвиденного и непреодолимого обстоятельства, но не предвидят возможность существенного изменения обстоятельств, каковое считается таким при наличии иных признаков, нежели форс-мажор.

Кроме того, при выяснении содержания договора следует применять правила толкования договоров. Здесь следует отметить, что существуют различные теории и соответствующие им правила толкования договоров. Главным вопросом для всех теорий является вопрос о соотношении воли и волеизъявления. Как отмечает Покровский, в XIX веке большинство правоведов считало истинную волю стороны важнее волеизъявления и, следовательно, если сторона при волеизъявлении допустила несоответствие истинной воле, то следует руководствоваться именно последней²⁵⁰. На таком подходе основано, например, германское законодательство, до сих пор оперяющееся на теорию воли. Так, согласно параграфу 133 ГГУ, «при толковании волеизъявления необходимо следовать действительной воле, не придерживаясь буквального смысла выражений».

Такое положение приводило к пагубным последствиям для оборота, так как добросовестный контрагент опирался на волеизъявление другой стороны в договоре и действовал сообразно. Такой контрагент не должен был нести риск того, что сторона неправильно выразила свою волю. В результате возникла «теория изъявления» («теория доверия» или «теория оборота»),²⁵¹ согласно которой преимущество отдается интересам добросовестного контрагента²⁵². Осознали это и германские суды, практика которых на сегодняшний день также в значительной степени склоняется к применению более объективных критериев²⁵³.

²⁵⁰ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 6-е изд., стереот. М.: Статут, 2013 С. 237.

²⁵¹ Там же.

²⁵² Суханов Е.А. Гражданское право. В 4-х томах. 3-е изд., перераб. и доп. «Волтерс Клувер». М., 2008. Том 3. 766 с.

²⁵³ Байрамкулов А.К. Основы учения о толковании гражданско-правового договора // «Вестник гражданского права», 2013, N 6 // <http://base.consultant.ru>.

Гражданское законодательство РФ и РА также восприняло положения теории волеизъявления. Так, согласно идентичному тексту ст. 447 ГК РА и 431 ГК РФ, «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений». Это правило является первым, к которому должен обратиться суд в случае, когда возникает необходимость в толковании. Обширная практика Кассационного Суда РА по вопросам толкования договоров поддерживает такое мнение. Во многих случаях, когда текст договора не вызывает особых сомнений, Кассационный Суд РА применяет именно это правило²⁵⁴. Если же буквальное значение условия договора неясно, то в соответствии с тем же законодательным положением оно устанавливается путем сопоставления с

²⁵⁴ См., например: Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 17.04.2009 թ. որոշումը՝ ըստ Կարեն Բարսեղյանի հայցի ընդդեմ Երևանի քաղաքապետարանի, երրորդ անձ ՀՀ կառավարությանն առնթեր անշարժ գույքի կադաստրի պետական կոմիտեի Դավթաշեն տարածքային ստորաբաժանման՝ առևտրի սրահի նկատմամբ սեփականության իրավունքը, հողամասի նկատմամբ օգտագործման իրավունքը ճանաչելու պահանջների մասին թիվ ԵԱԴԴ/0177/02/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>; Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 29.02.2008թ. որոշումը՝ ըստ հայցի Ընկերության ընդդեմ «Ռեյլ Էքսպրես» ՍՊԸ-ի և «Հայկական երկաթուղի» ՓԲԸ-ի՝ 4.960.632 ՀՀ դրամ և ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 411-րդ հոդվածով նախատեսված տոկոսներ բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ 3-119 (ՏԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>; Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 26.09.2008թ. որոշումը՝ ըստ հայցի Ջուլիետա Ղազարյանի ընդդեմ Արմավիրի գյուղապետարանի, ՀՀ կառավարությանն առնթեր անշարժ գույքի կադաստրի պետական կոմիտեի Արմավիրի տարածքային ստորաբաժանման՝ փաստաթղթում ուղղում կատարելու և գույքի նկատմամբ սեփականության իրավունքի գրանցման պահանջների մասին թիվ 3-506 (ՎԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>:

другими условиями и смыслом договора в целом. Такое правило позволяет определять буквальное значение слов и выражений путем рассмотрения их сквозь призму контекста договора в целом, являясь логическим продолжением теории волеизъявления.

Если же правила, содержащиеся в п. 1 названной статьи, не позволяют определить содержание договора, то, согласно п. 2, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом, принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Таким образом, как отмечает Кассационный Суд РА, «вышеупомянутая статья закрепляет три правила толкования договоров: интерпретация договора, исходя из буквального значения, интерпретация договора путем сопоставления с иными положениями договора и его общим смыслом и интерпретация договора путем установления истинной общей воли сторон. Причем, названные правила применяются последовательно»²⁵⁵.

В другом решении Кассационный Суд РА отметил, что в п. 2 указаны правила определения общей воли сторон в случае, когда невозможно выяснить волеизъявление сторон²⁵⁶.

Названное, однако, не следит рассматривать как отход от теории волеизъявления, так как для определения истинной воли

²⁵⁵ Հայաստանի Հանրապետության վճռարեկ դատարանի 27.05.2011թ. որոշումը րստ հայցի «Կարատ» ՍՊԸ-ի ընդդեմ «Էգնա Շին» ՍՊԸ-ի՝ գումար բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ ՇԴ1/0303/02/10 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>:

²⁵⁶ Հայաստանի Հանրապետության վճռարեկ դատարանի 10.10.2007թ. որոշումը րստ հայցի Բանկի ընդդեմ «Ս.Ս. ԱՆԱՍ-ՏԱՍ» ՍՊԸ-ի և Անաստաս Սեդրակյանի՝ պայմանագրերի լուծման և գումարի բռնագանձման պահանջների մասին թիվ Տ-2153/2007 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>:

сторон законодателем установлена необходимость выявления объективных обстоятельств, сопутствовавших заключению договора – переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон²⁵⁷. В свою очередь, Кассационный Суд РА руководствовался необходимостью выявления именно таких объективных факторов. К примеру, при рассмотрении спора о поставках гранитной крошки суд определил, что поставки указанного в договоре объекта должны были производиться не единой партией, а частями в соответствии с заказами покупателя, так как именно об этом свидетельствовала последующая практика сторон²⁵⁸.

Таким образом, для определения того, предусмотрели ли стороны возможность изменения обстоятельств, следует, в первую очередь, определить, сделано ли это в договоре, при этом, руководствуясь объективными правилами интерпретации договора исходя из волеизъявления сторон.

Вместе с тем, возможна и ситуация, когда стороны предвидели конкретное событие, но преднамеренно не внесли в договор никаких положений на этот счет. В этом случае также следует считать, что стороны предвидели такое событие, так как предвидение не ограничивается закреплением в договоре, и если стороны предвидели событие, но предпочли не вносить в договор специальных положений, то следует считать, что сторона, на которую падает риск такого события, приняла его на себя (подробнее о распределении рисков см. ниже).

²⁵⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право, 3-е издание, стереотипное М. 2001, Т. 1 // <http://base.consultant.ru>.

²⁵⁸ Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 27.05.2011թ. որոշումը՝ րստ հայցի «Կարատ» ՍՊԸ-ի ընդդեմ «Էգնա Շին» ՍՊԸ-ի՝ գումար բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ ՇԴ1/0303/02/10 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>:

Если же договор «молчит», и стороны ни в переговорах, ни каким-либо иным образом не предвидели данное событие, следует определить, могли ли стороны «разумно предвидеть» изменение обстоятельств. В некоторых случаях суды в РФ отказывали в изменении или расторжении договора вследствие существенного изменения обстоятельств, так как некое событие можно было разумно предвидеть. Так, в одном из постановлений президиум ВАС РФ указал, что «возросшие эксплуатационные расходы по содержанию жилищного фонда нельзя рассматривать в качестве существенного изменения обстоятельств, которое стороны по договору не могли разумно предвидеть»²⁵⁹.

Здесь возникает вопрос о том, что означает разумность в названном контексте. Как отмечает в связи с этим В.И. Емельянов, «когда в законе (ст. 428, 451 ГК [РФ]) или в теории ответственности говорится о разумном «предвидении» и «понимании» (разумности психических действий), то имеются в виду действия среднего человека»²⁶⁰.

Однако определение разумности как критерия «среднего человека» не совсем точно, так как в различных ситуациях следует руководствоваться как критерием среднего человека, так и среднего субъекта отношений в данной сфере. Емельянов и сам осознает это и потому отмечает, что «... уровень интеллекта, знаний и опыта абстрактного среднего человека не является одинаковым для всех случаев. Для элементарных действий он ниже, чем для сложных, требующих образования и специальных навыков. Например, действия среднего покупателя отличаются от действий среднего директора магазина. Последний осуществляет управленческие функции, что предполагает наличие у него

²⁵⁹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 марта 1997 г. N 1654/96.

²⁶⁰ *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М.: «Лекс-Книга», 2002. С. 120.

правовых и экономических знаний, а также опыта управления торговыми предприятиями»²⁶¹. Если более обобщить названный пример, то можно отметить, что «разумный предприниматель» не идентичен «разумному потребителю», а «разумный участник конкретного рынка» не идентичен «разумному участнику иного рынка».

Кроме того, следует иметь в виду, что не всякое предвидение возможности конкретного изменения обстоятельств является достаточным. Знания о том, что в регионе Ближнего Востока сравнительно часто происходят вооруженные конфликты нельзя считать основанием предвидения конкретного вооруженного столкновения. В противовес этому любой разумный морской перевозчик знает о значительной активности пиратов у берегов Сомали, капитан, направляющий судно в Суэцкий канал в условиях бомбардировки, должен разумно предвидеть реальную возможность закрытия канала²⁶². Таким образом, разумное предвидение предполагает не просто предвидение некоей гипотетической возможности события, но его реальную вероятность. Иными словами, должна быть налична высокая степень вероятности, что такое событие произойдет, и это должно быть понятно для среднего участника правоотношений. Иначе говоря, в таком случае налична объективная предвидимость события.

Сравнивая вышеназванные критерии с положениями пп. 1 п. 2 ст. 467 ГК РФ, нельзя не заметить различной конструкции последних. Выражение «стороны исходили из того, что подобное изменение обстоятельств не произойдет» имеет явно субъективный оттенок. Можно предположить, что суду необходимо выяснить, какова была внутренняя воля сторон и из чего они исходили. Кроме того, если пытаться дословно интерпре-

²⁶¹ Там же. С. 118.

²⁶² См.: *Ocean Tramp Tankers Corp v V/O Sovfracht* [1964] 2 QB 226.

тировать названное положение, то получается, что стороны рассмотрели возможность таких изменений, но все же решили исходить из того, что это все же не произойдет. Таким образом, смещается акцент с негативного положения о незнании (не предвидели и не могли разумно предвидеть) на позитивное (исходили из того, что не произойдет), хотя в большинстве случаев стороны даже не задумываются о возможности таких изменений.

За непредвиденностью и непредвидимостью следует критерий пп. 2 п. 2 ст. 467 ГК РА. Согласно последнему, изменение обстоятельств должно быть вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота. В доктрине названный критерий часто обозначается как критерий невинности²⁶³. Это неудивительно, так как положения названного подпункта весьма схожи с положениями о вине, как основании ответственности в гражданском праве. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 417 ГК РА, должник признается невинным, если докажет, что им были предприняты все зависящие от него меры, направленные на надлежащее исполнение обязательства. Это предполагает, что должник должен проявить заботливость и осмотрительность, использовать все имеющиеся у него средства²⁶⁴. Названные условия прямо предусмотрены и в абз. 2 п. 1 ст.

²⁶³ *Стребкова О.С.* Изменение и расторжение договора в российском гражданском праве: моногр. Белгород: Изд-во БелГУ, 2008. СС. 133–134; *Безик К.С.* «Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. канд. юр. наук: 12.00.03. Владивосток, 2011. С. 164.

²⁶⁴ *Բարսեղյան Տ.* Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական իրավունք. Եր., Երևանի համալսարանի հրատարակչություն, 2006 թ:

401 ГК РФ. Однако, как известно, на началах вины строится ответственность только лишь не предпринимателей, в то время как предприниматели несут ответственность на началах риска. Означает ли названное положение, что названные положения применимы лишь в том случае, когда ответственность стороны, ссылающейся на существенное изменение обстоятельств, строится на началах вины?

В литературе в связи с этим встречается мнение о том, что «в подп. 2 п. 2 ст. 451 ГК [РФ] отсутствие вины выступает не условием, исключающим ответственность, а условием изменения или прекращения обязательства»²⁶⁵. В продолжение той же мысли Безик, отмечая схожесть двух названных норм с положениями об исключении виновности поведения, также отмечает, что, так как на заинтересованной стороне, согласно пп. 4, не должен лежать риск изменения обстоятельств, то «о риске как основании возложения неблагоприятных последствий неустранения причин существенного изменения обстоятельств здесь не приходится говорить»²⁶⁶.

Названный подход представляется не совсем верным, так как институт существенного изменения обстоятельств напрямую связан с рисками, о чем свидетельствуют положения пп. 4 п. 2 соответствующей статьи. Кроме того, вся суть института существенного изменения обстоятельств в том, что лицо физически может осуществить исполнение, а, согласно п. 3 ст. 417 ГК РФ, при обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности предприниматель берет на себя

²⁶⁵ *Стребкова О.С.* Изменение и расторжение договора в российском гражданском праве: моногр. Белгород: Изд-во БелГУ, 2008. СС. 133–134.

²⁶⁶ *Безик К.С.* Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. канд. юр. наук: 12.00.03. Владивосток, 2011. С. 164.

обязательство исполнить оговоренное, если только это не станет невозможным вследствие воздействия обстоятельств непреодолимой силы.

Здесь, на наш взгляд, было бы более корректным рассматривать вопрос о том, не привела ли пострадавшая сторона своими действиями или недопустимым бездействием к возникновению такой ситуации. Таков подход английского права («самовызванная фрустрация»). Такова и позиция Принципов УНИДРУА, согласно которым событие, вызвавшее затруднения, должно находиться вне контроля потерпевшей стороны. Это – естественно, так как если бы сторона своими действиями или бездействием допустила некое изменение, сделавшее исполнение для нее же пусть даже крайне невыгодным, и закон разрешил бы такой стороне требовать изменения или расторжения договора, сложилась бы весьма благоприятная ситуация для злоупотребления правом со стороны должника.

Возвращаясь к двойственной природе критериев, закрепленных в ст. 467 ГК РФ, нельзя не обратиться к вопросу о последствиях изменения обстоятельств, делающих такие изменения существенными. Как мы уже отметили, абз. 2 п. 1 устанавливает, что стороны, если бы предвидели изменение обстоятельств, то не заключили бы договор или заключили бы существенно отличающийся договор. В связи с этим следует отметить, что разумный участник гражданско-правовых отношений не заключит договор, который для него убыточен. Более того, весьма вероятно, что сторона не заключит и такой договор, который принесет ей меньшую прибыль, чем в среднем на рынке. Названный критерий получает свое более объективное логическое продолжение в положениях пп. 3 п. 2. Согласно последним, вследствие изменения обстоятельств исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и

повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В связи с этим в литературе отмечается сходство последнего критерия с критерием определения существенного характера нарушения договора контрагентом. При этом, отмечается, что ущерб должен быть таким же, как и при существенном нарушении договора контрагентом²⁶⁷. В связи с этим следует отметить, что в доктрине распространено мнение о том, что ключевым для применения положений о расторжении договора вследствие существенного нарушения является не размер ущерба как таковой, а «его соотношение с тем, чего могла ожидать от исполнения сторона. По этой причине вполне возможно удовлетворение требования о расторжении договора при нарушении, незначительном по размеру ущерба, и равно отказ в удовлетворении такого же требования, несмотря на то, что ущерб оказался весьма значительным. Решение суда зависит лишь от того, является ли действительно существенной разница между тем, на что вправе была рассчитывать сторона, заключая договор, и тем, что в действительности она смогла получить»²⁶⁸. В том же ключе высказывается М.С. Каменецкая, также ставящая акцент на определение соотношения нарушения с условиями и целями договора²⁶⁹. Названный подход делает акцент именно на значительности нарушения с точки зрения достижения цели договора, придавая, при этом, небольшое значение размеру ущерба. Но

²⁶⁷ Розенберг М.Г. Изменение и расторжение договора // Экономика и жизнь. 1995. № 21. С. 9.

²⁶⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право, 3-е издание М. 1997 Т. 1. С. 399.

²⁶⁹ Каменецкая М.С. Существенное нарушение договора контрагентом как основание его расторжения «Законодательство», N 10, октябрь 2004 г. // <http://base.garant.ru>.

что, если ущерб значителен, но нарушение цели договора все же не так значительно?

Более приемлемым, с этой точки зрения, выглядит подход А.Г. Карапетова, который в связи с этим выделяет два элемента: значительность нарушения и значительность ущерба. При этом, «при оценке существенности нарушения необходимо учитывать и утрату экономического или иного интереса кредитора в сделке, т.е. того, ради чего кредитор эту сделку заключал», делая это наряду с учетом размера ущерба²⁷⁰. Названный автор делает вывод о том, что при определении существенного характера нарушения, суд должен руководствоваться одновременно обоими критериями, соизмеряя их наряду с иными факторами, предлагаемыми Карапетовым²⁷¹.

Однако насколько применимы названные критерии при определении существенного характера изменения обстоятельств? Предлагаемый Карапетовым подход может показаться вполне приемлемым, однако необходимо выделить ряд различий. Во-первых, как справедливо отмечается в литературе в случае изменения обстоятельств речь идет о возможности ущерба, а не о наличии ущерба, что требуется при существенном нарушении договора контрагентом²⁷². Во-вторых, как отмечает сам Карапетов, при определении существенного характера нарушения следует соблюдать баланс между нарушением и наказанием

²⁷⁰ *Карапетов А.Г.* Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: дисс. докт. юр. наук: 12.00.03. М., 2011. СС. 226–227.

²⁷¹ Там же.

²⁷² *Безик К.С.* Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. канд. юр. наук: 12.00.03. Владивосток, 2011. С. 163.

за него²⁷³. Это связано не только с тем, что произошло нарушение договора со стороны контрагента, но и с тем, что такое нарушение может серьезно подорвать доверие к нему со стороны пострадавшей стороны. “*A contrario*” в ситуации существенного изменения обстоятельств такое изменение было непредвиденным и непредвидимым, нет ни нарушения договора, ни подрыва доверия к контрагенту и, следовательно, необходимости наказания, однако исполнение обязательства должником становится не просто наносящим существенный ущерб, но одновременно происходит нарушение соответствующего договору соотношение имущественных интересов сторон. Сказанное по существу является выражением идеи о том, что изменение обстоятельств должно подрывать внутреннюю экономику договора.

При заключении договора каждая из сторон имеет определенное представление о тех выгодах, которые она извлечет из него, и о затратах, которые придется претерпеть. Заключая договор, каждая из сторон устанавливает этот баланс и исходит из того, что получит и чего лишится взамен. Изменение обстоятельств нарушает такой баланс, так как для стороны либо возрастают расходы, либо уменьшается выгода, а, скорее всего, происходит и то, и другое. Вместе с тем, даже то, что договор становится просто убыточным, или же неблагоприятному воздействию подверглась возможности достижения цели договора не означает, что сторона имеет право требовать изменения или расторжения договора вследствие изменения обстоятельств. Дисбаланс должен быть настолько серьезным, что интересы разумности, добросовестности и справедливости воспрепятствуют кредитору требовать исполнения. Иными словами, переложив

²⁷³ Каранетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: дисс. докт. юр. наук: 12.00.03. М., 2011 СС. 212–213.

логику Карапетова на наше исследование, суду следует искать сбалансированный подход между ущербом (как в узком смысле, так и в смысле возможности достижения цели договора) и интересами справедливости и добросовестности. Таким образом, сторона не только должна в значительной степени лишиться того, на что вправе была рассчитывать, но исполнение должно стать для нее так непропорционально обременительным, что интересы справедливости, добросовестности и разумности воспрепятствуют требованию исполнения. Иными словами, исполнение должно стать для стороны непропорционально обременительным в исключительной степени.

Следующей категорией, подлежащей рассмотрению в рамках настоящего исследования, является категория распределения рисков. Согласно пп. 4 п. 2 ст. 467 ГК РФ, изменение обстоятельств признается существенным, если из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона. Что же такое риск и как эта категория соотносится с понятием договора?

В гражданско-правовой науке выделяют три основных теоретических концепций понятия риск – субъективную, объективную и дуалистическую²⁷⁴. К сторонникам субъективного подхода относится, в частности, Ойгензихт, по мнению которого «риск (*periculum*) – субъективная категория, которая существует параллельно с виной, но может существовать и совместно с ней как психическое отношение субъектов к результату собственных действий или действий других лиц, а также к результату объективно случайных либо случайно-невозможных действий (событий), выражающееся в осознанном допущении отрица-

²⁷⁴ Горячкина Д.А. К вопросу о категории «риск» в теории гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки, Выпуск № 3 / 2011, СС. 90–99. // <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-kategorii-risk-v-teorii-grazhdanskogo-prava>

тельных, в том числе невозместимых имущественных последствий»²⁷⁵.

Другой сторонник субъективного подхода к категории риска А.А. Арямов, в свою очередь, выделяет три направления в определении понятия «риск» – риск как опасность, риск как действие в состоянии опасности и риск как некое субъективное психологическое явление, направленное на выбор модели поведения в сложно развивающейся ситуации²⁷⁶. Путем изучения названных точек зрения Арямов приходит к выводу о том, что понятие «риск» характеризуется семью признаками: «неоднозначность (альтернативность) развития ситуации; прогнозирование абстрактной возможности (вероятности) нежелательного направления развития событий; расчет рискующего субъекта на благоприятный исход (т.е. ориентация на ненаступления прогнозируемых вредных последствий); наступление прогнозируемых вредных последствий; осознанное и волевое поведение субъекта; законность интересов рискующего субъекта; противоположность альтернативно возможных результатов (достижение цели или наступление негативных последствий)»²⁷⁷. На основании анализа названных критериев Арямов приходит к выводу о том, что «риск – это сознательное волевое поведение лица, направленное на достижение правомерного положительного результата в ситуации с неоднозначными перспективами развития, предполагающей вероятное наступление неблагоприятных последствий, повлекшее причинение прогнозируемого вреда»²⁷⁸.

²⁷⁵ *Ойгензихт В.А.* Проблема риска в гражданском праве (часть общая), Душанбе, 1972. С. 77.

²⁷⁶ *Арямов А.А.* Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ. СС. 12–15.

²⁷⁷ Там же. С. 16.

²⁷⁸ Там же. С. 25.

В противовес субъективному подходу к пониманию риска выдвинут объективный подход. Сторонники объективного подхода рассматривают риск как «возможности неблагоприятных личных и имущественных последствий для субъекта»²⁷⁹. Как отмечает Ф.А. Вячеславов, «ключевым для понимания риска в гражданском праве является его негативная основа. Использование категории риска всегда связано с определенным негативным или невыгодным итогом, результатом, последствием для соответствующего субъекта. Для возникновения негативного результата вовсе не требуется факт его осознания, предвидения или допущения»²⁸⁰. В противовес субъективных концепций риска сторонники объективного подхода исходят из того, что риск существует объективно в независимости от его сознания субъектом и его психологического отношения к такого рода вероятности.

Наконец, сторонники дуалистического подхода стремятся соединить элементы субъективных и объективных теорий. Так, например, А.П. Альгин отмечал, что риск имеет двойственную природу. С одной стороны, это – психическое отношение субъекта к возможному неблагоприятному исходу, которое может быть различным для нескольких субъектов. С другой стороны, риск – это все же количественно-качественное выражение неопределенности и, следовательно, объективная в некоторой степени категория²⁸¹.

Современное гражданское законодательство в целом восприняло позиция объективной теории риска. Так, например, положения о распределении риска случайной гибели вещи существуют независимо от того, осознает ли лицо, несущее такой

²⁷⁹ *Поваренков А.Ю.* Риск в трудовом праве и праве социального обеспечения : автореф. дисс. канд. юр. наук: 12.00.05. С-Пб., 2010. С. 4.

²⁸⁰ *Вячеславов Ф.А.* Распределение рисков в договорных обязательствах: автореф. дисс. канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2008. С. 11.

²⁸¹ *Альгин А.П.* Новаторство, инициатива, риск. Л.: Лениздат, 1987. С. 63.

риск его существование. Так же и распределение рисков между заказчиком и подрядчиком, согласно ст. 703 ГК РА, осуществляется независимо от субъективного отношения стороны договора. Вывод об объективной природе категории риска в гражданском праве косвенно обосновывается и практикой Кассационного Суда РА. Хотя суд и не обращался напрямую к рассмотрению названного вопроса, однако в ряде решений риск рассматривается именно как объективная по существу вероятность наступления неблагоприятных последствий²⁸². Таким образом, с точки зрения законодательства и правоприменительной практики, не имеет значения, воспринимает ли лицо наличие риска, осознает ли свои действия как направленные на тот или иной риск или нет. Важно само наличие вероятности неблагоприятного развития событий.

Кроме того, важно определить соотношение понятий риск и договор. Как отмечает Ф.А. Вячеславов, существует два подхода относительно соотношения категорий риск и договор²⁸³. Согласно первой позиции, риск – это некое внешнее по отноше-

²⁸² См., например: Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 26.10.2006թ. որոշումը՝ ըստ Հենրիկ Միմոնյանի հայցի ընդդեմ ՀՀ քաղաքաշինության նախարարության, ՀՀ քաղաքաշինության նախարարության «Հիդրոտեխնիկական կառույցներ» պետական հիմնարկի՝ Հայաստանի Հանրապետությունից 5.215.000 ՀՀ դրամ գումար բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ 3-2091 (ՏԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>; Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 08.05.2014թ. որոշումը ըստ հայցի Արծրուն Պողոսյանի ընդդեմ «ԳԻՏԻ-SOUSO» ՍՊԸ-ի, երրորդ անձ «Անելիք Բանկ» ՓԲԸ-ի՝ շարժական գույքը վերադարձնելու պահանջի մասին թիվ ՏԴ1/0046/02/13 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>:

²⁸³ Вячеславов Ф.А. Договор как гражданско-правовое средство распределения рисков в интересах участников гражданского оборота // "Бюллетень нотариальной практики", 2005, N 2: <http://base.consultant.ru>.

нию к договору явление. Выделение категории рисковых или «алеаторных» договоров говорит именно об этом²⁸⁴. Однако более обоснованной, на наш взгляд, выглядит позиция, согласно которой всякий договор есть не что иное, как механизм распределения рисков²⁸⁵. О восприятии такого подхода свидетельствуют многие законодательные положения. Так, например, та же ст. 703 ГК РА свидетельствует о том, что законодатель видит договор как систему взаимосвязанных рисков. Положения о страховании рисков предпринимательской деятельности делают предмет договора конкретные риски, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности.

Некоторые виды договоров обязаны своим существованием именно необходимости обезопасить себя от рисков. Такими, в частности, являются форварды и хеджевые инструменты в биржевой торговле. Такие договоры представляют большой интерес с точки зрения нашего исследования, так как многие из них, направленные на «страхование» от таких рисков, какие могут повлечь требования о применении положений о существенном изменении обстоятельств. Какие же это риски?

Один из наиболее часто встречающихся рисков – риск резкого перепада цен на рынке товаров. Так, например, нефтяной кризис 1973 года вызвал резкий скачок цен на нефть и нефтепродукты. В деле “*Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*”, рассмотренном нами выше, произошло 70% подорожание металла на рынке, так что суд счел достаточным основанием для obligations сторон к пересмотру договора. Кто же должен нести такой риск? На наш взгляд, в договоре купли-продажи труб риск подорожания сырья должен быть возложен на продавца. Это обусловлено тем, что, вступая в договор, продавец ого-

²⁸⁴ Там же.

²⁸⁵ там же.

варивает цену своей продукции, исходя из своего прогноза цен на сырье и прочих затрат, рассчитывает для себя размер прибыли и, тем самым, идет на риск того, что его расчеты не оправдаются. Кроме того, современные рыночные механизмы позволяют обезопасить себя от подобных перепадов цен, особенно часто происходящих на сырьевых рынках.

Профессор Л. Жак (L. Jacque) приводит такой пример: мексиканская компания по добыче меди “*Mexicana de Cobre*” (*Mexcobre*) сумела договориться с консорциумом банков о кредите на весьма выгодных условиях. Однако рынок меди известен своей волатильностью, и существовал риск, что в результате падения цен на рынке “*Mexcobre*” не сумела бы расплатиться с кредиторами. Для того, чтобы обезопасить себя от таких перепадов и повысить свою кредитоспособность в глазах банков “*Mexcobre*” заключила договор с “*Metallgesellschaft*” – германской компанией, которая сама была заинтересована в стабильности цен на поставляемую медь (так как участвовала в тендере германского правительства на производство кабелей). Стороны заключили ряд форвардных контрактов, рассчитанных в общей сложности на 36 месяцев (таков был и срок кредита), в соответствии с которыми “*Metallgesellschaft*” обязалась ежемесячно скупать 4000 метрический тонн меди у поставщика по цене 2000\$ за тонну²⁸⁶. Такой договор, по существу, защищал обе стороны от рисков перепада цен на рынке. При этом, продавец нес риск падения цен, а покупатель роста цен на медь. Заключив договор, обе стороны защитили себя от этих рисков, однако одновременно взяли на себя по умолчанию другой риск. Поставщик принял на себя риск подъема цены на медь, ведь возрасти цена на рынке выше 2000\$ за тонну, продавец оказался бы в не-

²⁸⁶ *Jacque L.L. International Corporate Finance: Value Creation with Currency Derivatives in Global Capital Markets, Wiley, 2014. P. 331.*

выгодном положении. “*A fortiori*”, если бы цены упали ниже 2000\$ за тонну, пострадал бы покупатель, вынужденный переплачивать за сырье, которое стоит на рынке дешевле и, следовательно, покупатель принял на себя такой риск.

Рассмотрение приведенного примера наводит на два вывода. Во-первых, фиксируя в договоре цены, продавец принимает на себя риск того, что рыночная цена на его товар возрастет после заключения договора. Покупатель же берет на себя риск того, что цена этого товара упадет. Во-вторых, на сегодняшний день во многих сферах деятельности существуют эффективные механизмы защиты от таких рисков; то, что сторона не приняла необходимых мер по защите от таких рисков, не должно переносить бремя затрат на другую сторону.

Вместе с тем, заслуживает внимания и другой пример, приводимый профессором Жаком. Упомянутая выше корпорация “*Metallgesellschaft*” в начале 1990-х годов заключила в США ряд контрактов на поставку нефти и нефтепродуктов сроком на 10 лет с установлением стабильной цены на товар. Такой договор был выгоден покупателю, который защищал себя от перепада цен на рынке, продавец же заранее оговорил цену на 12–17% выше рыночной цены на момент заключения договора. Таким образом, “*Metallgesellschaft*” надеялась обеспечить себе прибыль²⁸⁷. Продавец также заключил фьючерсные сделки на приобретение одинакового количества нефтепродуктов, но с указанием более короткого срока, по истечению которого фьючерс погашался и приобретался новый. Однако прогноз цен на нефтепродукты не оправдался, цены продолжали снижаться, и приобретенные фьючерсы перепродавались с потерями. В конечном счете “*Metallgesellschaft*” понесла убытки в размере 1.3\$

²⁸⁷ *Jacque L.L.* Global Derivative Debacles: From Theory to Malpractice, World Scientific, 2010. PP 73–83.

млрд., оказавшись на грани банкротства²⁸⁸. Кто же должен нести такой риск? Неразумно было бы перекладывать последствия неумелого ведения дел и слишком самоуверенного прогнозирования со стороны продавца на покупателей. Продавец не только принимал риск, но и искал его, дабы обогатиться.

Другим распространенным риском является риск перепада курса валют. Такому риску подвержены импортеры продукции, которые заключают договоры на внешнем рынке в иностранной валюте и несут в ней обязательства. В то же время импортеры сбывают товар на внутреннем рынке, получая доходы в национальной валюте, таким образом, падение курса национальной валюты влечет убытки для импортеров. Иным распространенным примером риска перепада курса валют является риск, который принимает на себя заемщик, берущий кредит в иностранной валюте. Последняя ситуация стала предметом обсуждения Государственной Думой РФ в начале 2015 года.

Произошедшее в 2014–2015 годах почти двукратное падение курса рубля по отношению к доллару США и Евро поставило в тяжелое положение должников по таким договорам. В связи с этим группа депутатов выступила с инициативой о принятии специального закона, который обязал бы банки реструктуризировать кредиты в иностранной валюте, переведя их в рубли по курсу, существовавшему на момент заключения договора²⁸⁹. Такое предложение, по существу, перекладывало риск изменения курса валюты с должника на кредитора. Неслучайно, что Правительство РФ отказалось поддерживать названный законо-

²⁸⁸ Там же.

²⁸⁹ Проект федерального закона «О реструктуризации обязательств граждан по кредитным договорам и договорам займа, выраженных в иностранной валюте, в валюту Российской Федерации» № 700708-6, [//http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?-OpenAgent&RN=700708-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?-OpenAgent&RN=700708-6&02)

проект²⁹⁰. В заключение Правительства РФ было указано, что принцип свободы договора дал сторонам возможность заключить договор в иностранной валюте и что принятие законопроекта повлекло бы убытки у кредитных организаций в размере 20 млрд. рублей²⁹¹. Таким образом, даже в ситуации, когда непредвиденные по существу обстоятельства в виде политически-мотивированных санкций повлекли двукратное увеличение бремени для должника, Правительство РФ не сочло это достаточным основанием для пересмотра договоров, так как должник сам принял на себя такой риск, заключив кредитный договор.

Такой же вывод можно сделать на основании судебной практики, сложившейся в РФ. Так, дефолт РФ по внутреннему долгу и последовавший за ним финансовый кризис 1998 года привели к тому, что в короткий промежуток времени рубль обесценился по отношению к доллару США почти в четыре раза. Подобное развитие событий поставило в тяжелое положение многих должников по кредитным договорам, заключенным в иностранной валюте. Однако даже в такой ситуации Президиум ВАС РФ отказался признать кризис существенным изменением обстоятельств. Суд счел, что «...[обязательства] определены в иностранной валюте, и они не изменялись по соглашению сторон, то есть размер обязательства в течение действия договора остался прежним»²⁹². Таким образом, суд счел, что даже че-

²⁹⁰ Заключение Правительства РФ на проект федерального закона «О реструктуризации обязательств граждан по кредитным договорам и договорам займа, выраженных в иностранной валюте, в валюту Российской Федерации», вносимый в Государственную Думу депутатами Государственной Думы А.Д. Крутовым, И.Д. Грачевым, О.Г. Дмитриевой и др. // <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28-SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=700708-6&02>

²⁹¹ Там же.

²⁹² Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Постановление от 7 августа 2001г. No. 4876/01.

тырехкратное изменение курса валюты вследствие финансового кризиса не является существенным изменением обстоятельств с точки зрения обязательства в иностранной валюте.

Такова и практика российских судов по делам, где сторона ссылается на мировой финансовый кризис 2008 года. Так, например, в одном из дел истец (арендатор) требовал расторгнуть договор аренды торговых помещений, так как последовавший за кризисом спад потребительского спроса ухудшил условия ведения бизнеса и его рентабельность. Суд отказал в удовлетворении иска, ссылаясь на то, что «снижение покупательской способности населения, вызванное мировым финансовым кризисом, само по себе нельзя расценивать как существенное изменение обстоятельств»²⁹³.

Аналогичным образом складывается практика и в отношении дел об оспаривании кредитных договоров, где истцы ссылаются на обвал курса рубля в 2014 году как существенное изменение обстоятельств. Так, например, в одном из случаев истица Ч. Обратилась в Пушкинский городской суд с требованием об изменении условий кредитного договора на приобретение жилья, заключенного ею в 2008 году с ЗАО «ВТБ 24» размере 164 000,00 долларов США сроком на 362 месяца с уплатой 13,45% годовых. Как уже было отмечено, в 2014 году произошло падение курса рубля, что поставило истицу в тяжелое положение. Истица в обоснование своего требования ссылалась как на положения законодательства о защите прав потребителя, так и положения ГК РФ о существенном изменении обстоятельств. Суд первой инстанции удовлетворил иск, указав, что динамика курса доллара США в трехлетний период, предшествовавший

²⁹³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 апреля 2010г. по делу N А42-2857/2009.

заключению, договора позволяет резкие изменение курса валюты непредвиденным для нее обстоятельством²⁹⁴.

На основании этого, суд установил, что «исходя из специфики приведенного обстоятельства, судом учитываются: статус субъектов правоотношения (получение кредита для приобретения жилья гражданином, не являющимися профессиональными участниками рынка ценных бумаг и не имеющего соответствующего уровня знаний; выдача кредита профессиональной кредитной организацией), ее поведение до заключения сделки (прогнозирование возможных последствий ее совершения в валюте долларах США), а также конкретные условия сделки (по распределению предполагаемых рисков и установлению механизма уменьшения возможных негативных последствий)»²⁹⁵. Основываясь на невозможности для истицы предвидеть колебание валютных курсов, исходя из информации, доступной в официальных источниках, суд установил, что наличные все критерии существенного изменения обстоятельств «[изменение обстоятельств произошло] по независимым от нее [истицы] причинам, невозможности их преодоления по ее волеизъявлению, причинения в этой связи ущерба, лишившего того, на что она могла рассчитывать при заключении договора; не возложения на нее по условиям договора риска несения произошедшего резкого изменения валютного курса»²⁹⁶.

Анализируя названное решение суда, нельзя не согласиться с тем, что в деле, действительно, наличны некоторые признаки существенного изменения обстоятельств. Так, непредвиден-

²⁹⁴ Решение Пушкинского городского суда Московской области от 04 февраля 2015 года по делу № 2-878/2015 // http://pushki-no.mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=125175942&delo_id=1540005&new=0&text_number=1

²⁹⁵ Там же.

²⁹⁶ Там же.

ность, непреодолимость и нанесение огромного для истицы ущерба и дисбаланса в обязательстве не вызывает особых сомнений, однако суд не рассмотрел вопроса о распределении рисков, хотя, при этом, счел, что истица не несет такой риск, в условиях, когда, очевидно, имея доходы в рублях, она заведомо заключила договор в иностранной валюте, тем самым, подвергнув себя неизбежному при таком договоре риску колебания курса валют, и потому неудивительно, что названное решение было отменено судом апелляционной инстанции²⁹⁷.

Таким образом, как видно из приведенных примеров, многие риски, на которые ссылаются должники, зачастую, подразумеваются при заключении договора. Сторона, в особенности предприниматель, должна осознавать возможность существенного колебания цен на рынке, участником которого она является. В тоже время, заключая договор в иностранной валюте, следует понимать и наличие соответствующего риска. Кроме того, гражданское законодательство содержит положения о распределении рисков по умолчанию. Так, согласно ст. 417 ГК РФ, определяются условия ответственности должника за ненадлежащее исполнение. Общим правилом является ответственность на основании вины. При этом, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, должник принял все меры для надлежащего исполнения обязательства, то он считается невиновным. В этом случае неблагоприятные последствия неисполнения ложатся на кредитора. Однако обязательство автоматически не прекращается вследствие невиновного исполнения.

²⁹⁷ Ефименко Е. В деле о валютной ипотеке стороны оценили ее справедливость. // 30 июня 2015 http://pravo.ru/court_report/view/119798/; Евгения Ефименко. Мособлсуд: пересчета валютной ипотеки не будет // 29 июня 2015 <http://pravo.ru/news/view/119786/>

С другой стороны, п. 3 той же статьи устанавливает, что лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. В такой ситуации неблагоприятные последствия ненадлежащего исполнения всегда возлагаются на должника, за исключением случаев невозможности исполнения вследствие воздействия непреодолимой силы. При этом, невозможность исполнения по обстоятельствам, за которые стороны не отвечают, влечет прекращение обязательства.

Если позаимствовать терминологию французского права²⁹⁸, то можно определить (выявить) существование двух категорий обязательств: “*obligations de moyens*” («обязательство проявить определенную степень заботливости и осмотрительности») и “*obligations de resultat*” («обязательство достигнуть результата»). При этом, в первом случае должник берет на себя риск непроявления необходимой заботливости и осмотрительности, а во втором – риск неисполнения вообще, за исключением форс-мажора.

Таким образом, возможность применения положений о существенном изменении обстоятельств к обязательствам, возникающим из предпринимательской деятельности, становится весьма сомнительной. Как весьма справедливо отмечает Назыков, «предполагается, что сторона, заключившая договор в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, принимает на себя риск изменения обстоятельств, а потому не вправе, по общему правилу, требовать изменения или расторже-

²⁹⁸ Gordley J. Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances // 52 American Journal of Comparative Law (Summer 2004). P. 519.

ния договора по ст. 451 ГК. Обстоятельства, которые не признаются непреодолимой силой, определяют предпринимательский риск данного предпринимателя. Так как все те события, которые не признаются непреодолимой силой, образуют предпринимательский риск, предприниматель не вправе требовать изменения или расторжения договора по ст. 451 ГК [РФ], если существенное изменение обстоятельств, на которое он ссылается, не относится к числу явлений непреодолимой силы. Поскольку к непреодолимой силе не относится «нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств» (п. 3 ст. 401 ГК [РФ]), то наступление указанных обстоятельств, даже не по вине предпринимателя, есть его риск, от которого он не вправе освободиться посредством применения ст. 451 ГК [РФ]»²⁹⁹.

И, действительно, если по умолчанию должник несет всякий риск, то условие пп. 4 п. 2 не может быть достигнуто. Однако опыт Германского правоприменения 1920-х годов показывает, что в некоторых ситуациях системные проблемы настолько остры, что требовать исполнения на прежних условиях неразумно. Представляется, что положения о существенном изменении обстоятельств все же могут быть применены к таким обязательствам, хотя и в редчайших случаях. Назыков и сам соглашается с тем, что в некоторых ограниченных случаях положения о существенном изменении обстоятельств применимы к обязательствам из предпринимательской деятельности³⁰⁰.

Что касается *obligations de moyens*, то в их случае такое применение возможно, так как отсутствие вины должника в не-

²⁹⁹ Назыков А.Л. «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (*Clausula rebus stantibus*): дисс. канд. юр. наук: 12.00.03. Ростов-на-Дону, 2007. С. 11.

³⁰⁰ Там же.

исполнении не прекращает обязательства и положения ст. 467 ГК РФ могут быть применены при наличии соответствующих предпосылок. Но и в этом случае следует учитывать подразумеваемые существом договора риски.

Особое внимание здесь следует обратить на проявления инфляции. Как мы успели убедиться, инфляция долговременная (Крапонский Канал) или же внезапно возникшая (Германия 1920-ых) может поставить в тяжелое положение должника по денежному обязательству. Нередко участники гражданских правоотношений ссылаются на инфляцию как существенное изменение обстоятельств. Это – неудивительно, так как по существу инфляция есть не что иное, как подорожание товаров в их денежном эквиваленте, т.е. падение «цены денег» на рынке. Здесь следует, однако, разграничить обычный уровень инфляции от внезапных и резких скачков. Так общеизвестно, что деньги подвергаются, как правило, обесцениванию в результате инфляции и, следовательно, указывая стоимость договора в твердой сумме, денонмированной в какой-либо валюте, стороны определяют и носителя риска обесценивания исполнения – кредитора. Такая позиция является весьма распространенной. В частности, В.В. Витрянский придерживается позиции, согласно которой стороны должны учитывать инфляционные явления³⁰¹. С другой стороны, должник берет на себя риск дефляции – явление, обратное инфляции, при котором деньги, наоборот, приобретают большую ценность (что характерно, например, для Японии конца 1990-ых начала 2000-ых). Однако, как справедливо отмечает В.Ф. Яковлев, делается это по условиям обычной (предвидимой)

³⁰¹ *Витрянский В.В.* Гражданский кодекс о договоре // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1995. №10. С. 119. // *цит. по; Соменков С.А.* Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М: МЗ-Пресс, 2005. С. 75.

инфляции³⁰² (дефляции) с обычными колебаниями ее уровня. Так, например, в период с 2010 по 2014 годы инфляция в РА в годовом исчислении составила от 8.2 % в 2010, до 3.0% – в 2014-ом³⁰³. Подобные колебания не могут быть расценены как существенное изменение обстоятельств, так как они являются обычным и вполне предсказуемым явлением. Тот же вывод можно сделать в ситуации, когда уровень инфляции достаточно высок, но такое положение стабильно сохраняется (например, Бразилия 1980-ых).

Совершенно иная ситуация складывается при резких и непредвиденных скачках инфляции. Так, РА испытала инфляцию в 3,375.5% в 1994-ом году³⁰⁴ в результате резкого обесценивания недавно выпущенной национальной валюты. Такие проявления гиперинфляции не часты, однако такое происходит во многих мировых экономиках в ответ на исключительные явления (Болгария 1997 года – 1,058.4%; Ангола 1996 года 4,145.1% и т.д.)³⁰⁵. В литературе часто высказывается мнение о том, что подобные риски можно контролировать путем предусмотрения стабилизационных оговорок. Механизм индексации цен с поправкой на инфляцию может также предотвратить такие риски. Однако в исключительных ситуациях гиперинфляции суду следует рассмотреть все обстоятельства дела детально. Ключевую роль, при этом, будет играть именно предвидимость такого явления в момент заключения договора.

Следует также отметить, что в доктрине и судебной практике высказываются мнения о наличии дополнительных крите-

³⁰² Там же.

³⁰³ The World Bank, Inflation, consumer prices (annual %) // <http://data.worldbank.org/indicator/FP.CPI.TOTL.ZG/countries/IW-ZW-BY-IR-IQ-SY?display=default>

³⁰⁴ Там же.

³⁰⁵ Там же.

риев применения положений о существенном изменении обстоятельств. Так, в частности, в судебной практике в качестве предпосылки возникновения права на обращение в суд выявляется самостоятельный дополнительный критерий – обязанность должника предпринять меры по изменению или расторжению договора. Как отмечает в связи с этим ВС РФ, «... по общему правилу о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства, действующему во всех подотраслях гражданского права, существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, не является безусловным основанием для признания обязательства прекращенным. Должник должен доказать в суде не только существенный характер изменения обстоятельств, но и то, что им предпринимались меры, вплоть до обращения в суд, по изменению условий договора или по его расторжению»³⁰⁶.

С другой стороны, согласно положениям абз. 1 п. 2 ст. 467 ГК РФ, суд может изменить или расторгнуть договор, если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении. Кроме того, согласно п. 2 ст. 468 ГК РФ, требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии – в тридцатидневный срок.

Таким образом, закон дает право лицу в определенных ситуациях получить защиту путем изменения или расторжения договора, однако соблюдение досудебного порядка не является

³⁰⁶ Верховный Суд Российской Федерации, Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам, Бюллетень ВС РФ № 9 1998.

критерием существенного изменения обстоятельств. Как справедливо отметил в одном из своих решений Кассационный Суд РА, следует разграничивать основания изменения или расторжения договора от оснований обращения в суд с таким требованием³⁰⁷. Комментируя положения п. 2. ст. 468 ГК РА, суд установил, что «Названная норма устанавливает основания для возникновения права на обращение в суд с требованием об изменении или расторжении договора, следовательно, сторона договора может обратиться в суд с требованием об изменении или расторжении договора лишь в условиях соблюдения такого внесудебного порядка...»³⁰⁸ При этом, разумеется, необходимо наличие оснований для расторжения или изменения договора³⁰⁹. Таким образом, соблюдение досудебного порядка урегулирования спора является, скорее, процессуальным критерием для возникновения права на иск об изменении или расторжении договора, а не критерием существенного изменения обстоятельств как такового³¹⁰.

Помимо положений ст. 467 ГК РА, следует обратить внимание и на ряд других норм, связанных с доктриной изменения обстоятельств. Так, например, п. 6 ст. 707 ГК РА устанавливает,

³⁰⁷ Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 30.03.2007թ. որոշումը ըստ Գուրգեն Գևորգյանի հայցի ընդդեմ Հմայակ Խաչատրյանի և ՀՀ կառավարությանն առընթեր անշարժ գույքի կադաստրի պետական կոմիտեի Արարատի տարածքային ստորաբաժանման՝ անշարժ գույքի առուվաճառքի պայմանագիրը լուծելու և գնորդին տրված սեփականության իրավունքի գրանցման վկայականն անվավեր ճանաչելու պահանջի մասին թիվ 3-685 (ՎԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

³⁰⁸ Там же.

³⁰⁹ Там же.

³¹⁰ Подробнее о необходимости применения досудебных процедур и правомерности такого обязательства см. параграф 1 третьей главы.

что подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены договора подряда, а заказчик – ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. Однако при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора в соответствии со статьей 467 ГК РФ. Таким образом, в названном законодательном положении устанавливаются два признака, присущие существенному изменению обстоятельств – непредвидимость и существенное увеличение стоимости материалов, оборудования и оказываемых услуг.

Вместе с тем, нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что в указанном положении речь идет именно о непредвидимости таких изменений без упоминания непредвиденности. Кроме того, речь идет лишь об оказываемых услугах, таким образом, при буквальном толковании исключаются субподрядчики, с которыми заключаются договоры выполнения работ, а не оказания услуг. Кроме того, неясно, как соотносится названное положение с возможным повышением оплаты труда работников подрядчика.

Следует также иметь в виду, что, согласно п. 5 той же статьи, если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. В этом случае подрядчик мо-

жет требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы. При этом, подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

В свете названного положения становится ясным, то, что законодатель предусмотрел механизм распределения риска подорожания стоимости работ. При этом, приблизительная смета дает подрядчику куда большую степень защищенности. Твердая же смета дает большую защиту заказчику, что – естественно, учитывая необходимость поддержания стабильности договорных правоотношений. Вместе с тем, нельзя не заметить расхождения между понятиями «существенное возрастание цены» и «настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора». Как уже было отмечено выше, последнее положение, по существу, содержит два элемента – радикальный дисбаланс и существенный ущерб. Представляется, что в силу прямой отсылки к положениям ст. 467 ГК РФ в подобной ситуации следует руководствоваться именно критериями названной статьи. В пользу такого подхода свидетельствует и то обстоятельство, что, хотя одностороннее расторжение возможно и в других случаях, это – единственное положение ГК РФ, напрямую отсылающее к ст. 467 ГК РФ.

К сожалению, в практике Кассационного Суда РФ на сегодняшний день отсутствуют дела о применении ст. 707 ГК РФ. В единственном деле, дошедшем до высшей инстанции, суд от-

казался рассматривать жалобу в соответствующей части, так как вопрос не имел отношения к правам заявителя³¹¹.

Кроме того, ГК РА содержит ряд положений, рассматривающих резкое изменение некоторых обстоятельств как влияющее на договорное правоотношение. Так, к примеру п. 1 ст. 600 ГК РА устанавливает, что даритель вправе отказаться от исполнения договора, содержащего обещание передать в будущем одаряемому вещь или право либо освободить одаряемого от имущественной обязанности, если после заключения договора имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменилось настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни. Как мы уже успели убедиться, при рассмотрении положений Французского права подобное правило закреплено и ФГК. Однако названную норму нельзя назвать еще одним выражением доктрины изменения обстоятельств.

Названная позиция вызвана тем, что к договору дарения применяются весьма специфические правила, так как, во-первых, в отличие от большинства договоров, договор дарения является безвозмездным. Некоторые правовые системы долгое время даже не считали дарение юридически обязывающим договором из-за отсутствия встречного удовлетворения (*Conside-*

³¹¹ Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 02.03.2007 թվականի որոշումը՝ ըստ «Դավիթ» սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերության, հայցվորի կողմում ինքնուրույն պահանջ ներկայացնող երրորդ անձ Իջևանի քաղաքապետարանի հայցի ընդդեմ «Հայջրմուղկոյուղի» փակ բաժնետիրական ընկերության՝ պատճառված վնասի գումարը բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ 3-84 (ՏԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

ration),³¹² в результате чего дарению вообще не предоставлялось юридической защиты. В континентальном же правовом порядке хотя правовая защита дарению и предоставляется, однако со спецификой регулирования. Так, в частности, и ст. 900-2 ФГК делает подобное исключение, при чем как в случае дарения, так и наследования.

Другой нормой, заслуживающей внимания, является положение п. 4 ст. 616 ГК РА Согласно названному пункту, если законом не предусмотрено иное, арендатор вправе потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились.

Однако такие положения разрознены и основываются на различных критериях. В связи с этим, справедливым выглядит позиция о том, что в подобных случаях «дело идет не о применении общего принципа к двум конкретным отношениям, но о нормировании некоторых особенного свойства отношений».³¹³ Такова была позиция и германской доктрины и правоприменения в отношении отдельных положений ГГУ, позволявших расторгнуть отдельные виды договоров по различным основаниям³¹⁴.

Наконец следует обратить внимание на положения ст. 33 Семейного Кодекса РА (далее СК РА), согласно ч. 2 которой, кредитор (кредиторы) супруга-должника вправе требовать изменения условий или расторжения заключенного между ними

³¹² См. например: Kenneth W. Clarkson, Roger LeRoy Miller, Frank B. Cross, Business Law: Text and Cases: Legal, Ethical, Global, and Corporate Environment, Cengage Learning 2012. С. 202 и посл.

³¹³ Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus) // «Вестник гражданского права», 2013, N 5 – СС. 207–262.

³¹⁴ Там же.

договора в связи с существенным изменением обстоятельств. Ч. 1 той же статьи устанавливает обязанность супруга-должника известить своих кредиторов о заключении, изменении или расторжении брачного договора. Толкование положений ч. 2 ст. 33 СК РА наводит на вывод о том, что в некоторых случаях заключение брачного договора должником может быть расценено как существенное изменение обстоятельств для кредитора.

Рассматривая возможность признания заключения брачного договора существенным изменением обстоятельств, следует проанализировать такое обстоятельство с точки зрения критериев, установленных в ст. 467 ГК РА. Конечно, кредитор, зачастую, может не предвидеть вступление должника в брак, а, тем более, заключение им брачного договора, такое обстоятельство не зависит от кредитора, и если он был надлежаще уведомлен о заключении брачного договора, то нет и оснований оспаривать его действие (неизвещение кредитора не влечет недействительность брачного договора, а лишь нераспространение его действия на соответствующие правоотношения)³¹⁵. Наконец было бы неразумно возлагать такой риск на плечи кредитора, так как должник может в любой момент вступить в брак либо заключить брачный договор с супругом на основании ст. 27 СК РА.

Что касается критерия, закрепленного в пп. 3 п. 2 ст. 467 ГК РА, то здесь все не так однозначно. Согласно ст. 27 СК РА, брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в

³¹⁵ Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 30.04.2015 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի Ստանիսլավ Հովակիմյանի ընդդեմ Արտաշես Դավթյանի, Նաիրա Իսահակյանի և սնանկության գործով նախկին կառավարիչ Արման Սարգսյանի՝ առոչինչ գործարքների անվավերության հետևանքներ կիրառելու, հանցագործությամբ պատճառված վնասը հատուցելու համար բռնագանձումը պատասխանողի գույքի, այդ թվում՝ նրա աշխատավարձի վրա տարածելու պահանջների մասին թիվ ԵԿԴ/1791/02/11 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Согласно ст. 29 СК РФ, брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов. Таким образом, супруг-должник может попытаться путем заключения брачного договора (например, установив режим общей долевой собственности, где доля супруга-должника ничтожно мала) защитить имущество от взыскания со стороны кредиторов. Подобные случаи – не редкость в правоприменительной практике, однако, на наш взгляд, к такого рода ситуациям следует применять правила о мнимых сделках, так как эти «брачные договоры» не что иное, как видимость сделки без реальных правовых последствий.

Кроме того, если брачный договор не является мнимой сделкой, то для кредитора неблагоприятные последствия могут иметь двойкий характер. Во-первых, кредитор может лишиться «обеспечения исполнения» вследствие уменьшения имущества супруга-должника. Во-вторых, исполнение может стать невозможным вследствие перехода права собственности на индивидуально-определенную вещь, которая должна была быть передана кредитору. Первое происходит и при заключении иных сделок по отчуждению имущества супругом-должником, а в ситуации, когда на имущество наложены ограничения с целью взыскания долга, велика вероятность того, что, как уже указывалось выше, брачный договор является мнимой сделкой. Во втором же случае налицо нарушения обязательства по передаче вещи, что должно повлечь соответствующие правовые последствия.

2. Доктрина изменения обстоятельств и смежные доктрины в законодательстве и судебной практике РА

Гражданское законодательство РА признает в статье 469 ГК РА доктрину изменения обстоятельств, однако ГК РА не чужды и доктрина невозможности исполнения (форс мажор) и заблуждения. Более того, две последние занимают преимущественное положение как с точки зрения изученности в доктрине, так и правоприменительной практике. Особое место в связи с этим отводилось и продолжает отводиться доктрине невозможности исполнения вследствие воздействия непредвиденной силы.

Невозможность исполнения как доктрина интересует нас исключительно в той степени, в которой необходимо определить взаимосвязь двух названных институтов. Следует отметить то обстоятельство, что доктрина невозможности оказала значительное влияние на гражданское законодательство РА. Так, согласно ст. 411 ГК РА, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Ст. 432 ГК РА устанавливает, в свою очередь, что обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

Основной идеей доктрины невозможности является идея о том, что к невозможному нельзя обязать. “*Impossibilium nulla obligatio*” гласила известная римская максима. И хотя многие исследователи полагают, что правило это относилось лишь к некоторым видам договоров, а также наличия вышеизученной проблемы применения casus, комментаторы вывели из этого постулата идею о том, что алогично предполагать наличие обяза-

тельства к невозможному, так как наличие обязательства предполагает и наличие возможности его исполнения³¹⁶.

В советской правовой литературе долгое время велись споры по поводу существования невозможности как самостоятельного правового института. Некоторые ученые отвергали самостоятельное значение категории невозможности. В частности, Д.М. Генкин отмечал, что невозможность исполнения может быть как невиновной, так и виновной, следовательно, невозможность, возникшая по вине должника, не может повлечь освобождение его от ответственности. В свою очередь, невиновная невозможность исполнения должником должна, по мнению Генкина, иметь различные последствия, например, отсрочку исполнения, если это возможно, а в иных случаях недействительность³¹⁷.

Парируя аргументы Генкина В.А. Ойгензихт утверждал, что то обстоятельство, что основанием для освобождения от ответственности является лишь невиновная невозможность, не умаляет значение невозможности как самостоятельной категории. По мнению последнего, «"невозможность исполнения" – это объективно существующее положение, в котором оказались стороны (сторона) вследствие обстоятельств, исключающих реальное совершение действий в отношении предмета (предметов) обязательства».³¹⁸

Последняя позиция выглядит наиболее обоснованной с точки зрения законодательства. ГК РА (ст. 432), как и ГК

³¹⁶ Gordley J. Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances // 52 *American Journal of Comparative Law* (Summer 2004). СС. 513–530.

³¹⁷ Генкин Д.М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. СС. 176–201.

³¹⁸ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая), Душанбе, 1972. С. 154.

РСФСР 1964г. (ст. 235) в свое время, устанавливают, что невозможность исполнения прекращает обязательство, если невозможность вызвана обстоятельствами, за которые должник не отвечает. Таким образом, для того чтобы применить соответствующую норму к конкретной ситуации необходимо. в первую очередь, определить: является ли исполнение невозможным, и, лишь получив положительный ответ, рассматривать вопрос о причинах такой невозможности. Иными словами: рассматриваемое законодательное положение применимо при наличии двух критериев: а) исполнение невозможно; б) отсутствует причинная связь между невозможностью и поведением должника, за которое он несет ответственность в соответствии с законом или договором. Аналогичным образом выглядит ситуация с правилами об освобождении от ответственности вследствие воздействия непреодолимой силы, где также отдельно устанавливается, что исполнение должно стать невозможным. В подобной ситуации невозможность как правовая категория и получает свое самостоятельное значение.

Как мы уже успели убедиться в предыдущей главе, понятие «невозможность» весьма растяжимо. Для того чтобы раскрыть содержание категории невозможности, следует, в первую очередь, определить: является ли понятие невозможности субъективным или объективным. § 275 ГГУ указывает, что исполнение может быть невозможно для должника или для любого лица, тем самым, определяя, что невозможность бывает субъективной – находящейся за рамками возможного для конкретного лица, и объективной – находящейся за рамками возможного для любого лица. При этом, в доктрине преобладает мнение о том, что лишь при наличии объективной невозможности возникают соответствующие правовые последствия. Дж. Гродли, в частности, отмечает, что «как указывают комментаторы невозможность должна быть "объективной", или "абсолютной", а не

"субъективной" или "личной")³¹⁹. В свою очередь, Ф.К. Савиньи отмечал: «Невозможность коренится или в природе самого действия или в личном положении должника. Только первый вид невозможности (объективной), к которому и относятся все изложенные соображения считается невозможностью. Второй вид (субъективная невозможность) не может служить оправданием для должника и не освобождает его, следовательно от вредных последствий, связанных с произвольным неисполнением обязательства. Ни малейшему сомнению не подлежит приложение последнего вида невозможности к случаю, когда должник, обязавшись доставить известную сумму денег, не может исполнить обязательство по неимению ни наличных денег, ни кредита, так как деньги везде есть и обстоятельство, что этот должник не может доставить обещанного связано просто с его личным положением»³²⁰. Аналогичного мнения придерживался и Г.Ф. Шершеневич³²¹.

Несмотря на то, что указанное разделение часто встречается и в современной литературе³²², некоторые авторы считают его нецелесообразным с точки зрения практики. Так Ойгензихт предпочитал разделять невозможность на абсолютную и релятивную (относительную)³²³. Он же подразделял невозможность на фактическую и логическую, а также как физическую, юридическую, экономическую (хозяйственную) и этическую³²⁴.

³¹⁹ Gordley J. Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances // 52 *American Journal of Comparative Law* (Summer 2004). СС. 513–530.

³²⁰ Савиньи Ф.К. Обязательственное право, М., 1876. СС. 263–264.

³²¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1905. Т. 1. С. 283.

³²² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право, 3-е издание М. 1997 Т. 1. СС. 402–403.

³²³ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая), Душанбе, 1972. С. 160.

³²⁴ Там же. С. 163.

Под физической невозможностью, по его мнению, следует понимать невозможность исполнения, вызванную «непреодолимыми естественными преградами к осуществлению исполнения обязательства, обусловленными как внешними, так и внутренними причинами, и равно относящимися к возможности производства личных действий субъектом, а также к существованию и целостности предмета обязательства, к исполнимости обязательства по времени, месту и другим условиям»³²⁵.

В.В. Бациев характеризует физическую невозможность как «невозможность исполнения обязательства в натуре, наступающая при гибели или при утрате должником владения индивидуально-определенной вещью, являющейся объектом неисполненного обязательства, а также при возникновении неисполнимости того чисто личного действия, которое должник обязался совершить по договору, имеющему своим предметом выполнение работ или оказание услуг»³²⁶.

Физическая невозможность признается как практически во всех современных парвопорядках, так и в праве РА. Все, что нельзя исполнить из-за наводнений, землетрясений, оползней и прочих классических случаев форс-мажора, является, по существу, физической невозможностью. Так, например, решением Кассационного Суда РА от 18 сентября 2009 года положения об освобождении от ответственности в силу воздействия непреодолимой силы были применены к ситуации, когда водоснабжающая организация была вынуждена отключить водоснабжение

³²⁵ Там же. С. 165.

³²⁶ *Бациев В.В.* Практический комментарий отдельных положений главы 26 ГК РФ о прекращении обязательств (за исключением положений о зачете) // Арбитражные споры. 2007. N 4. СС. 125–129.

вследствие аварии на трубопроводе³²⁷. Физическая невозможность может возникнуть и во многих других случаях, например, при отсутствии или нехватке наследственного имущества кредитное обязательство прекращается невозможностью исполнения полностью или в недостающей части наследственного имущества, так как, как известно, наследник отвечает по долгам наследодателя лишь в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества³²⁸.

От физической невозможности отграничивается юридическая невозможность, т.е. отсутствие возможности совершить некое действие вследствие отсутствия такой возможности в соответствии с применимым правовым регулированием. Юридическая невозможность также широко признается как основание для освобождения от ответственности/прекращения обязательства. Так, например, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ установил, что «Согласно пункту 1 статьи 416 Кодекса, обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. В частности, одним из таких обстоятельств является прекращение обязательства в результате издания акта государственного органа (пункт 1 статьи 417 ГК РФ)...»³²⁹. Принятие такого акта, однако, не должно стать последствием противоправ-

³²⁷ Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 18.09.2009 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի «Վազել» ՍՊԸ-ի ընդդեմ «Երևան ցուր» ՓԲԸ-ի՝ ջրամատակարարումը վերականգնելու և վնասի հատուցման պահանջի մասին թիվ ԵԿԴ/0883/02/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

³²⁸ Решение Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) Дело № 2-1280-15, Якутск, 18 февраля 2015 года.

³²⁹ Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Информационное письмо № 104, М., 21 декабря 2005г.

ных действий самого лица³³⁰. Последняя норма была также закреплена законодательно в п. 2 ст. 417 ГК РФ, согласно которой: «обязательство не считается прекращенным, если издание акта органа государственной власти или органа местного самоуправления, повлекшее невозможность исполнения обязательства, вызвано неправомерными действиями (бездействием) самого должника»³³¹.

Большинство специалистов склоняется к мнению о том, что лишь фактическая и юридическая невозможность исполнения является основанием для применения соответствующих норм о невозможности. Такого мнения придерживаются, например, А.М. Эрделевский³³², А.А. Павлов³³³, В.В. Бациев³³⁴ и другие авторы.

Особый интерес для нас в этом контексте представляет категория «экономической невозможности». Согласно Ойгензихту, экономическая (хозяйственная) невозможность исполне-

³³⁰ Там же.

³³¹ ФЗ РФ «О внесении изменений в часть первую гражданского кодекса Российской Федерации» от 8 марта 2015 года N 42-ФЗ; подробнее см.: Безик К.С. Реализация принципа добросовестности при регулировании прекращения обязательств. // Тенденции развития частного права: Байк. междунар. прав. шк. (пос. Большие Коты, Иркут. обл., 20–25 авг. 2012г.): материалы /ФГБОУ ВПО «ИГУ», Юрид. ин-т; [отв. ред. К.С. Безик; Н.В. Безик]. Иркутск: Изд-во ИГУ 2012. С. 184.

³³² Эрделевский А.М. Прекращение обязательств невозможностью исполнения, «Законы России: опыт, анализ, практика», 2007, N 8 // <http://base.garant.ru/>

³³³ Павлов А.А. Некоторые вопросы учения о невозможности исполнения обязательств // Очерки по торговому праву. Вып. 11. Ярославль, 2004. СС. 52–60.

³³⁴ Бациев В.В. Практический комментарий отдельных положений главы 26 ГК РФ о прекращении обязательств (за исключением положений о зачете) // Арбитражные споры. 2007. N 4. СС. 125–129.

ния обязательства это – «вызванная изменениями обстоятельств или их неправильным учетом нецелесообразность реального исполнения, создающего угрозу нарушению хозяйственной и финансовой деятельности того или иного субъекта обязательства и в конечном итоге, вступающего в противоречие с экономическими интересами социалистического государства»³³⁵. Если отбросить идеологическую составляющую последнего постулата, то получится утверждение о том, что субъект экономической деятельности должен быть освобожден от ответственности за неисполнение обязательства, если вследствие изменения обстоятельств или заблуждения субъекта исполнение создает угрозу нарушения экономической деятельности должника, превращаясь таким образом в экономическую невозможность.

Подобная позиция является, по существу, отголоском концепции экономического форс-мажора и связанных с ней доктрин, некоторое время обсуждавшихся, а иногда и применявшихся на практике в Континентальной Европе, в частности, Франции и Германии. Подобный подход следует считать несостоятельным как с точки зрения теории, так и современного законодательства. Как предостерегал еще А.В. Венедиктов, не следует смешивать понятие форс мажор (или *vis major*) со «специальными средствами защиты контрагента от значительных убытков, которыми грозят ему существенные изменения экономической конъюнктуры в условиях военного времени»³³⁶. Более того по мнению Бенедиктова, «сущность *vis major* как института общей системы гражданского права, в том и заключается, что определенные – чрезвычайные и от воли должника не зависящие

³³⁵ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая), Душанбе, 1972. СС. 175–176.

³³⁶ Венедиктов А.В. Война, рост цен и старые контракты. (Очередные вопросы финансовой и экономической политики; Вып. 2). Пг., 1917. С. 22.

– обстоятельства создают для него невозможность выполнить взятое на себя обязательство. Поэтому-то и не возбуждает спора вопрос о пределах понятий фактической (или, правильнее, физической) и юридической невозможности. И в том, и в другом случае дело идет о таких явлениях, которые создают именно невозможность исполнения, делают исполнение договора вообще и совершенно невозможным, а не только затруднительным и тягостным для должника»³³⁷. Венедиктов делает вывод о необходимости регулирования подобных случаев путем создания особого института, который бы, во-первых, не нарушал теоретической конструкции института непреодолимой силы, а, во-вторых, позволил бы наиболее точно урегулировать соответствующие отношения³³⁸. Существование категории «экономической невозможности» отвергал и Я. А. Канторович («экономической невозможности как самостоятельного юридического понятия вообще не существует»)³³⁹/

Такого же мнения придерживается Бациев, указывающий, что «от невозможности исполнения следует отличать экономическую затруднительность исполнения, под которой понимается ситуация, когда исполнение фактически осуществимо, но при условии несения должником таких расходов, вызванных существенным изменением обстоятельств, которые от него не могут быть потребованы в силу принципа добросовестности осуществления прав. В данном случае речь идет о таких возникших после совершения сделки изменениях обстоятельств, которые фундаментально изменяют равновесие имущественных интересов сторон договора и риск наступления которых не был принят

³³⁷ Там же. С. 23.

³³⁸ Там же.

³³⁹ *Канторович Я.А.* «Невозможность» исполнения обязательств (оттиск из журнала «Право»), Петроград, 1917. С. 32.

на себя должником³⁴⁰. Аналогичным образом обстоит ситуация и в большинстве европейских правопорядках. Как указывает в связи с этим Д. Таллон, *force majeure* на сегодняшний день рассматривается лишь как способ разрешения ситуации полной невозможности, в то время как затруднение регулируется иными институтами³⁴¹.

Именно таким институтом и является институт изменения обстоятельств в современном позитивном праве РА и РФ. При этом, однако, следует иметь в виду и то обстоятельство, что одни и те же события могут служить основанием для применения как доктрины невозможности (в контексте правил о непреодолимой силе), так и норм об изменении обстоятельств. Так, например, та же война может стать непредвиденным и непреодолимым препятствием, делающим исполнение обязательства невозможным. Она же может крайне ухудшить положение должника вследствие нарушения транспортного положения, торговли и т.п., сделав исполнение в крайней степени обременительным, но в то же время физически возможным.

В связи с этим, необходимо обратиться к правоприменительной практике. Как уже было отмечено, правоприменительная практика в РА весьма часто сталкивается с положениями о невозможности. Многие стандартные договоры содержат форс-мажорную оговорку. Так, например, типовая форма договоров недропользования, утвержденная Постановлением правительства РА за номером 437-Н от 22 марта 2012 года устанавливает, что «Стороны освобождаются от ответственности за полное или

³⁴⁰ Бацциев В.В. Практический комментарий отдельных положений главы 26 ГК РФ о прекращении обязательств (за исключением положений о зачете) // Арбитражные споры. 2007. N 4. СС. 125–129.

³⁴¹ Tallon D. Hardship, in: Hartkamp A. S. (Editor), *Towards a European Civil Code*, Second revised and expanded edition, Kluwer Law International, Hague/London/Boston, 1998. С. 328.

частичное неисполнение обязательств по договору, если это явилось следствием воздействия непреодолимой силы, которая возникла после заключения настоящего договора и которую стороны не могли предвидеть или предотвратить. Такими ситуациями являются: пожар, наводнение, землетрясение, буря или иные природные катаклизмы, а также взрывы, войны, террористические акты, гражданские войны, беспорядки, восстания, национализация и прочие случаи, делающие невозможным исполнение обязательств, установленных настоящим договором»³⁴². Схожие оговорки содержатся во многих типовых договорах, используемых как государственными органами и органами местного самоуправления, так и физическими и юридическими лицами³⁴³.

Суды в РА также применяют названные нормы. Особый интерес для нас представляют два решения Кассационного Суда РА, относящихся к одному и тому же делу. Дело относится к периоду распространения на территории РА африканской свиной чумы – вирусного заболевания, поражающего свиней со смертельным исходом. Фабула дела такова: в период между 2004-ым и 2007 годами ООО «Ландрас», осуществлявшее предпринимательскую деятельность по разведению свиней (далее заемщик) заключило с ЗАО «Ардшининвестбанк» (далее кредитор) ряд кредитных договоров. В 2008 году кредитор обратился в суд с требованием о признании заемщика банкротом. Среди требований заемщика были, в частности, требования об уплате как сумм кредитов, так и начисленных за просрочку исполнения

³⁴² Հալիստանի Հանրապետության կառավարության 22 մարտի 2012 թվականի N 437-Ն որոշում // <http://irtek.am>

³⁴³ см. например: Հալիստանի Հանրապետության կառավարության 1 նոյեմբերի 2012 թվականի N 1421-Ն որոշում // <http://irtek.am>; Երևանի քաղաքապետի 31 հուլիսի 2014 թվականի N 2960-Ն հրաման // <http://irtek.am>

штрафов и пеней. Отказываясь признавать свою ответственность за неисполнение кредитных договоров, заемщик указывал, что в 2007 году вследствие вспышки африканской свиной чумы на территории РА зафиксировано уничтожение свиней, в том числе 3000 голов, принадлежащих заемщику. Следствием этого стало тяжелое материальное положение заемщика, что и повлекло неспособность исполнения обязательства. На основании вышеизложенного заемщик требовал признать, что он не несет ответственности за неисполнение, так как указанные обстоятельства явились обстоятельством непреодолимой силы³⁴⁴.

Кредитор же ссылался на положение договоров о том, что заемщик несет ответственность за неисполнение обязательства независимо от наличия его вины, в связи с чем утверждал, что заемщик несет ответственность за неисполнение.

Суд первой инстанции отверг мотивировки заемщика. Решение суда первой инстанции было оставлено без изменений апелляционной инстанцией. Однако Кассационный Суд РА встал на сторону заемщика. Согласно постановлению Кассационного суда РА от 17 апреля 2009 года:

«...Согласно фактам настоящего дела, надлежащее исполнение обязательства Обществом было невозможно вследствие непреодолимой силы, т.е. уничтожения 3000 голов свиней, принадлежащих Обществу вследствие зафиксированной в РА в 2007 году африканской свиной чумы. Вышеизложенное обстоятельство подтверждено Постановлением Правительства РА от 07.02.2008г. за номером 84-А...»³⁴⁵.

³⁴⁴ Հայաստանի Հանրապետության Վճռարեկ դատարանի 17.04.2009 թվականի որոշումը՝ ըստ «Արդշինինվեստբանկ» ՓԲԸ-ի դիմումի ընդդեմ «Լանդրաս» ՍՊԸ-ի՝ պարտապանին սնանկ ճանաչելու մասին թիվ ԵՔԴ/0595/04/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

³⁴⁵ Там же.

Кассационный Суд РА далее постановил, что судом апелляционной инстанции не подвергнуты надлежащей оценке кредитные договоры, Постановление Правительства РА от 07.02.2008г. за номером 84-А, переписка сторон и иные доказательства и на основании вышеизложенного заключил, что если бы суд апелляционной инстанции подверг всестороннему, полному и объективному изучению доказательства по делу, то пришел бы к выводу о том, что «надлежащее исполнение кредитного обязательства Обществом было невозможно вследствие воздействия непреодолимой силы, при каких условиях Общество не может нести ответственность, и, следовательно, уплатить кредитору начисленные на основании договора штрафы»³⁴⁶. Кассационный Суд был вынужден вновь обратиться к рассмотрению названного дела в 2011 году, и решением от 27 мая 2011 года *inter alia* сослался на сделанные им же в предыдущем решении выводы³⁴⁷.

Таким образом, Кассационный Суд распространил действие правил о непреодолимой силе на случаи, когда исполнение кредитного обязательства стало невозможным для конкретного должника вследствие наступления экономических затруднений. Следует конечно, согласиться, что экономические затруднения возникли вследствие распространения некоего заболевания, однако, распространение заболевания не может само по себе явиться форс-мажорным обстоятельством. Оно должно быть непредвиденным и непредотвратимым. Сложно представить себе профессионального заводчика, не предвидящего возможность зара-

³⁴⁶ Там же.

³⁴⁷ Հալաատանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 27.05.2011 թվականի որոշումը՝ ըստ «Արդշինինվեստբանկ» ՓԲԸ-ի դիմումի ընդդեմ «Լանդրաս» ՍՊԸ-ի՝ պարտապանին սնանկ ճանաչելու մասին թիվ ԵՔԴ/0595/04/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

жения скота. Кроме того, нет никаких сведений о невозможности предотвратить заражение. Как профессионал заемщик должен был и имел возможность принять меры к предотвращению заражения (введение карантина, санитарной очистки и т.п.). Однако наибольший интерес представляет то обстоятельство, что суд признал исполнение кредитного договора, т.е. обязательства вернуть денежные средства, невозможным к исполнению.

Как уже отмечалось выше, основанием для применения правил о невозможности исполнения является физическая или юридическая невозможность. О юридической невозможности не может быть речи, так как ни один правовой акт не препятствовал исполнению. Остается физическая невозможность, что крайне сомнительно, так как исполнение денежного обязательства, как и в целом обязательств по передаче вещей, определяемых родовыми признаками, не может стать невозможным.

Как указывал Савиньи, невозможность исполнения не может затронуть денежного обязательства³⁴⁸. Такого же мнения придерживается Бациев, который указывает, что «по общему правилу обязательства, имеющие своим предметом родовые вещи, не могут прекратиться вследствие физической невозможности исполнения»³⁴⁹. Аналогично мнение Е.А. Суханова³⁵⁰. С.А. Степановой³⁵¹. Л.А. Лунца и И.Б. Новицкого.³⁵² Последние два

³⁴⁸ Савиньи Ф.К. Обязательственное право, М., 1876. СС. 263–264.

³⁴⁹ Бациев В.В. Практический комментарий отдельных положений главы 26 ГК РФ о прекращении обязательств (за исключением положений о зачете) // Арбитражные споры. 2007. N 4. СС. 125–129.

³⁵⁰ Суханов Е.А. Гражданское право. В 4-х томах. 3-е изд., перераб. и доп. «Волтерс Клувер» М.: 2008. Том 3. 766 с.

³⁵¹ Степанова С.А. (ред.) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая. 2-е изд., перераб. и доп. / М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. 1504 с.

автора особенно часто цитируются, так как их перу принадлежит высказывание о том, что «обязательство, имеющее своим предметом вещи, определенные родовыми признаками, лишь в исключительных случаях прекращается невозможностью исполнения, так как доказать полное отсутствие в обороте вещей данного рода обычно весьма трудно («род никогда не погибает»)»³⁵³.

Аналогичной позиции придерживаются судебные органы РФ. Так, согласно Постановлению Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14, «судам следует учитывать, что в соответствии с п. 3 ст. 401 [ГК РФ] [«Основания ответственности за нарушение обязательства»] отсутствие у должника денежных средств, необходимых для уплаты долга по обязательству, связанному с осуществлением им предпринимательской деятельности, не является основанием для освобождения должника от уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 [ГК РФ] [«Ответственность за неисполнение денежного обязательства»]»³⁵⁴. Таким образом, невозможность исполнения денежного обязательства может существовать лишь в том, почти невероятном случае, когда денежная масса отсутствует в обороте вообще.

Напрашивается вывод о том, что Кассационный Суд РА в своей практике признал теорию экономического форс-мажора. Такое положение может показаться непроблематичным, ведь, в конце концов, можно исходить из того, что цель законодательства в том и заключается, чтобы защитить лицо от неблагоприятных непредвиденных изменений, которые в том числе могут

³⁵² Луиц Л.А., Новицкий И.Б. *Общее учение об обязательстве*, М.: Гостюриздат, 1950. 416 с.

³⁵³ Там же.

³⁵⁴ Постановление Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 N 13/14.

поставить его в тяжелое материальное положение, настаивая кредитор на исполнении. Однако это не совсем так.

Следует учитывать то обстоятельство, что экономическое затруднение законодателем урегулировано по-иному, имеются иные критерии применения норм ст. 467 ГК РФ, и в конце концов наличны различные последствия и пути разрешения подобных проблем.

Так, как уже было отмечено выше, для применения правил п. 3 ст. 417 ГК РФ об освобождении от ответственности необходимо: а) чрезвычайное и непредотвратимое обстоятельство; б) невозможность исполнения обязательства; в) наличие причинно-следственной связи между чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством и невозможностью исполнения. В противовес этому для применения правил ст. 467 существуют совершенно иные критерии. Так, например, изменение обстоятельств может быть в принципе предотвратимым, например, предприниматель может предотвратить гибель товара от внезапного паводка, что потребует от него затрат, значительно превышающих стоимость названного товара (при условии, конечно, что предприниматель все же проявил необходимую заботливость и осмотрительность). Кроме того, при существенном изменении обстоятельств не может быть речи о невозможности исполнения – физической или юридической. К таким ситуациям необходимо применять положения п. 3 ст. 417 и ст. 432 ГК РФ, если это невозможность, за которую ни одна из сторон не отвечает, если же сторона ответственна за невозможность, то она и должна нести негативные последствия такой невозможности.

Кроме того, следует иметь в виду, что правила о существенном изменении обстоятельств не затрагивают вопрос ответственности за неисполнение. Они позволяют сторонам или суду изменить или расторгнуть договор, в то время как правила: п. 3 ст. 417 ГК РФ рассматривают вопрос ответственности. В то же время по-

ложения ст. 432 ГК РА не дают возможности изменить договор. Более того, различна и сфера регулирования двух норм, так как правила о невозможности применимы к обязательствам вообще, а правила об изменении обстоятельств лишь к договорам.

Имея в виду все вышеизложенное, вернемся теперь к конкретному делу, рассмотренному нами выше. Не подлежит сомнению то обстоятельство, что стороны при заключении договоров исходили из соображений о том, что свиньи, приобретенные на сумму кредитов не будут поражены чумой, и если бы они могли разумно предвидеть такое обстоятельство, то кредитор, наверняка, отказался бы от выдачи кредита, либо потребовал бы застраховать скот, или предоставить дополнительное обеспечение. Одним словом, стороны, скорее всего, не заключили бы договор или заключили бы его на значительно отличающихся условиях. Однако на этом сравнительно определенный характер ситуации заканчивается, так как из материалов дела сложно сделать вывод о том, мог ли заемщик, проявив достаточную степень заботливости и осмотрительности, предотвратить распространение заболевания. Нет ответа на вопрос: был ли введен карантин, проводилась ли дезинфекция, регулярно ли проверялось здоровье животных, соблюдались ли санитарные нормы и т.п. Ответ на названные вопросы позволил бы определить возможность применения положений ст. 467 ГК РА.

Кроме того, следует иметь в виду, что заемщик являлся предпринимателем, который брал кредит на разведение скота. Предполагается, что в таком случае предприниматель должен сам нести риски неуплаты долга, в том числе вследствие гибели предмета своей деятельности. Такой риск не может быть возложен на кредитора, так как является обычным риском предпринимательской деятельности заемщика, и именно заемщик находится в том положении, чтобы предотвратить такие риски.

Подводя промежуточные итоги, можно заключить, что положения п. 3 ст. 417 ГК РФ об освобождении должника от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства применимы лишь в тех случаях, когда исполнение стало физически или юридически невозможным. Таков и критерий для применения положений ст. 432 ГК РФ, так как невозможность является самостоятельной правовой категорией и должна трактоваться единообразно. При применении названных положений следует иметь в виду, что экономическая невозможность не может быть основанием применения положений ГК РФ о невозможности.

В частности, не может быть признано невозможным исполнение денежного обязательства или обязательства по передаче вещей, определяемых родовыми признаками, за исключением редких случаев полного отсутствия таких вещей в обороте.

В ситуациях, когда чрезвычайное событие сделало исполнение крайне затруднительным для должника, однако физически и юридически возможным, могут быть применены лишь правила об изменении обстоятельств при условии соблюдения установленных в ст. 467 ГК РФ требований.

Помимо разграничения применения института изменения обстоятельств и невозможности исполнения, следует также уделить внимание соотношению правил о заблуждении и изменении обстоятельств. Заблуждение при заключении сделки регулируется положениями ст. 312 ГК РФ. Согласно нормам названной статьи, сделка, совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения. При этом, существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают воз-

возможности его использования по назначению, а заблуждение относительно мотивов сделки не имеет существенного значения.

Сделки, совершенные под влиянием заблуждения, относятся в литературе к так называемым сделкам с пороком воли. При этом, при заблуждении порок воли выражается в том, что «имело место волеизъявление, не соответствующее воле одной из ее сторон, возникают иные последствия, нежели те, которые сторона действительно имела в виду»³⁵⁵. Аналогичного мнения придерживается Р. О. Халфина, которая также указывает на несоответствие реальной воли и волеизъявления при заблуждении³⁵⁶. Однако более обоснованной, на наш взгляд, выглядит позиция И. Б. Новицкого, который утверждал, что при заблуждении имеет место не несоответствие воли и волеизъявления, а порок в образовании воли³⁵⁷.

По мнению Новицкого, заблуждение существует в том случае, когда лицо «составляет себе неправильные представления или остается в неведении относительно тех или иных обстоятельств и под влиянием этих ошибочных представлений или неведения делает такое выражение воли, какого оно не сделало бы, если бы не было заблуждения»³⁵⁸. Таким образом, лицо, действующее под влиянием заблуждения, формирует истинную внутреннюю волю и соответствующее этой воле волеизъявление, однако само формирование истинной воли порочно, так как исходные данные о дейст-

³⁵⁵ Суханов Е.А. Гражданское право: Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное. В 4 т. Том 1: Общая часть. М. Волтерс Клувер, 2008.

³⁵⁶ Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1952. С. 228.

³⁵⁷ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Москва, Юриздат, 1954, С. 23.

³⁵⁸ Там же. С. 103.

вительности ошибочны либо вследствие неведения (*ignorentia*), либо вследствие ошибки (*error*)³⁵⁹.

В науке и законодательстве принято подразделять заблуждение на существенное и несущественное. При этом, согласно ГК РА (ст. 312), как и оригинальной редакции ГК РФ (ст. 178), существенным признается заблуждение относительно природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению.

Однако российское законодательство в 2013 году претерпело значительные изменения в названной области³⁶⁰. Так, согласно новой редакции ст. 178 ГК РФ, заблуждение может служить основанием для признания сделки недействительной, если заблуждение было настолько существенным, что эта сторона, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел. К таким ситуациям согласно законодателю, в частности, относятся очевидные оговорки, описки, опечатки и т.п., заблуждение в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные, заблуждение в отношении природы сделки, заблуждение в отношении лица, с которым она вступает в сделку, или лица, связанного со сделкой, заблуждение в отношении обстоятельства, которое она упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку. При этом, однако, суд может отказать в признании сделки недействительной, если заблуждение, под влиянием которого действовала сторона сделки, было таким, что его не могло бы рас-

³⁵⁹ Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003. С. 305.

³⁶⁰ ФЗ РФ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации» от 24 апреля 2013 года.

познать лицо, действующее с обычной осмотрительностью и с учетом содержания сделки, сопутствующих обстоятельств и особенностей сторон.

Основываясь на новом законодательном положении, арбитражные суды РФ выработали соответствующую практику. Согласно Обзору практики, применения судами статей 178 и 179 ГК РФ, подготовленному Президиумом ВАС РФ существенным заблуждением следует считать допущенные при заключении договора технические ошибки³⁶¹. Кроме того, судам также было рекомендовано считать примерным список существенных заблуждений, установленных законодательно и в определенных случаях признавать имеющим существенное значение заблуждения относительно личности контрагента³⁶². Особый интерес для нас, однако, представляет пункт 5 указанного обзора, который, разъясняя применение положений п. 5 ст. 178 ГК РФ установил, что арбитражный суд отказал в иске о признании сделки недействительной на основании наличия существенного заблуждения, так как истец при заключении договора «не проявил требующуюся в таких обстоятельствах осмотрительность, обычную для деловой практики совершения подобных сделок»³⁶³.

Таким образом, ГК РФ и судебная практика восприняли в результате реформы позицию, согласно которой заблуждение может являться основанием для признания сделки недействительной лишь тогда, когда лицо, заявляющее требование о недействительности, проявило достаточную осмотрительность. Такое разделение в науке иногда называют разделением на ви-

³⁶¹ Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Информационное письмо N 162 от 10 декабря 2013 года п. 1

³⁶² Там же, п. 2.

³⁶³ Там же, п. 5.

новное и невиновное заблуждение³⁶⁴, или, по иной, терминологии на извинительные и неизвинительные ошибки³⁶⁵.

Суть названного разделения заключается в том, что если заблуждение возникло по вине заблуждающегося лица, то оно не может ссылаться на такое заблуждение и, следовательно, такое заблуждение является неизвинительным. Как отмечает в связи с этим А.Ю. Зезекало, в доктрине никогда не было единого мнения относительно возможности признания виновной ошибки, так как одни авторы считали наличие вины заблуждающегося основанием для неизвинительности заблуждения, другие же, ведомые Савиньи, считали наличие вины безразличным, так как в любой ситуации несоответствия волеизъявления истинной воле сделка недействительна³⁶⁶.

Положения ст. 312 ГК РА, как и оригинальная редакция ст. 178 ГК РФ не восприняли разделение заблуждения на извинительное и неизвинительное. ГК РА признает заблуждение существенным независимо от того, несет ли заблуждающаяся сторона ответственность за заблуждение, хотя это и имеет значение при рассмотрении вопроса о возмещении убытков. Как отмечает Зезекало, «можно предположить, что в данном случае отечественный законодатель последовал подходу Савиньи и его сторонников, полагавших, что, по меньшей мере, в случаях существенной ошибки в сделке даже виновность ошибающегося никак не способна восполнить отсутствие единства воли и изъявления, так необходимого для действительности любой сделки»³⁶⁷.

³⁶⁴ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая), Душанбе, 1972. С. 163.

³⁶⁵ Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки, Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. С. 74.

³⁶⁶ Там же. СС. 766–77.

³⁶⁷ Там же. С. 80.

Кроме подразделения на извинительные и неизвинительные, ошибки также подразделяются на односторонние (*error unilateralis*) и двусторонние (*error bilateralis*). В первом случае заблуждается лишь одна из сторон сделки, во втором – обе. Однако проведенный Зезекало всесторонний анализ проблемы односторонней и двусторонней ошибки позволяет последнему прийти к выводу о том, что «с учетом того, что сделка представляет собой единство воли и ее изъявления, а такое единство нарушается независимо от того, ошибается ли только одна, либо также и другая сторона двух- и многосторонней сделки, представляется разумной позиция, выраженная еще в первой половине XIX в. Рихельманом, по мнению которого «...разделение ошибки на одностороннюю и двустороннюю, *error unilateralis* и *bilateralis*, не представляется необходимым, хотя целесообразно было бы сохранить его для группирования различных случаев...», т.е. исключительно в познавательных целях»³⁶⁸.

Вывод об отсутствии практического различия между односторонними и многосторонними ошибками подтверждается и судебной практикой. Так, Кассационный Суд РА в ряде решений высказывал свою позицию относительно применения положений ст. 312 ГК РА. В частности, Кассационный Суд РА установил, что «Из анализа вышеуказанной статьи [ст. 321 ГК РА] следует, что заблуждение, имеющее существенное значение налицо тогда, когда заключенная сделка не выражает истинную волю сторон, не может привести к тем юридическим последствиям, которые они имели ввиду в момент заключения сделки. Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки, в частности, ее сущности, последствий и содержания правоотношений сторон. Заблуждение относительно предмета сделки означает, что *стороны или одна из них* имела в виду

³⁶⁸ Там же. С. 95.

не тот предмет, к которому относится заключенная сделка, а иной предмет с отличными признаками (*курсив наш – А. М.*)»³⁶⁹. Таким образом, Кассационный Суд совершенно справедливо отметил, что с точки зрения законодательства безразлично была ли ошибка двухсторонней или односторонней.

Несмотря на это, по нашему мнению, следует рассмотреть вопрос о возможности признания двусторонней извинительной ошибки изменением обстоятельств. Некоторые авторы предлагают «под "изменением обстоятельств" понимать в том числе и обнаружение сторонами новой информации, которой во время заключения договора они не владели или же были уверены в ее отсутствии. Стороны не должны отвечать за свое незнание, если ими были приняты все меры для получения необходимой информации, однако это не предотвратило их добросовестного заблуждения. В случае выявления неизвестных во время заключения договора обстоятельств, относительно которых стороны добросовестно заблуждались, имеется право требовать измене-

³⁶⁹ Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 18.09.2009 թվականի որոշումը՝ ըստ Գևորգ Զուրումյանի հայցի ընդդեմ Դավիթ Քիթապսզյանի, Վարազդատ Եղոյանի՝ էական նշանակություն ունեցող մոլորության ազդեցության տակ կնքված պայմանագիրն անվավեր ճանաչելու պահանջի մասին թիվ ԵԲԴ/0724/02/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>; Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 25.12.2012 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի Արմեն, Արսեն Մկրտչյանների ընդդեմ Յուրի, Արման Մկրտչյանների, երրորդ անձ «Ռասկո» սպահովագրական ՍՊԸ-ի (այսուհետև՝ Ընկերություն)՝ գումարի բռնագանձման պահանջի մասին, և Յուրի Մկրտչյանի հակընդդեմ հայցի ընդդեմ Արմեն, Արսեն Մկրտչյանների՝ էական մոլորության ազդեցության տակ կնքված կեղծ և շինծու պարտավորագիրն անվավեր ճանաչելու պահանջի մասին թիվ ԵՇԴ/0323/02/11 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>;

ния договора или его расторжения (изменение обстоятельств в субъективном смысле)»³⁷⁰.

Названный подход является, по существу, отголоском норм п. 2 § 313 ГГУ. Однако подобный подход неприемлем с точки зрения ГК РА и оригинальной редакции ГК РФ (до реформы 2013 года). Сказанное связано с тем, что если стороны заблуждаются и воля их была сформирована на основании ложных представлений о действительности. В таком случае имеет место либо несоответствие между истинной внутренней волей лица и его волеизъявления (если согласиться с мнением Суханова, Халфиной и другими сторонниками названного подхода), или же существует порок в формировании внутренней воли (если придерживаться мнения Новицкого, Гутникова и др.). В любом случае, налицо порок воли и, следовательно, такой договор следует признать недействительным, а не изменить или расторгнуть его.

В связи с этим, следует отметить, что некоторые авторы считают, что последующее существенное изменение обстоятельств порождает «последующее искажение воли сторон договора», так как стороны при формировании своей воли исходили из обстоятельств, которые отсутствуют или претерпели изменения³⁷¹. С подобной позицией также нельзя согласиться, так как опять же если признать изменение обстоятельств искажением воли, то следует признать такой договор недействительным. Кроме того, подобный подход ведет к тому, что искажением воли можно считать всякие неблагоприятные изменения, такие, как: обыкновенная нерентабельность предприятия вследствие

³⁷⁰ Назыков А.Л. «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (Clausula rebus stantibus): дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Ростов-на-Дону, 2007. СС. 8–9.

³⁷¹ Безик К.С. Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Владивосток, 2011. С. 161.

обычных рыночных условий. Договор с пороком воли не может быть поставлен в один ряд с теми договорами, где воля сторон была сформирована и выражена без изъянов и лишь последующее резкое изменение обстоятельств поставило стороны в такое положение, что интересы справедливости и добросовестности не позволяют требовать исполнения вполне действительного договора.

Более того, как мы видим, с точки зрения законодателя безразлично, являлось ли заблуждение извинительным или неизвинительным, так как в обоих случаях если заблуждение существенно, то и воля искажена настолько, что договор становится оспоримым. И, наконец, для законодателя и правоприменителя безразлично, является ли ошибка односторонней или двусторонней. Почему же в таком случае следует считать извинительную двустороннюю ошибку основанием для изменения и расторжения договора, а извинительную одностороннюю ошибку нет?

Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что нормы, регулирующие изменение и расторжение договора вследствие существенного изменения обстоятельств относятся лишь к ситуациям последующего за заключением договора изменения объективно существовавших условий. Названные нормы не могут быть распространены на случаи, когда после заключения договора вскрылось наличие извинительной двусторонней ошибки, так как заблуждение, извинительное или нет, одностороннее или двустороннее рассматривается законодателем как порок воли, и, следовательно, к такому договору должны применяться соответствующие правила о недействительности договоров с пороком воли.

ГЛАВА 3. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ СУЩЕСТВЕННОГО ИЗМЕНЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

1. Расторжение договора как правовое последствие существенного изменения обстоятельств

Говоря о правовых последствиях существенного изменения обстоятельств, следует отметить, что законодатель выделяет два возможных последствия такого изменения. Первым из них законодатель в качестве общего правила выделяет расторжение договора. Таково правило п. 2 ст. 467 ГК РФ. Таково и положение корреспондирующей статьи ГК РФ. Для рассмотрения вопросов, связанных с расторжением договора как правовом последствии существенного изменения обстоятельств, нами будет рассмотрено понятие расторжения договора и его правовые последствия, а также его порядок.

В правовой науке выделяют ряд признаков, присущих расторжению договора. Так, С.А. Соменков выделяет следующие признаки: 1) расторжение договора является отдельным случаем прекращения обязательства; 2) расторжение договора есть волевой акт, специально направленный на прекращение договора и возникающих из него обязательств; 3) расторжение возможно лишь в отношении договора, который еще полностью или частично не исполнен; 4) расторжение договора влечет прекращение обязательства на будущее время³⁷². На основании названных критериев Соменков приводит следующее определение расторжения договора: «акт, направленный на прекращение на будущее время действия частично или полностью неисполненно-

³⁷² Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М: МЗ-Пресс, 2005. СС. 9–17.

го договора, и тем самым возникших из него обязательств»³⁷³.

В том же ключе высказываются и многие другие авторы. Например, согласно Б.Л. Хаскельбергу, «расторжение договора всегда представляет собой действие, направленное на достижение именно этой цели, то есть договор может быть расторгнут на основании сделки, направленной на прекращение его действия»³⁷⁴. Таким образом, расторжение договора есть волевой акт, и такое расторжение возможно лишь в том случае, если договор еще полностью не исполнен. Однако наиболее сложным вопросом является проблема прекращения договора на будущее время. В отношении названного вопроса существуют две позиции.

Первая позиция поддерживается судебными органами РФ и сводится к тому, что обязательство прекращается на будущее время, однако обязательства, возникшие до момента расторжения договора, все подлежат исполнению и после расторжения. Так, Президиум ВАС в обзоре практики арбитражных судов установил, что «если иное не вытекает из соглашения сторон, расторжение договора влечет прекращение обязательств на будущее время и не лишает кредитора права требовать с должника образовавшиеся до момента расторжения договора суммы основного долга и имущественных санкций в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора»³⁷⁵. В конкретном деле судом было установлено нарушение обязательства о внесении арендной платы в установленном договором поряд-

³⁷³ Там же. С. 17.

³⁷⁴ *Хаскельберг Б.Л.* Гражданское право: Избранные труды. Томск: ОАО Изд-во «Красное знамя», 2008. С. 213.

³⁷⁵ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 года № 104 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 2006 N 4. С. 108.

ке, в результате чего суд удовлетворил требование арендодателя о расторжении договора и отметил, что такое расторжение не влечет прекращение обязательства внести арендную плату и санкции за просрочку исполнения³⁷⁶. Такая позиция часто высказывается и другими судебными органами РФ³⁷⁷.

Кассационный Суд РА в своей практике не высказывался по названному вопросу. Однако в одном из дел сторона в приводимой ею аргументации ссылалась на п. 4 ст. 469 ГК РА и утверждала, что, так как при расторжении договора сторона не имеет право требовать возврата исполненного, то и покупатель, получивший товар, но не исполнивший обязательство по уплате цены, не может быть принужден к возврату полученного.³⁷⁸ Названный аргумент не был рассмотрен судом, так как к изучаемым правовотношениям должны были быть применены положения ГК АрмССР 1964 года, а не ГК РА³⁷⁹.

Однако практика нижестоящих судов складывается аналогично практике судебных органов РФ. Так, например, в одном из дел арендодатель требовал расторгнуть договор аренды вследствие существенного нарушения арендатором обязательств по внесению арендной платы. После длительной тяжбы (в том числе, отмены первого судебного акта Кассационным Судом РА вследствие неверного толкования и применения положений о на-

³⁷⁶ Там же.

³⁷⁷ подробнее см.: Фогельсон Ю. Найденова М. Последствия расторжения договора. // Хозяйство и право 2004, N 10. СС. 31–32.

³⁷⁸ Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 30.04.2009 թվականի որոշումը՝ ըստ «Ղվին Կոնցեռն» ՓԲԸ-ի հայցի ընդդեմ Հայկանուշ Գրիգորյանի, Ռաֆիկ Գրիգորյանի, Հովհաննես Վարդանյանի՝ պայմանագրերը լուծելու, գույքը վերադարձնելու և սեփականության իրավունքը ճանաչելու պահանջների մասինթիվ ԵՔԴ/0568/02/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

³⁷⁹ Там же.

рушении договора аренды и правил об исковой давности) суд первой инстанции удовлетворил иск, расторгнув договор и взыскав с ответчика среди прочего сумму просроченной арендной платы³⁸⁰. Суд первой инстанции, при этом, не рассматривал вопрос применимости положений п. 4 ст. 469 ГК РА. Не поднимался этот вопрос и сторонами при обжаловании постановления в порядке апелляции, а затем и кассации, и в конце концов, оставшись неизменным, постановление суда первой инстанции вступило в законную силу.³⁸¹

В защиту вышеназванной позиции о сохранении корреспондирующих обязательств высказываются и некоторые цивилисты. Так, например, В.В. Витрянский отмечает: «Независимо от того, идет ли речь о расторжении договора или о его изменении, соответствующие последствия наступают лишь на будущее время. По этой причине, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон, все полученное каждой из них по

³⁸⁰ Հայաստանի Հանրապետության Երևանի Աջափնյակ և Դավթաշեն վարչական շրջանների ընդհանուր իրավասության դատարանի 29.11.2010 վճիռ ըստ հայցի Վարչամ Ղարիբյանի ընդդեմ «Արմեն-ՕՍՍ» ՍՊԸ-ի՝ ոչ բնակելի տարածքի վարձակալության պայմանագիրը վաղաժամկետ լուծելու, որպես հետևանք օգտագործման իրավունքի պետական գրանցումը վերացնելու, զբաղեցրած տարածքն ազատելուն պարտավորեցնելու, չվճարված վարձավճարի և տուգանքի գումարները բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՔԴ/0051/02/09 քաղաքացիական գործով // <http://www.datalex.am>

³⁸¹ Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 30.07.2010թ. որոշումը ըստ հայցի Վարչամ Ղարիբյանի ընդդեմ «Արմեն-ՕՍՍ» ՍՊԸ-ի՝ ոչ բնակելի տարածքի վարձակալության պայմանագիրը վաղաժամկետ լուծելու, որպես հետևանք օգտագործման իրավունքի պետական գրանցումը վերացնելու, զբաղեցրած տարածքն ազատելուն պարտավորեցնելու, չվճարված վարձավճարի և տուգանքի գումարները բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՔԴ/0051/02/09 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

договору остается у нее. Соответственно, ни один из контрагентов не может требовать возвращения того, что было исполнено по обязательству до момента, когда состоялось расторжение или изменение договора (п. 4 ст. 453 ГК). Указанная норма позволяет сделать вывод, что за сторонами сохраняются и такие права, которые возникли у них до указанного в п. 3 ст. 453 ГК момента. Это означает, что после вынесения решения об изменении или расторжении договора покупатель, получивший проданную вещь, возвращать ее продавцу не обязан. За последним сохраняется право требовать от покупателя оплаты соответствующей вещи. Вместе с тем, применение п. 4 ст. 453 ГК, на наш взгляд, не исключает действия общих норм, посвященных обязательствам вследствие неосновательного обогащения»³⁸². В свою очередь, Р.Н. Махненко отмечает, что «расторжение договора влечет прекращение прав и обязанностей, которые связаны с исполнением условий договора о передаче вещи, выполнении работ или оказании услуг. Расторжение договора не влечет прекращения обязанностей стороны по встречному денежному предоставлению в части исполненного другой стороной по договору. (...) допускается в случае расторжения договора истребование продавцом переданной в собственность покупателя индивидуально-определенной вещи, если встречное предоставление за нее не передано, вещь имеется у покупателя в натуре, и право собственности на нее не перешло к третьим лицам»³⁸³.

В противовес названному подходу выступает другая группа авторов, одним из которых является К.С. Безик. Последний про-

³⁸² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право, 3-е издание М. 1997. С. 439.

³⁸³ Махненко Р.Н. Основания и последствия расторжения договора в российском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Краснодар, 2006 // <http://lawtheses.com/osnovaniya-i-posledstviya-rastorzeniya-dogovora-v-rossiyskom-grazhdanskom-prave>

водит анализ процитированного выше подхода Президиума ВАС РФ и приходит к выводу о том, что такая позиция основывается на мнении З.М. Заменгоф³⁸⁴. Согласно последней, расторжение договора есть «акт, направленный на досрочное прекращение на будущее время действия договора с целью прекращения на это же время возникшего из договора обязательства, срок исполнения которого ещё полностью или в части не наступил или исполнение которого имеет длящийся характер»³⁸⁵. При этом, обязательства, принятые сторонами до расторжения, должны, по мнению Заменгоф, сохраняться и после расторжения³⁸⁶.

Критикуя названный подход, Чистяков отмечает, что подобный подход противоречил бы действующему законодательству³⁸⁷. И, действительно, законодательные положения ГК РФ и ГК РА напрямую указывают, что при расторжении договора обязательства сторон прекращаются (п. 2 ст. 469 ГК РА). В качестве альтернативной позиции Чистяков выдвигает следующий тезис: «Изменение и расторжение договора являются особыми основаниями (способами) изменения и прекращения неисполненных обязательств по воле одной или обеих сторон посредством целенаправленного изменения условий договора или прекращения действия договора как основания возникновения обязательства. Правовые последствия изменения и расторжения договора не имеют обратной силы. С прекращением регулятивного обязательства возникает охранительное правоотношение,

³⁸⁴ *Безик К.С.* Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Владивосток, 2011. С. 72

³⁸⁵ *Заменгоф З.М.* Изменение и расторжение хозяйственных договоров. «Юридическая литература». М. 1967. СС.22–23.

³⁸⁶ Там же.

³⁸⁷ *Чистяков К.Е.* Изменение и расторжение гражданско-правового договора: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Томск, 2002. С. 17.

если основанием расторжения (изменения) договора явилось его нарушение. Нельзя изменить или расторгнуть договор, если правоотношение (а вместе с ним и договор) прекращается на основании иных юридических фактов или вообще не возникло»³⁸⁸.

Аналогичную позицию высказывает М.А. Егорова, согласно которой «...расторжение договора (лишение его юридической силы) происходит одновременно с уничтожением правовых связей субъектов обязательства, т.е. момент прекращения договорного обязательства совпадает с моментом прекращения действия сделки. Обязательства по возмещению убытков, уплате неустойки и иные виды охранительных обязательств, вытекающие из расторгнутого договора, возникают на основании юридических фактов или юридических составов, которые могут как полностью совпадать, так и не соответствовать основаниям его расторжения. Такие охранительные обязательства носят автономный характер даже в случае, если их субъектами являются субъекты прекращенного обязательства»³⁸⁹.

К.С. Безик также придерживается позиции, согласно которой говорить о сохранении обязательств, возникших

до расторжения договора, невозможно³⁹⁰. К.С. Безик, при этом, исходит из того, что при расторжении договора возможно осуществить возврат полученного, при том, такой возврат является особым правовым явлением – возвратом полученного по обязательству, который нельзя отождествлять с реституцией

³⁸⁸ Чистяков К.Е. Изменение и расторжение гражданско-правового договора: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Томск, 2002. С. 7.

³⁸⁹ Егорова М.А. Правовая природа расторжения договора // «Юрист», 2013, N 17. СС. 10–15.

³⁹⁰ Безик К.С. Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Владивосток, 2011. С. 74.

либо кондикцией в смысле действующего гражданского законодательства³⁹¹.

Наибольший интерес, однако, представляет мнение Ю. Фогельсона и М. Найденовой. Последние авторы, рассматривая существующие подходы к институту расторжения договора и его последствиям, делают попытку осуществить буквальное толкование норм ГК. Сопоставляя положения п. 4 ст. 453 ГК РФ («все исполненное по договору до его расторжения остается исполненным и после расторжения и сохраняются все правовые последствия, порожденные этим исполнением») и п. 2 ст. 453 ГК РФ («расторжение уничтожает все то, что до расторжения еще не исполнено, а лишь должно быть исполнено, иначе говоря, все обязательства и составляющие их права и обязанности, возникшие до расторжения, прекращаются, то есть перестают существовать»), приходят к справедливому выводу о том, что расторжение договора не затрагивает все те обязательства, которые возникли и были исполнены, однако «уничтожает» все те обязательства, которые уже возникли, но не были исполнены³⁹².

Такая интерпретация наиболее приемлема и при толковании положений ГК РА. Так, согласно ст. 86 Закона РА «О правовых актах», правовой акт комментируется, исходя из буквального значения имеющихся в нем слов и выражений с учетом требований закона. Положения п. 2 и 4 ст. 469 ГК РА также устанавливают, что при расторжении договора обязательства прекращаются, а сторона не имеет права требовать возврата исполненного. Однако возникает закономерный вопрос: что делать в ситуации, когда одна сторона исполнила обязательство по договору, однако вследствие существенного нарушения контрагент-

³⁹¹ Там же. С. 91.

³⁹² Фогельсон Ю. Найденова М. Последствия расторжения договора // Хозяйство и право 2004, N 10. С. 35.

том корреспондирующего обязательства требует расторгнуть договор? Означает ли это, что продавец не сможет получить назад исполненного по сделке? Здесь наличествует существенное различие между случаем существенного нарушения и существенного изменения обстоятельств. При существенном нарушении пострадавшая сторона имеет право требовать возмещение убытков, и те самые охранительные обязательства возникают и продолжают существовать и после расторжения договора. Таким образом, хотя пострадавшая сторона и не имеет возможности по смыслу закона истребовать назад исполненное, она имеет право на возмещение своих убытков, в том числе и стоимости исполненного как понесенных затрат или потерянного имущества по смыслу ст. 17 ГК РФ.

Следует также согласиться с мнением Фогельсон и Найденовой о том, что суды, оставляя в силе корреспондирующие обязательства при расторжении договора, пользуются интерпретацией, позволяющей «эффективно обеспечить справедливую компенсацию исполнившей стороне, несмотря на ее сложность, противоречивость и сомнительное соответствие текстам норм»³⁹³.

Следует отметить, что названные авторы рассматривают расторжение договора в целом как институт. В этой связи нельзя не отметить, что расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств не влечет возникновение охранительных обязательств, так как в отличие, например, от существенного нарушения договора, отсутствует факт правонарушения со стороны какого-либо из субъектов. Однако основополагающий принцип справедливости при существенном изменении обстоятельств смещает акцент с необходимости защитить пострадавшую сторону от правонарушителя на необходимость справедливого распределения расходов между добросовестными

³⁹³ Там же.

сторонами. При этом, если последствия нарушения целиком ложатся на плечи нарушителя (что вполне закономерно), то последствия существенного изменения обстоятельств распределяются между сторонами. Согласно п. 3 ст. 467 ГК РФ, при расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд, по требованию любой из сторон, определяет последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора. По мнению Е.А. Суханова, названное положение означает, что, в отличие от прочих случаев расторжения договора, при расторжении в связи с существенным изменением обстоятельств сторона получает возможность требовать возврата исполненного³⁹⁴.

Такое толкование соответствует и п. 4 ст. 469 ГК РФ, где специально оговаривается возможность предусмотреть иной порядок в случае, если это установлено законом. При существенном изменении обстоятельств, например, вследствие гиперинфляции суд может обязать покупателя вернуть товар, если встречное исполнение стало ничтожно малым. Однако, что же это за обязательство? Если исходить из того, что обязательство при расторжении договора прекращается, то, следовательно, решение суда создает новое обязательство по передаче имущества. Это обязательство не является охранительным, так как не возникает вследствие правонарушения. Оно не является и изменением договора, так как изменение и расторжение договора – различные правовые категории; и если при изменении договор продолжает существовать, то при расторжении все обязательства прекращаются. Таким образом, при расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств все неиспол-

³⁹⁴ Суханов Е.А. Гражданское право. В 4-х томах. 3-е изд., перераб. и доп. «Волтерс Клувер». М.: 2008. Том 3. С. 201.

ненные обязательства по договору прекращаются. При этом следует согласиться с мнением К.С. Безика о том, что расторжение договора судом порождает новые обязательства³⁹⁵. И, действительно, судебный акт о расторжении договора, являясь самостоятельным юридическим фактом, порождает новое обязательство, которое *inter alia* может предусмотреть возврат полученного по договору.

При этом, следует также отметить, что такой возврат не следует считать возвратом неосновательного обогащения. Согласно ст. 1092 ГК РА, лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение). Названное законодательное положение неоднократно применялось на практике Кассационным Судом РА. В наиболее раннем решении Суд установил, что «для возникновения обязательства из неосновательного обогащения необходимо одновременное наличие двух реквизитов:

1. лицо должно за счет другого приобрести или сберечь имущество;
2. приобретение или сбережение имущества должно произойти при отсутствии правового основания»³⁹⁶.

³⁹⁵ *Безик К.С.* Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Владивосток, 2011. С. 105.

³⁹⁶ Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 27.03.2008 թվականի որոշումը՝ ըստ Ա. Եփրեմյանի հայցի ընդդեմ Ն. Մանվելյանի՝ անհիմն հարստացման գումարները վերադարձնելու պահանջի մասին թիվ 3-132 (ՎԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

В дальнейшем суд более детально описал названные критерии, установив, что неосновательное обогащение налично в случае, если одновременно: «1. Лицо (приобретатель) должно за счет другой стороны (потерпевшего) приобрести или сберечь имущество, т. е. прирост имущества у приобретателя должен быть обусловлен уменьшением имущества у потерпевшего; 2. Имущество должно быть приобретено или сбережено без основания, предусмотренного законом, иным правовым актом или сделкой, т.е. обогащение в незаконной форме»³⁹⁷. Названные критерии в дальнейшем многократно применялись в практике суда³⁹⁸.

В случае существенного изменения обстоятельств отсутствует, по крайней мере, один из названных критериев – имущество приобретается или сберегается на законном основании (договор). Следовательно, правила о неосновательном обогащении неприменимы.

Однако следует также отметить, что законодатель, устанавливая правило о необходимости справедливого распределе-

³⁹⁷ Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 13.02.2009 թվականի որոշումը՝ Անժելիկա Գասպարյանի հայցն ընդդեմ Զելիմ Միմոնյանի՝ գումար բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ ԵԱՔԴ/0455/02/09 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

³⁹⁸ Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 27.05.2011 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի Վիգեն Ուրուշանյանի ընդդեմ Սուրիկ Սեդրակյանի՝ գումարի բռնագանձման պահանջի մասին, և ըստ հայցի Սուրիկ Սեդրակյանի ընդդեմ Վիգեն Ուրուշանյանի՝ անհիմն հարստացմամբ ստացած գումարը վերադարձնելու պահանջի մասին թիվ ԵԾԴ/0473/02/10 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>; Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 14.10.2011 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի Լեոնիդ Գևորգյանի ընդդեմ Գագիկ Թունյանի՝ անհիմն հարստացման գումարը վերադարձնելու պահանջի մասին թիվ ՄԴ3/0118/02/10 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

ния расходов между сторонами, не определяет никаких критериев справедливости в распределении расходов. Здесь вновь следует отметить, что при существенном изменении обстоятельств ни одна из сторон не несет риск такого изменения и, следовательно, на первый взгляд может оказаться справедливым равномерное распределение последствий. Например, представим договор займа, где заимодавец передает заемщику \$100 на один год при условии уплаты 10% годовых. Инфляция в предыдущие 10 лет колебалась на уровне 3–7%. В течение срока действия договора происходит непредвиденное событие, и инфляция составляет 500% годовых.

Для того чтобы произвести расчеты, необходимо обратиться к идее чистой приведенной стоимости (Net present value – NPV). NPV – это величина денег, которую инвестор рассчитывает получить с учетом притока и оттока денежных средств, временной стоимости денежных средств и его рисков. NPV рассчитывается кредитором при заключении гипотетического договора займа. Для этого используется упрощенная формула $NPV = (Z/(1+i)) - IN$, где Z – сумма получаемая по прошествии периода, i – инфляция, IN – сумма первоначальной инвестиции. Мы не будем вычитать сумму изначальной инвестиции, так как нам необходимо рассчитать общий размер потерь при изменении обстоятельств. Таким образом, для нас условно $NPV = (110/(1+0.05)) = 104.76$. Это означает, что при выдаче займа в условиях средней инфляции 5 % под 10 %, заимодавец предполагает в расчете на чистую приведенную стоимость на \$104.76. Однако, если инфляция возрастет до 500%, то получается $(110/(1+5)) = 18.33$, т. е. в пересчете на дату выдачи займа кредитор получит чистую приведенную стоимость в размере \$18.33. Таким образом, $NPV_t = (Z/(1+i)) = (110/(1+0.05)) = 104.76$, а $NPV_{t+1} = (Z/(1+i)) = (110/(1+5)) = 18.33$, где t – момент выдачи займа, а $t+1$ – время погашения займа. Исходя из этого можно определить размер

потерь в расчете на NPV инвестора (NPV_{loss}), что равно $NPV_t - NPV_{t+1} = 104.76 - 18.33 = 86.43$.

Таким образом, реальные потери инвестора, исходя из рассчитанной им NVP, можно использовать для того чтобы рассчитать сумму, необходимую для покрытия его потерь. Это можно сделать, используя формулу $C = NPV_{\text{loss}} * (1+i)$, где C (Compensation) есть размер компенсации займодавцу. В нашем примере $C = 86.43 * 6 = 518.58$. Следовательно, для восстановления позиций кредитора потребуется помимо \$110 номинального долга выплатить дополнительно \$518.58. Такое распределение, однако, перекладывает бремя расходов полностью на должника, что трудно назвать справедливым. Для того чтобы в подобных ситуациях определять коэффициент компенсации (распределения расходов), необходимо ввести в приведенную формулу коэффициент A – коэффициент компенсации займодавцу. Если он равен 1, то займодавец получит полную компенсацию, и дополнительные расходы лягут на плечи заемщика; если же 0, то, следовательно, потери лягут на плечи кредитора, а равномерное распределение расходов потребует $A=0.5$. Таким образом, $C = A * (NPV_{\text{loss}} * (1+i))$ есть окончательная формула распределения расходов между должником и кредитором. Если в нашем примере суд сочтет необходимым распределить расходы равномерно, то $C = 0.5 * (86.43 * (1+5)) = \259.29 , следовательно, должник будет обязан выплатить кредитору $\$110 + \$259.29 = \$369.29$.

Однако равномерное распределение расходов не всегда может стать наиболее справедливым. Так, если граждане заключили заемный договор в непредпринимательских целях, равномерное распределение расходов вполне оправданно. Если же речь идет о кредитном договоре, где кредитором является банк или иная кредитная организация, то справедливым может быть применение иного коэффициента, так как банк обязан следовать определенным правилам и нормативам, в том числе, резервиро-

вания валюты, и находится в лучшем положении по сравнению с должником-потребителем, чтобы нести риск инфляционных проявлений. С другой стороны, бремя равномерного распределения расходов может лечь слишком тяжким бременем на плечи потребителя. В такой ситуации суд может счесть справедливым меньший коэффициент A , например, 0.4. В таком случае $C = 0.4 * (86.43 * (1+5)) = \207.43 .

Конечно, приведенный анализ может быть весьма уязвим с точки зрения экономической науки, так как NPV не единственный фактор расчетов при принятии инвестиционного решения. Настоящее исследование не претендует на то, чтобы обосновать с экономической точки зрения порядок распределения расходов понесенных сторонами, однако оно указывает на возможность определения механизма для наиболее быстрого расчета потерь и определения размеров компенсации, а также ее пропорций. Ведь суд комплектуется из судей с юридическим образованием, которые, по всей вероятности, не смогут произвести экономические подсчеты столь большой сложности, и потому выведение какого-либо простого в применении решения может оказаться весьма полезным для правоприменения³⁹⁹.

Кроме того, следует учитывать, что равномерность в распределении расходов отнюдь не всегда указывает на справедливость. В каждом конкретном деле суд должен рассмотреть факты и, исходя из них, прийти к наиболее сбалансированному решению с точки зрения имущественного положения сторон, их статуса как профессиональных участников рынка или потре-

³⁹⁹ Подробнее об экономических механизмах см: Малхасян А., Аванесян А. Расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств: правовые и экономические аспекты // «Вестник РАУ» (серия: гуманитарные и общественные науки), N 3/2015 (21). Ер., 2015. СС. 68–80.

бителя, их возможности нести риски и погашать их с наименьшим ущербом.

Переходя к вопросу о порядке расторжения договора, следует отметить, что принято выделять расторжение договора по соглашению сторон и расторжение договора по требованию одной из сторон. Что касается расторжения договора по соглашению сторон, то как справедливо отмечает Хаскельберг, «...расторжение и изменение договора по взаимному соглашению – наиболее приемлемая форма прекращения его действия или изменения обязательства и не требует особых суждений о порядке совершения этого акта»⁴⁰⁰. Такой порядок действительно не вызывает особых вопросов, так как, по существу, вытекает из принципов автономии воли и свободы договора в гражданском праве. Следует, однако, согласиться с названным автором и в том, что расторжение договора по соглашению сторон несколько проблематично с точки зрения определения правовых последствий такого расторжения⁴⁰¹. Здесь можно выделить два возможных сценария.

В первом случае стороны могут своим соглашением предусмотреть правовые последствия расторжения, в том числе, возврат полученного одной или несколькими сторонами, что прямо предусмотрено в п. 4 ст. 469 ГК РФ. Во втором случае стороны могут заключить соглашение о расторжении договора, однако не предусмотреть его последствия. Представляется, что в таком случае сторона, обращаясь в суд с требованием о возврате полученного и ссылаясь на существенное изменение обстоятельств, должна будет доказать наличие таких обстоятельств, несмотря на наличие соглашения, так как в противном

⁴⁰⁰ Хаскельберг Б.Л. Гражданское право: Избранные труды. Томск: ОАО Изд-во «Красное знамя», 2008. С. 214.

⁴⁰¹ Там же.

случае полученное не подлежит возврату на основании норм п. 4 ст. 469 ГК РА.

Особое внимание, однако, следует уделить вопросам, связанным с расторжением договора судом по требованию одной из сторон. Как уже было отмечено выше в первом параграфе второй главы, законодателем установлены предпосылки для возникновения права на обращение в суд с таким требованием. Согласно положениям п. 2 ст. 468 ГК РА, требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии – в тридцатидневный срок. Более того, в п. 2 ст. 467 ГК РА особо отмечается, что суд может изменить или расторгнуть договор в связи с существенным изменением обстоятельств, если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении.

Возложение на должника обязательства по принятию мер, направленных на изменение договора выглядит весьма разумно. Как мы уже успели убедиться, французские и бельгийские суды обязывают стороны к проведению добросовестных переговоров. Таков подход и PECL, хотя, как уже было отмечено, в DCFR акцент делается именно на обязательстве предпринять меры со стороны должника в противовес обязательству проведения переговоров. С такой позицией можно согласиться и с точки зрения необходимости разгрузки судебной системы и избежания судебных издержек, однако эта проблема, по существу, составляет частный случай более общей задачи распространения методов альтернативного разрешения споров.

Вопрос применения положений п. 2 ст. 468 ГК РА неоднократно рассматривался и Кассационным Судом РА. Так, рас-

смаывая вопрос о правомерности расторжения договора купли-продажи нижестоящими судебными инстанциями на основании существенного нарушения обязательств, Кассационный Суд РА пришел к выводу о том, что в иске о расторжении договора должно быть отказано, так как истец не предоставил требований о расторжении договора в порядке, установленном п. 2. ст. 468 ГК РА и вследствие несоблюдения установленного досудебного порядка разрешения спора у истца не возникло право на обращение в суд⁴⁰². Аналогичным образом иск о расторжении договора аренды был удовлетворен, так как истец (арендодатель) направил ответчику (арендатору), просрочившему арендную плату, извещение, в котором предлагалось в семидневный срок погасить задолженность и расторгнуть договор⁴⁰³. Примечательно то, что в последнем случае ответчик исполнил обязательство по уплате задолженности, однако не ответил на требование о расторжении договора, что суд счел достаточным основанием для признания исполненным требований п. 2. ст. 468 ГК РА.⁴⁰⁴ Так же и в другом деле о расторжении договора аренды арендодателю удалось расторгнуть в судебном порядке нарушенный дого-

⁴⁰² Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 30.03.2007թ. որոշումը ըստ Գուրգեն Գևորգյանի հայցի ընդդեմ Հմայակ Խաչատրյանի և ՀՀ կառավարությանն առընթեր անշարժ գույքի կադաստրի պետական կոմիտեի Արարատի տարածքային ստորաբաժանման՝ անշարժ գույքի առուվաճառքի պայմանագիրը լուծելու և գնորդին տրված սեփականության իրավունքի գրանցման վկայականն անվավեր ճանաչելու պահանջի մասին թիվ 3-685 (ՎԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

⁴⁰³ Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 28.11.2014թ. որոշումը ըստ հայցի Էջմիածնի քաղաքապետարանի ընդդեմ Վլադեսլավ Ավետյանի հողամասի վարձակալության պայմանագիրը լուծելու պահանջի մասին թիվ ԱԴԴ1/1159/02/13 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

⁴⁰⁴ Там же.

вор, так как предложение о расторжении было заранее направлено арендатору⁴⁰⁵.

Отдельно следует остановиться на еще одном решении Кассационного Суда РА, где рассматривался вопрос о применении положений п. 2 ст. 468 ГК РА, где речь шла о расторжении договора купли-продажи. Апелляционным судом по гражданским делам РА было оставлено в силе решение суда первой инстанции об удовлетворении иска о расторжении договора купли-продажи автомобиля (Тишинян против Хачатряна, гражданское дело ԵՇԴ 1103/02/11)⁴⁰⁶. Договор содержал положения о продаже товара в кредит с рассрочкой платежа. При этом, покупатель при заключении договора выплатил треть от стоимости товара (\$2000), а продавец передал автомобиль покупателю. Впоследствии покупатель не выполнил обязательство по уплате остальной части цены и продавец изъял товар у покупателя. Покупатель обратился с иском в суд с требованием о возврате уплаченного по договору и его расторжении. Иск был удовлетворен судом первой инстанции, и одновременно с расторжением договора на покупателя было возложено обязательство по возврату

⁴⁰⁵ Հայաստանի Հանրապետության վճռարեկ դատարանի 30.07.2010թ. որոշումը ըստ հայցի Վարչամ Ղարիբյանի ընդդեմ «Արմեն-ՕՍՍ» ՍՊԸ-ի՝ ոչ բնակելի տարածքի վարձակալության պայմանագիրը վաղաժամկետ լուծելու, որպես հետևանք օգտագործման իրավունքի պետական գրանցումը վերացնելու, գրադեգրած տարածքն ազատելուն պարտավորեցնելու, չվճարված վարձավճարի և տուգանքի գումարները բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵԲԴ/0051/02/09 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

⁴⁰⁶ Հայաստանի Հանրապետության վճռարեկ դատարանի 19.10.2012թ. որոշումը ըստ Արմեն Տիշինյանի հայցի ընդդեմ Հմայակ Խաչատրյանի՝ պայմանագիրը լուծելու և գումարը բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՇԴ 1103/02/11 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

полученной по договору суммы (\$2000)⁴⁰⁷. Решение впоследствии было отменено Кассационным Судом РА, который *inter alia* отметил, что, исходя из положений п. 2 ст. 468 ГК РА, сторона имеет право обратиться в суд с требованием об изменении или расторжении договора лишь после следующих случаев: контрагент отверг предложение об изменении или расторжении договора; истцом в установленном в предложении срок не был получен ответ или же, если в предложении не был установлен срок, то в тридцатидневный срок с момента получения предложения)⁴⁰⁸.

Остается, однако, открытым вопрос о том, имеет ли сторона в случае отказа в иске повторно обратиться в суд уже после того, как будет направлено уведомление и исполнено требование п. 2 ст. 468 ГК РА. Представляется, что в таком случае иск должен быть принят к рассмотрению, так как, хотя стороны и предмет спора совпадают, изменится основание иска по смыслу ст. 91 ГПК РА, так как меняются те юридические факты, на которых основывается требование истца.

Но если стороны вели затяжной спор о возможности расторжения договора, то какова вероятность того, что ответчик, выиграв тяжбу, вдруг согласится на расторжение договора? С другой стороны, ответчик в любом случае извещается о желании истца расторгнуть договор, когда получает копию искового заявления, и ничто не препятствует сторонам прийти к мировому соглашению в порядке, предусмотренном ст. 33 ГПК РА, либо ответчику признать иск. Таким образом, то обстоятельство, что ответчик, получив иск о расторжении договора, направил свои возражения либо попросту не признал иск, уже свидетельствует о том, что, зная о желании истца расторгнуть договор, ответчик

⁴⁰⁷ Там же.

⁴⁰⁸ Там же.

отказывается дать согласие на такое расторжение. В таком случае возникает вопрос о том, пропорционально ли ограничение, установленное законодателем в п. 2 ст. 468 ГК РА, преследуемым целям?

Следует иметь в виду, что, согласно ст. 18 Конституции РА (в ред. от 27.11.2005), каждому гарантируется право на эффективные способы судебной и иной защиты его прав и свобод, а согласно ст. 61 Конституции РА (в ред. от 06.12.2015), каждому гарантируется право на эффективные способы судебной защиты его прав и свобод. Как указано в комментарии к Конституции РА, государство обязано создать такие механизмы, которые позволили бы лицу осуществлять эффективную защиту своих прав⁴⁰⁹.

Согласно § 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее Европейская Конвенция), каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. При этом, «...права и обязанности частных лиц, физических или юридических, в их отношениях между собой, по, например, договорному праву⁴¹⁰, коммерческому праву⁴¹¹, деликтному праву⁴¹², семейному праву⁴¹³, трудо-

⁴⁰⁹ Հարությունյանի Գ., Վաղարշյանի Ա. (ընդհանուր խմբագրություն) Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնարանություններ: Եր.: «Իրավունք», 2010, Շ. 207.

⁴¹⁰ *Ringeisen v. Austria*, 16 July 1971. // <http://hudoc.echr.coe.int>

⁴¹¹ *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, 19 February 1998// <http://hudoc.echr.coe.int>

⁴¹² *Axen v. the Federal Republic of Germany*, 8 December 1983, and *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975. // <http://hudoc.echr.coe.int>

⁴¹³ *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, and *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984// <http://hudoc.echr.coe.int>

вому праву⁴¹⁴, вещному праву⁴¹⁵ всегда являются гражданскими [по смыслу Европейской Конвенции]»⁴¹⁶. Одним из аспектов права, закрепленного в § 1 ст. 6, является право на доступ к суду. Это право, однако, не является абсолютным. Как неоднократно отмечал Европейский Суд по Правам Человека (ЕСПЧ) «... "право на суд" одним из аспектов которого является право доступа, не абсолютно; оно может быть подвергнуто подразумеваемым ограничениям, в частности, в случае, если речь идет об условиях приемлемости апелляции, так как всем своим существом оно требует регулирования государством, которое имеет определенное усмотрение в этом отношении. Однако такие ограничения не должны воспрепятствовать или ограничивать доступ лица таким образом или в такой степени, чтобы разрушить саму суть права; наконец, такие ограничения не будут совместимы с положениями § 1 ст. 6, если они не преследуют правомерной цели или если отсутствует разумное отношение пропорциональности между принятыми мерами и достигнутым результатом»⁴¹⁷.

Так, каковы же цели, преследуемые законодателем при составлении положений п. 2 ст. 468 ГК РА? Теоретически можно выделить несколько возможных целей: разгрузка судебной

⁴¹⁴ *Buchholz v. the Federal Republic of Germany*, 6 May 1981. // <http://hudoc.echr.coe.int>

⁴¹⁵ *Pretto v. Italy*, 8 December 1983. // <http://hudoc.echr.coe.int>

⁴¹⁶ Mole N., Harby C., *The right to a fair trial. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights* (2001; 2nd edition, 2006) *Human rights handbooks*, No. 3 C. 12 // <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-03%282006%29.pdf>

⁴¹⁷ см. например: *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, 19 December 1997, § 31; *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, 19 February 1998, § 33; *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, 28 October 1998, § 44 // <http://hudoc.echr.coe.int>

системы, поощрение сторон к полюбовному разрешению споров, защита от необоснованных затрат в виде судебных издержек (последний аргумент также представлялся ответчиком в деле Тишинян против Хачатряна⁴¹⁸). В противовес этим аргументам можно привести все те же контраргументы, которые были приведены ранее: ничто не препятствует сторонам на любой стадии судебного разбирательства, в том числе сразу после получения искового заявления ответчиком, заключить мировое соглашение, тем самым избавив суд от необходимости рассмотрения спора, достигнув полюбовного разрешения спора и избавив себя от большей части судебных издержек. Конечно, некоторые издержки будут понесены, а суд потратит некоторое время на утверждение мирового соглашения. Но какова «обратная сторона монеты»? Истец, не направивший уведомление, проиграет тяжбу и будет вынужден чисто формально направить уведомление о расторжении, чтобы получить возможность вновь обратиться в суд, тем самым, еще больше перегрузив суд и увеличив издержки.

В связи с этим, нельзя не отметить то обстоятельство, что позиция Кассационного Суда РА в связи с этим играет положительную роль, направляя стороны последующих споров в правильном с точки зрения законодательства направлении. Однако тот факт, что кассационной инстанции приходилось четырежды

⁴¹⁸ Հայաստանի Հանրապետության վճռարեկ դատարանի 19.10.2012թ. որոշումը՝ րստ Արմեն Տիշինյանի հայցի ընդդեմ Հմայակ Խաչատրյանի՝ պայմանագիրը լուծելու և գումարը բնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՇԴ 1103/02/11 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

(!) – в 2007⁴¹⁹, 2010⁴²⁰, 2012⁴²¹ и 2014⁴²² годах подтверждать свои выводы, причем в двух последних случаях отменяя акты нижестоящих судов. Таким образом, как истцы, требующие расторжения договора, так и суды нижестоящей инстанции в достаточной степени не восприняли позицию кассационной инстанции, несмотря на то, что это позиция вновь и вновь подтверждалась. В таких условиях говорить о пропорциональности изучаемого законодательного регулирования его предполагаемым целям не приходится.

⁴¹⁹ Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 30.03.2007թ. որոշումը ըստ Գուրգեն Գևորգյանի հայցի ընդդեմ Հմայակ Խաչատրյանի և ՀՀ կառավարությանն առնթեր անշարժ գույքի կադաստրի պետական կոմիտեի Արարատի տարածքային ստորաբաժանման՝ անշարժ գույքի առուվաճառքի պայմանագիրը լուծելու և գնորդին տրված սեփականության իրավունքի գրանցման վկայականն անվավեր ճանաչելու պահանջի մասին թիվ 3-685 (ՎԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

⁴²⁰ Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 30.07.2010թ. որոշումը ըստ հայցի Վարշամ Ղարիբյանի ընդդեմ «Արմեն-ՕՍՍ» ՍՊԸ-ի՝ ոչ բնակելի տարածքի վարձակալության պայմանագիրը վաղաժամկետ լուծելու, որպես հետևանք օգտագործման իրավունքի պետական գրանցումը վերացնելու, զբաղեցրած տարածքն ազատելուն պարտավորեցնելու, չվճարված վարձավճարի և տուգանքի գումարները բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՔԴ/0051/02/09 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

⁴²¹ Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 19.10.2012թ. որոշումը ըստ Արմեն Տիշինյանի հայցի ընդդեմ Հմայակ Խաչատրյանի՝ պայմանագիրը լուծելու և գումարը բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՇԴ 1103/02/11 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

⁴²² Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 28.11.2014թ. որոշումը ըստ հայցի Էջմիածնի քաղաքապետարանի ընդդեմ Վլաչեայավ Ավետյանի հողամասի վարձակալության պայմանագիրը լուծելու պահանջի մասին թիվ ԱԼԴ1/1159/02/13 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

На наш взгляд, можно наметить два пути выхода из сложившейся ситуации. Во-первых, это законодательная реформа, которая может пойти разными путями. Например, п. 2 ст. 468 ГК РА можно изложить в следующей редакции:

«2. До того как заявить требование об изменении или о расторжении договора в суд, сторона обязана предложить другой стороне изменить или расторгнуть договор, а после получения отказа на предложение либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии – в тридцатидневный срок, сторона может обратиться в суд. Сторона, не направившая другой стороне предложение о расторжении или изменении договора, не лишается права на обращение в суд с таким требованием, однако несет все дополнительные издержки, понесенные ответчиком вследствие ненаправления такого предложения».

Одновременно может быть рассмотрен вопрос о возложении на истца и других расходов. Такое положение не станет столь жестким ограничением права на обращение в суд, но в то же время позволит законодателю защитить правомерные интересы, лежащие в основе положений п. 2 ст. 468 ГК РА.

Во-вторых, в условиях отсутствия законодательных реформ Кассационный Суд РА может предпринять попытку внедрения более гибкого толкования, в соответствии с которым направление искового заявления в суд является одновременно предложением об изменении или расторжении договора. Однако такое толкование идет вразрез с принципами толкования, основываясь на буквальном значении слов и выражений, и слишком сильно меняет смысл довольно однозначных положений. Более того, в условиях устоявшейся практики было бы крайне сложно совместить столь радикально отличающееся толкование с требованиями принципа правовой определенности и, в частности, единообразного применения права судом.

2. Адаптация договора как правовое последствие существенного изменения обстоятельств

Помимо расторжения договора в качестве последствия существенного изменения обстоятельств ГК РА закрепляет возможность изменения (адаптации) договора. Согласно п. 4 ст. 467 ГК РА, изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях. Таким образом, законодатель закрепляет возможность изменения договора в качестве исключения в ситуациях, отдавая предпочтение расторжению договора. Такой подход отнюдь не однозначно воспринимается в доктрине.

Так, например, по мнению А.Г. Дудко, следует отдавать предпочтение адаптации договора перед его расторжением, особенно если это касается долгосрочных договоров⁴²³. Названный автор исходит из распространения в международном коммерческом праве принципа *favor contractus*. По мнению указанного автора, «принцип сохранения договора основан на необходимости защитить добросовестные стороны, вступающие в договорные взаимоотношения, стимулировать доверие сторон друг к другу, исключить недобросовестное поведение, обеспечить поддержание договорных отношений везде, где это только возможно, за счет уменьшения неопределенности при заключении договора и преимущественной защиты исполнения договора по

⁴²³ Дудко А.Г. Правовая адаптация долгосрочных договоров к изменившимся обстоятельствам: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2002. С. 112.

сравнению в его расторжением»⁴²⁴. При этом, Дудко, в основном, опирается на закрепление принципа *favor contractus* в инструментах международного коммерческого права, таких как Принципы УНИДРУА, PECL, Конвенция ООН и т.д.⁴²⁵

Однако принцип *favor contractus* в названных инструментах имеет несколько различное значение. В контексте Принципов УНИДРУА *favor contractus* означает, в первую очередь, ограничение оснований для расторжения договора^{426,427}. Более того, как отмечают А.М. Рабелло и П. Лернер, «принцип *favor contractus* означает, что при возникновении ситуации, когда контракт может быть или исполнен или расторгнут, преимущество отдается исполнению»⁴²⁸. Таким образом, договор вполне может быть расторгнут при наличии к тому оснований. Кроме того, *favor contractus* играет важную роль и в других аспектах, таких, как: формирование договора, возможность расторжения при существенном нарушении и т.д.⁴²⁹

В целом, как отмечает Б. Келлер, сохранение договора в силе по сравнению с его расторжением, имеет следующие пре-

⁴²⁴ Там же. СС. 111–112.

⁴²⁵ Там же.

⁴²⁶ *Bonell M.J.* An International Restatement of Contract Law: The Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Martinus Nijhoff Publishers, Mar 1, 2009. С. 102.

⁴²⁷ *Magnus U.* (1997) 'The General Principles of UN-Sales Law' (3) *International Trade and Business Law Annual, Australia* 33–56, // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html>

⁴²⁸ *Rabello A.M., Lerner P.* The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Israeli Contract Law, *Uniform Law Review, Revue de droit uniforme* 8, 2003-3. (СС. 601–629).

⁴²⁹ *Keller B.* Favor Contractus: Reading the CISG in Favor of the Contract, in *Edited by: Camilla B. Andersen, Ulrich G. Schroeter*, *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H Kritzer*, March 2008 Publisher: Wildy, Simmonds and Hill Publishing, UK. СС. 247–266.

имущества: 1) автономия, так как стороны своим волевым соглашением распределили риски и цели, создав, тем самым, договорную связь; 2) стабильность, так как договор играет роль гарантии стабильности взаимоотношений; 3) целосообразность, в том смысле, что расторжение договора влечет экономические потери; 4) справедливость, так как стороны договариваются о сбалансированном по их мнению обмене, и, следовательно, поддержание договора – это поддержание эквилибриума⁴³⁰.

Нельзя утверждать, что те же принципы и идеи не лежат в основе и российского или армянского гражданского законодательства. Разумеется, в ситуации, когда сторонами заключен договор, законодатель отдает предпочтение его сохранению, устанавливая весьма ограниченные основания, дающие возможность требовать расторжения договора. Иной подход попросту поставил бы под сомнение существо договорных правоотношений.

С другой стороны, означает ли принцип *favor contractus* наличие приоритета изменения договора перед его расторжением в условиях существенного изменения обстоятельств? Как мы уже успели убедиться, международная практика в этом вопросе неоднозначна. Так, Английское право отвергает возможность судебной адаптации договора вообще, а при фрустрации договора просто расторгается. Диаметралью противоположен подход германского права, где суды традиционно обладают большими полномочиями, на вмешательство в договорные отношения. Наконец, французские суды традиционно стремятся не входить в сферу автономии воли сторон, тем более, диктовать им условия договора. Международные инструменты, такие, как: Принципы УНУДРУА, PECL и DCFR устанавливают возможность как изменения, так и расторжения договора, не приоритизируя один перед другим. Конечно, два первых (и более ранних) документа

⁴³⁰ Там же. СС. 249–250.

устанавливают обязанность проведения переговоров с целью адаптации договора, однако, во-первых, такие переговоры вполне могут завершиться расторжением договора, а, во-вторых, DCFR ознаменовал значительное ослабление позиций сторонников обязательства проведения таких переговоров.

Вместе с тем, нельзя не заметить, что изменение обстоятельств само по себе нарушает тот договорной эквilibrium, который был достигнут сторонами, серьезно подрывает механизм распределения рисков, превращая договор в нечто, совершенно не соответствующее изначальному существу обязательства. И здесь вновь уместно упомянуть высказывание Лорда Деннинга – *“Non haec in foedera veni”* – не это я обещал сделать. И действительно, вследствие существенного изменения обстоятельств изначальное соглашение, по сути, «отмирает».

Кроме того, гражданское законодательство основывается на принципах автономии воли сторон и невмешательства в частные дела. Предоставляя возможность суду своим решением навязывать сторонам правоотношения, в которые они не вступили по собственной воле, – серьезное вмешательство в сферу частных отношений, особенно если учесть, что суд не является участником рынка и ему весьма сложно определить деловую привлекательность того или иного соглашения, которое стороны будут обязаны соблюдать в случае изменения договора.

На вышеназванные обстоятельства ссылается и Соменков, согласно которому «...при изменении договора судом, ему придется, фактически, вмешиваться в отношения сторон при возможном отсутствии согласия на это как ответчика, так и истца. Ведь сами стороны к приемлемому варианту договора так и не пришли. Если судом будет вынесено решение об изменении тех или иных условий договора, то как минимум одна сторона будет недовольна созданным положением. Кроме того, изменение договора судом потребует от него очень тщательного изучения

всей системы отношений, сложившихся между сторонами соответствующего договора, вполне может потребоваться привлечение экспертов-экономистов и других специалистов в зависимости от характера договора. Таким образом, и суд, и стороны реально не заинтересованы в судебном изменении договора».⁴³¹

На наличие приоритета расторжения договора перед изменением указывает и К.Е. Чистяков. По его мнению, «... вынося решение об изменении условий договора в интересах одной стороны, суд, тем самым, обязывает другую сторону исполнять договор на условиях, которые она заведомо считает для себя неприемлемыми. Когда удовлетворяется требование стороны и в договор вносятся соответствующие ее интересам изменения, неблагоприятные последствия исполнения измененного договора могут целиком возлагаться на другую сторону».⁴³² Хотя, в целом, следует согласиться с мнением о наличии приоритета расторжения договора, однако мотивация названного автора выглядит не совсем верной. Ведь при изменении договора не всегда все неблагоприятные последствия изменения возлагаются на другую сторону. В рассмотренном нами в предыдущем параграфе примере отчетливо обозначивается возможность распределения расходов таким образом, чтобы все бремя не легло лишь на одну из сторон.

Вместе с тем, следует иметь в виду, что при существенном изменении обстоятельств, зачастую, стирается грань между изменением договора и его расторжением. Как уже было отмечено в предыдущем параграфе настоящего исследования, нормы ГК дают возможность суду произвести при расторжении договора справедливое распределение расходов. В приведенном нами

⁴³¹ Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М: МЗ-Пресс, 2005. СС. 78–79.

⁴³² Чистяков К.Е. Изменение и расторжение гражданско-правового договора: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Томск, 2002. СС. 170–171.

примере с расторжением договора займа, где расторжение влекло возврат определенной суммы, правовые последствия в случае индексации суммы займа путем изменения договора были бы одинаковыми. Однако при изменении договора суд мог бы, например, отсрочить исполнение, установить рассрочку платежа и т.д.

С другой стороны, налицо существенное различие между «разовыми» договорами и долгосрочными договорами или договорами из долгосрочных деловых отношений. В первом случае стороны встречаются на рынке для заключения одного договора и не заинтересованы в поддержании деловых отношений. Таково, например, правоотношение потребителя, покупающего мебель у продавца по договору розничной купли-продажи или же предпринимателя, покупающего у того же продавца офисную мебель для непредпринимательских целей, заказывающего постройку единственного офисного здания, и т.п. В противовес названным примерам можно привести примеры, где для сторон представляют ценность сами долгосрочные отношения либо по одному долгосрочному договору (например, поставки определенного товара периодами на протяжении длительного срока) или же множеству договоров в едином сложном комплексе деловых отношений.

В связи с этим, нельзя согласиться с теми авторами, которые утверждают, что суд имеет право по собственной инициативе принять решение об изменении договора при отказе в иске о его расторжении. Такого мнения, в частности, придерживается Соменков⁴³³. Следует иметь в виду, что стороны должны сами определять для себя ценность деловых отношений с контрагентом, ведь нормы гражданско-процессуального права устанавливают, что суд рассматривает спор на основании иска стороны,

⁴³³ Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М: МЗ-Пресс, 2005. С. 78.

которая сама определяет предмет такого иска, и следовательно, если истец требует расторгнуть договор и ответчик не выступит со встречным иском об изменении договора, то суд не вправе изменить договор по собственной инициативе, так как, тем самым, был бы нарушен принцип диспозитивности в гражданском процессе. Более того, как справедливо отмечает Чистяков, суд изменяет или расторгает договор по требованию стороны⁴³⁴, и, следовательно, суд не властен по собственному усмотрению в отсутствие требований сторон изменить договор в связи с существенным изменением обстоятельств.

Если же одна из сторон требует изменения договора, то законодательно установлено два альтернативных критерия, наличие которых позволяет суду удовлетворить названное требование.

В первую очередь, это противоречие общественным интересам. Здесь нельзя не заметить сходство названного положения и практики Государственного совета Франции по применению положений об *imprévision*. ГСФ, как мы уже успели убедиться, ставит в основу изменению договора общественные интересы, такие, как поддержание уличного освещения или деятельности общественного транспорта. Представляется, что логика отечественного законодателя должна быть аналогичной. Так, к примеру, договор поставки газа, заключенный между газоснабжающей организацией и тепловой электростанцией, при существенном изменении обстоятельств вполне может быть изменен судом, исходя из того, что обеспечение непрерывности поставок электроэнергии имеет огромное общественное значение.

Вторым законодательно закрепленным основанием для изменения договора в связи с существенным изменением обстоятельств является тот случай, когда расторжение договора

⁴³⁴ Чистяков К.Е. Изменение и расторжение гражданско-правового договора: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Томск, 2002. С. 173.

повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях. В таких ситуациях вновь следует обращать особое внимание на то обстоятельство, что несоразмерным ущерб должен быть для всех сторон договора, т.е. изменение договора должно быть менее накладным для всех сторон. Кроме того, для всех из них расторжение должно быть значительно более затратным, чем изменение.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенный нами всесторонний анализ теории и практики применения норм о существенном изменении обстоятельств позволяет нам сформировать ряд общих выводов. В первую очередь, следует отметить, что доктрина изменения обстоятельств на протяжении всей истории своего существования находилась и продолжает находиться в сложной взаимосвязи с принципом святости договора – *pacta sunt servanda*. Развитие этой взаимосвязи прослеживается, начиная с Римского права, которое, хотя и не знало ни принципа *pacta sunt servanda*, ни общих норм об изменении обстоятельств, все же весьма близко подошло к формулировке обоих. С другой стороны, огромен вклад римской моральной философии (в первую очередь, Цицерона и Сенеки), которая, наряду с формулированием обязанности исполнения данных обещаний сформулировала и идею о возможности неисполнения вследствие существенного изменения обстоятельств. В дальнейшем, христианская философия развила названную идею, приведя ее в каноническое, а затем и гражданское право. В целом, в Средневековье идея существенного изменения обстоятельств получила распространение как правило о *clausula rebus sic stantibus* – подразумеваемом условии договора о неизменности сопутствующих обстоятельств. Однако расплывчатость категории изменения обстоятельств и осознание того риска, что таит в себе ее широкого применения для стабильности оборота, постепенно привела к ограничению, а в XVIII–XIX веках и почти полному отрицанию существенного изменения обстоятельств как основания для защиты должника от требований кредитора. Развитие договорного оборота и необходимость его стабильности стали преобладающей идеей

гражданских кодификаций Франции и Германии, которые не восприняли теорию изменения обстоятельств.

Примечательно, что, в отличие от континентальной Европы, Английское договорное право, уже с начала XVI века отрицало возможность воздействия изменения обстоятельств на договор, так как считалось, что сторона, добровольно заключившая контракт и не позаботившаяся о возможных исключениях, дающих возможность неисполнения, сама должна была нести такой риск. Такая теория абсолютной ответственности по договору продолжала доминировать вплоть до середины XIX – начала XX века, когда была сформулирована доктрина фрустрации. Согласно названной доктрине, гибель вещи, наличие которой было абсолютно существенно для договора, либо при фрустрации (разрушении) цели договора должник освобождался от исполнения обязательства. В своем окончательном виде доктрина фрустрации договора может быть сформулирована как правило о том, что в случае, если не предвиденное и не предвидимое в момент заключение договора событие сделало подлежащее исполнению договорное обязательство чем-то радикально отличающимся от оригинального обязательства при условии, что сторона, ссылающаяся на это событие не инициировала его и не несет за него ответственность, а в договоре последствия названного события не урегулированы. Последнее обстоятельство имеет крайне важное значение, так как нормы о фрустрации неприменимы к договорам, регулирующим последствия непредвиденных изменений. Такие-форс мажорные оговорки играют важную роль в договорном обороте, учитывая и то обстоятельство, что доктрина фрустрации весьма расплывчата и критерии ее применения неоднозначны. При этом, однако, форс-мажорная оговорка должна содержать как можно более детальный перечень событий, устанавливая их последствия (невозможность и/или экономическая нецелесообразность исполне-

ния). При этом, необходимо и наиболее детальное определение последствий таких обстоятельств.

Закрепление в договоре положений об изменении обстоятельств имеет важное значение и во Французском праве, где форс-мажор имеет иное значение. Так, согласно Французскому гражданскому праву, изменение обстоятельств не влияет на исполнение договора, а Французский Гражданский Кодекс признает лишь возможность освобождения от ответственности за неисполнение вследствие физической или юридической невозможности исполнения по причине непредвиденного и непреодолимого события, возникшего не по вине сторон. Вместе с тем, во Французской доктрине и праве административных договоров распространение получила доктрина *imprévision* (дословно «непредвиденность»), позволяющая суду обязать стороны в случае непредвиденного изменения обстоятельств провести переговоры и изменить договор. Вместе с тем, следует иметь в виду и то обстоятельство, что Французское гражданское право на сегодняшний день стоит на пороге реформ, во всех проектах которой, в той или иной, степени признается необходимость внедрения норм о *imprévision* в ФГК.

Если ФГК еще только стоит на пороге таких реформ, то ГГУ в соответствующей части было реформировано еще в 2002 году. Названные реформы были проведены с целью инкорпорации сложившейся судебной практики в области применения норм о *Geschäftsgrundlage* – основании сделки. Хотя оригинальная редакция ГГУ отвергала возможность изменения или расторжения договора вследствие существенного изменения обстоятельств, признавая лишь доктрину невозможности в последовавшей за Первой мировой войной тяжелой экономической ситуации, суда начали давать должникам защиту на основании названной теории. Согласно последней, прекращение договора вследствие изменения обстоятельств возможно, если такое из-

менение подрывает способность достичь ожиданий и предположений сторон, которые те разделяли в момент заключения договора. Доктрина *Geschäftsgrundlage*, в основном, применима в трех случаях: фундаментальное нарушение эквивалентности обмена в обязательстве; когда существенно нарушена цель одной из сторон относительно объекта договора; стороны допустили существенное заблуждение. Согласно современному Германскому праву, объективное, как и субъективное изменение обстоятельств, нарушающее основание договора и лежащее в его основе баланс интересов, что становится непосильным бременем для одной из сторон, при этом, изменяя ценность исполнения для обеих сторон, является основанием для адаптации договора к изменившимся обстоятельствам судом, а если адаптация невозможна, то расторжения либо отказа от договора.

Различным образом урегулированы случаи изменения обстоятельств и в международных договорах и инструментах «мягкого права». Первое, на что следует обратить внимание, это – отсутствие в тексте одного из основополагающих международных договоров в названной сфере в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. – положений о существенном изменении обстоятельств. Конвенция ООН содержит лишь положения о препятствии к исполнению вследствие непредвидимого и разумно непреодолимого препятствия, находящегося вне контроля стороны. Такое препятствие, делающее исполнение невозможным или близким к невозможному, освобождает должника от ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства. Несмотря на это, нередко попытки внедрения норм о существенном изменении обстоятельств в Конвенцию ООН путем, во-первых, расширительного толкования понятия «препятствие», во-вторых, путем, использования техники «восполнения пробелов» Конвенции, в соответствии с «общими принципами, на которых она основана». Однако ка-

ких-либо принципов Конвенции, из которых можно было бы разумно вывести правило о существенном изменении обстоятельств, в результате исследования не обнаружено.

Следует, однако, иметь в виду, что некоторые суды применяют положения Принципов УНИДРУА в порядке «восполнения пробелов». При этом, применяется положение о затруднении, согласно которому, существенное изменение равновесия договорных правоотношений вследствие произошедшего или ставшего известным события, которое было разумно непредвидимым для стороны, дает последней право требовать изменения или расторжения договора. Конечно же, предполагается, что эта сторона не несет риск такого события. Кроме того, обязательным является проведение досудебных переговоров с целью пересмотра договора.

Два других инструмента «мягкого права» PECL и DCFR также содержат положения о существенном изменении обстоятельств. Так, согласно п. 6:111 PECL, если разумно непредвидимое изменение обстоятельств, произошедшее после заключения договора, сделало исполнение договора чрезмерно обременительным, то есть стороны обязаны вступить в переговоры с целью изменения или прекращения договора, а при недостижении соглашения изменение или прекращение осуществляется судебным актом. И в этом случае, однако, сторона не должна нести риска такого изменения обстоятельств. Хотя DCFR и сохраняет основную идею о том, что существенное изменение обстоятельств может явиться основанием для изменения или прекращения договора, он все же устанавливает и ряд отличий. В частности, это касается установления обязательства для должника требовать провести переговоры вместо обязательства сторон их проводить. Кроме этого, DCFR особо отмечает исключительный характер такого изменения обстоятельств, как и то, что такое изменение делает исполнение несправедливо обремени-

тельным, тем самым. закрепляя связь института существенного изменения обстоятельств и принципа справедливости.

В целом, проведенное нами сравнительно-правовое исследование выявило ряд общих тенденций. Во-первых, ясно прослеживается тенденция к большей гибкости в регулировании договорных правоотношений, что выражается в применении, в той или иной степени. норм о существенном изменении обстоятельств. Конечно, некоторые правовые порядки, в частности, Французское гражданское право, продолжают отвергать доктрину существенного изменения обстоятельств, однако наличие необходимости урегулирования случаев крайней затруднительности исполнения вследствие непредвиденного события и защиты должника признается правовой доктриной почти повсеместно. В то же время, нельзя не отметить и ту настороженность, с которой суды применяют нормы о существенном изменении. Разумеется, и в этом вопросе подходы различаются в зависимости от системы, но даже наиболее гибкие в этом отношении германские суды не спешат применять названные нормы, осознавая, какую опасность для стабильности договорных правоотношений таит в себе чрезмерное увлечение такими вторжениями в сферу частных правоотношений. Эти, а также другие обстоятельства привели к повсеместной объективизации критериев применения норм о существенном изменении. Если изначально доктрина основывалась на таких идеях, как подразумеваемое условие и гипотетическая воля, то на сегодняшний день все больше распространяются критерии объективной непредвидимости и невозможности возложения рисков изменения на одну из сторон. Наконец, немаловажно и то обстоятельство, что приоритет, все же, оставляется за сторонами, и, безусловно, лучшим решением, по сравнению с судебным вмешательством, продолжает оставаться соглашение сторон, выработанное путем добросовестного ведения переговоров.

Что касается права РА, то ГК закрепляет идею существенного изменения обстоятельств в ст. 467, однако критерии существенного изменения обстоятельств, закрепленные в названной статье, нельзя с уверенностью отнести к полностью объективным ни полностью субъективным критериям. В связи с этим, нельзя согласиться и с идеей о некоем сочетании субъективных и объективных критериев. Скорее, приходится говорить о разном закреплении критериев. Так, закрепление одновременно идеи о том, что изменению должны быть подвергнуты обстоятельства, «из которых стороны исходили при заключении договора», и что стороны в момент заключения договора не предвидели возникновения названных изменений и разумно не могли это предвидеть, приводит к смешению объективных и субъективных критериев. Становится невозможным определение критерия существенного изменения обстоятельств, так как в одном случае суду следует исходить при буквальном толковании из тех обстоятельств, которые стороны субъективным образом поставили в основу заключения договора, в другом же случае следует исходить из объективной реальности того факта, существует ли доказательство того, предвидели ли стороны такое изменение и должны ли были они на основании объективного критерия разумности предвидеть это.

На наш взгляд, целесообразным является закрепление нормы о том, что изменение не должно быть предвидено сторонами при заключении договора, в том числе, договор не должен содержать положений на случай такого изменения. Кроме того, такое обстоятельство должно быть разумно непредвидимым для сторон. При этом, разумное предвидение предполагает не просто предвидение некой гипотетической возможности события, но его реальной вероятности. Иными словами должна быть налична высокая степень вероятности, что такое событие произойдет, и это должно быть понятно для среднего участника

правоотношений. Иначе говоря, в таком случае налична объективная предвидимость события.

Во-вторых, следует учитывать, не привела ли пострадавшая сторона своими действиями или недопустимым бездействием к возникновению такой ситуации. При этом, непреодолимость несостоятельна как критерий, так как непреодолимость препятствия к надлежащему исполнению влечет невозможность исполнения в то время, как существенное изменение обстоятельств не влечет невозможность исполнения, но ведет к исключительной обременительности.

Кроме того, закрепление критерия непреодолимости также не соответствует сути доктрины изменения обстоятельств, так как непреодолимость обстоятельства влечет невозможность исполнения, в то время как существенное изменение обстоятельств делает исполнение возможным, хотя и чрезмерно обременительным. Более того, такая обременительность должна не просто в значительной степени лишить сторону договора того, на что сторона вправе была рассчитывать при заключении договора, но исполнение должно стать для нее непропорционально обременительным в исключительной степени.

При рассмотрении вопроса о том, следует ли защищать сторону от неблагоприятных последствий существенного изменения обстоятельств, следует иметь в виду, что многие риски составляют неотъемлемую часть самого обязательства или предполагаются как риски одной из сторон на основании закона или договора. Исходя из этого, существенное изменение обстоятельств может служить основанием изменения или расторжения договора лишь в тех случаях, когда из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет пострадавшая сторона.

Важное значение, при этом, имеет разграничение существенного изменения обстоятельств и смежных институтов невозможности исполнения и существенного заблуждения. Распространенность в практике правоприменения института невозможности исполнения и, в частности, освобождения от ответственности вследствие воздействия непреодолимой силы. Названный институт, в некоторых случаях, используется для освобождения лица от ответственности в случаях, когда исполнение договора не стало физически либо юридически невозможным, но крайне обременительным. В связи с этим, следует иметь в виду, что нормы о непреодолимой силе подлежат применению лишь при наличии физической или юридической невозможности, но не «экономического форс-мажора». Неосновательными являются также попытки обосновать существование категории «субъективного изменения обстоятельств», т.е. применения положений о существенном изменении обстоятельств к обстоятельствам, которые, хотя и произошли до момента заключения договора, но стали известны сторонам лишь впоследствии. В подобных случаях следует руководствоваться правилами о заблуждении, а не существенном изменении обстоятельств, так изменение обстоятельств есть явление объективного характера, а не субъективного (каковым является заблуждение).

Наконец, переходя к вопросу о правовых последствиях существенного изменения обстоятельств, следует отметить то, что законодатель предусмотрел два возможных последствия – изменение или расторжение договора. При этом, расторжение договора по смыслу действующего законодательства может повлечь справедливое распределение расходов, понесенных сторонами при исполнении соответствующего договора, что, в свою очередь, может

быть выражено в возврате полученного по договору. Вместе с тем, законодатель оставил на усмотрение суда вопрос о том, какими критериями следует руководствоваться при определении критериев справедливости в распределении расходов. При таком распределении следует учитывать, что ни одна из сторон не несет риска существенного изменения обстоятельств и полное возложение на сторону последствий такого изменения было бы *prima facie* несправедливым. Механическое равномерное распределение расходов также может в некоторых случаях явиться несправедливым. Суду следует учитывать в таком случае положение сторон и их способность наиболее безболезненно и эффективно погасить названный риск.

При рассмотрении вопроса о необходимости прибегать к досудебной процедуре разрешения спора, прежде чем обращаться в суд с требованием об изменении или расторжении договора, следует отметить, что такая норма имеет положительное значение с точки зрения разрешения спора в досудебном порядке, однако отказ в удовлетворении иска на основании неприменения таких процедур является чрезмерным, по сравнению с преследуемой положительной целью, и влечет к дополнительной судебной волоките. На наш взгляд, следует предусмотреть иные неблагоприятные последствия для истца, не прибегая, при этом, к отказу в иске.

Наконец, исследуя вопрос о приоритете одного из правовых последствий перед другим, следует отметить, что изменение договора судом справедливо установлено как исключительное средство. Субъекты гражданских правоотношений должны сами определять свои права и обязанности по договору на основании принципа автономии воли. Суду не следует обязывать стороны к исполнению

договора, который ими не был изначально заключен, за исключением тех случаев, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

БИБЛИОГРАФИЯ

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Республики Армения: принята на референдуме 05.07.1995 (с изменениями, внесенными референдумом от 06.12.2015) // ՀՀՊՏ 1118 (հաւ. թիւ.), 21.12.15.
2. Конституция Республики Армения: принята на референдуме 05.07.1995 (с изменениями, внесенными референдумом от 27.11.2005) // ՀՀՊՏ 2005 (հաւ. թիւ.), 05.12.05.
3. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980г. // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 1994. № 1. СС. 64–88.
4. Венская конвенция о праве международных договоров: принята 23 мая 1969 года // www.un.org
5. Европейская конвенция по правам человека, измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14, в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов № 4, 6, 7, 12 и 13 // www.echr.coe.int
6. Гражданский кодекс Республики Армения (ՀՕ-247) от 17.06.1998 (с последующими изменениями и дополнениями) // ՀՀՊՏ 1998/20 (53), 09.09.98
7. Гражданско-процессуальный кодекс Республики Армения (ՀՕ-239) от 05.05.1998 (с последующими изменениями и дополнениями) // ՀՀՊՏ 1998/17 (50), 10.08.98.
8. Семейный кодекс Республики Армения (ՀՕ-123-Ն) от 09.11.2004 (с последующими изменениями и дополнениями) // ՀՀՊՏ 2005/ 4 (376), 19.01.05, հիւ. 60.
9. Закон Республики Армения «О закупках» (ՀՕ-206-Ն) от 22.12.2010 (с последующими изменениями и дополнениями) // ՀՀՊՏ 2010/69 (803), 29.12.10, հիւ. 1569.

10. Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, цитируется по: Зейц А. Г., Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus) // "Вестник гражданского права", 2013, N 5. СС. 207–262.
11. Civil Code of France // <http://www.justice.gouv.fr>
12. Гражданское уложение Германии. 2-е издание, «Волтерс Клувер», М., 2006. 729 с.
13. ФЗ РФ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации» от 24 апреля 2013 года
14. ФЗ РФ «О внесении изменений в часть первую гражданского кодекса Российской Федерации» от 8 марта 2015 года N 42-ФЗ.
15. Հայաստանի Հանրապետության կառավարության 1 նոյեմբերի 2012 թվականի N 1421-Ն որոշում // <http://irtek.am>;
16. Հայաստանի Հանրապետության կառավարության 22 մարտի 2012 թվականի N 437-Ն որոշում // <http://irtek.am>
17. Երևանի քաղաքապետի 31 հուլիսի 2014 թվականի N 2960-Ն հրաման // <http://irtek.am>

Книги и научные статьи

18. *Baranauskas E., Zapolskis P.* The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, *Jurisprudence*, 4 (118) 2009. PP. 197–216.
19. *Bonell M.J.* An International Restatement of Contract Law: The Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Martinus Nijhoff Publishers, Mar 1, 2009. 691 pages.
20. *Brunner Ch.* (Ed.) Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration, Kluwer Law International, 2008, 589 p.

21. *Buckland W.* Casus and Frustration in Roman and Common Law // Harvard Law Review, (Jun., 1933). Vol. 46, No. 8, pp. 1281-1300 // <http://www.jstor.org/stable/1331622>
22. *Catala P.* *Proposals for Reform of the Law of Obligations and the Law of Prescription*, English translation by John Cartwright and Simon Whittaker, c. 12 http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatla0905-anglais.pdf
23. *Cicero Marcus Tullius.* *De officiis*, Translated by Walter Miller. Loeb edn. Cambridge: Harvard University Press, 1913. 3.XXV-95 // <http://www.gutenberg.org/files/47001/47001-h/47001-h.htm>
24. *David R.* Frustration of Contract in French Law. Journal of Comparative Legislation and International Law, Third Series, Vol. 28, No. 3/4 (1946). PP. 11–14.
25. *Emmert F.* The Draft Common Frame of Reference (DCFR) - The Most Interesting Development in Contract Law Since the Code Civil and the BGB, Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper No. 2012-08, 2012 // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2025265
26. *Farnsworth A.* Duties of good faith and fair dealing under the UNIDROIT principles, relevant international conventions, and national laws, http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_document.php?pubdocid=122100
27. *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D.* (Editors) *European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Munich, 2008. 648 P.
28. *Flambouras D. P.* The doctrines of impossibility of performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale Of Goods and The Principles of European Contract Law – a comparative analysis, *13 Pace Intl'l L. Rev.* 261 2001. CC. 261–293.

29. *Flambouras D.* Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108. (2002) // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/pcclcomp79.html#er>
30. *Garro A.M.* Comparison between provisions of the CISG regarding exemption of liability for damages (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7), 2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni79.html>
31. *Glennon M.J.* Constitutional diplomacy. Princeton. Princeton University Press. 1990. 353 pp.
32. *Gordley J.* Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances // *52 American Journal of Comparative Law* (Summer 2004). 513–530.
33. *Grotius Hugo.* On the Law of War and Peace. Translated by A. C. Campbell. London, 1814. Book 2, Chapter 16, para. 22 // <http://www.constitution.org/gro/djbp.htm>
34. *Hartkamp A. S., Hesselink M. W., Hondius E., Mak C., Du Perron E.* (Editors), Towards a European Civil Code. 4th revised and expanded edition, Kluwer Law International, 2010. P. 657.
35. *Holmes O. W. Jr.* The Common Law. University of Toronto Law School Typographical Society, 2011. 381 pp.
36. *Hondius E., Grigoleit C.* (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law) (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.
37. *Honnold J.O.* Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed. (1999). PP. 472–495.
38. *Jacque L.L.* Global Derivative Debacles: From Theory to Malpractice, World Scientific, 2010. 308 c.
39. *Jacque L.L.* International Corporate Finance: Value Creation with Currency Derivatives in Global Capital Markets, Wiley, 2014, 768 pp.
40. *Kaser M.* Das Römische Privatrecht, II. Abschnitt: Die Nachklassischen Entwicklungen (Rechtsgeschichte des Altertums im Rahmen des Handbuchs der Altertumswissenschaft, X, 3, 3, 2). C.H. Beck, Munich, 1959.

41. *Keller B.* Favor Contractus: Reading the CISG in Favor of the Contract, in *Edited by: Camilla B. Andersen, Ulrich G. Schroeter*, Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H Kritzer, March 2008 Publisher: Wildy, Simmonds and Hill Publishing, UK. PP. 247–266.
42. *Clarkson K.W., Roger LeRoy Miller, Frank B. Cross*, Business Law: Text and Cases: Legal, Ethical, Global, and Corporate Environment, Cengage Learning 2012. 1042 pp.
43. *Kessedjian C.* Competing Approaches to Force Majeure and Hardship. 25 *International Review of Law and Economics* (September 2005) 641–670.
44. *Köbler Ralf*, *Die "clausula rebus sic stantibus" als allgemeiner Rechtsgrundsatz* (JCB Mohr, Tübingen, 1991). 296 pp.
45. *Lando O.* Udenrigshandelens kontrakter, 1987, 3rd ed. DJØF Forlag, Copenhagen, at p. 299.
46. *Leyser A.* Meditationes at Pandectas, Spec. 520, 3, p. 843, Spec. 520, 4, P. 845.
47. *Locher E.* Die Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, Arch. f. civ. Praxis, N. F., Bd. 1, 1923, II, 1, S. 51 цитируется по: Зейц А. Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus), Вестник гражданского права, 2013, N 5. СС. 207–262.
48. *Lookofsky J.* Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian’s “Competing Approaches to Force Majeure and Hardship”, *International Review of Law and Economics* 25 (2005). PP. 434–445.
49. *Lookofsky J.* The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods in J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*, Suppl. 29 (December 2000) 1–192.

50. Magnus U. (1997) 'The General Principles of UN-Sales Law' (3) *International Trade and Business Law Annual, Australia* 33–56, // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html>
51. Schermaier, Martin Josef. Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von der Glossatiren bis zum BGB (Vienna/Cologne/Weimar: Bohlau Verlag, 2000 = Forschungen zur Neueren Privatrechtsschichte, vol. 29) p 176 as cited by: Hondius E., Grigoleit C. (Editors), *Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (e-book). Cambridge. Cambridge University Press, 2014.
52. McGinn T. A. J. (Ed.). *Obligations in Roman Law: Past, Present, and Future*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2012, 376 p.
53. McKendrick E. *Contact Law*, 8th edition, Pallgrave Macmillan, 2011. 396 pp.
54. McKendrick E. *Contract Law: Text, Cases and Materials*. 5th edition, Oxford University Press, 2012. 1053 c.
55. McKendrick E. *Force majeure and frustration of contract*. Second edition. Lloyd's of London press Ltd. London, New York, Hamburg, Hong Kong, 1995. 363 c.
56. Mekki M. *Hardship and modification (or "revision") of the contract*, 11, available at: <http://ssrn.com/abstract=1542511>.
57. Mole N., Harby C. *The right to a fair trial. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights* (2001; 2nd edition, 2006) *Human rights handbooks*, No. 3 C. 12 // <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-03%282006%29.pdf>
58. Nicholas B. *Force majeure in French Law*. In Ewan Mckendrick, *Force majeure and frustration of contract*. Second edition 1995. PP. 21–29.
59. Nicholas B. *Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Published in Galston & Smit ed., *International Sales: The United Nations Convention on*

- Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender (1984). PP. 5–1 to 5–24.
60. *Puelinckx A.H.* Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances, 3 J.Int'l Arb. 1986, No. 2, at 47 et seq.
 61. *Rabello A.M., Lerner P.* The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Israeli Contract Law, Uniform Law Review, Revue de droit uniforme 8, 2003–3. PP. 601–629.
 62. *Rosler H.* Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, European Private Law Review 3/2007. 483–513.
 63. *Schlechtriem P.* Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Manz, Vienna: 1986 // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>
 64. Schwenzer I. Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts // (2008) 39 V.U.W.L.R. 709–725.
 65. *Scoles E. F., Hay P., Borchers P. J., Symeonides S.C.* Conflict of Laws (Hornbook Series). 3rd ed. St. Paul. Minnesota. 2000. 1416 pp.
 66. *Seneca L.A. De Beneficiis*, BOOK IV. XXXIV – XL // <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A2007.01.0023%3Abook%3D4>
 67. *Simpson A.W.B.* Innovation in Nineteenth Century Contract Law // Law Q. Rev. 91, no. 362 (1975). PP. 247–278.
 68. *St. Augustin of Hippo.* Enarrationes in psalmos. V. 7. // <http://www.newadvent.org/fathers/1801005.htm>
 69. Swadling W. The judicial construction of force majeure clauses. In: Ewan Mckendrick, Force majeure and frustration of contract. Second edition 1995 p. 8
 70. *Tallon D.* *Hardship*, in: *Hartkamp A.S.* (Editor), Towards a European Civil Code, Second revised and expanded edition, Kluwer Law International, Hague/London/Boston, 1998, 847 pp.

71. *Tallon D.*, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 572–595.
72. The Commission On European Contract Law, Lando O., Beale H. (Editors), *The Principles Of European Contract Law*, parts i and ii, Kluwer Law International, 1999, pp. 561.
73. Thomas Aquinas. *Summa Theologica*. 2, 2, q. 140. As cited by: Wehberg H., “*Pacta Sunt Servanda*” (1959) 53 *Am. J. Int’l L.* 775 at 777.
74. *Treitel G.* Frustration and force majeure. Thomson Sweet & Maxwell: London. 2004. PP. 599.
75. *Uribe R.M.* *The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum)*. Intersentia. 2011. 344 p.
76. *Uribe R.M.* Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR. *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 15, 2. PP. 233–266.
77. Vattel, Emer de *The Law of Nations* (1758), // <http://oll.libertyfund.org/titles/2246>
78. Veneziano A. UNIDROIT Principles and CISG : Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court, *Unif. L. Rev.* (2010) 137-151 available online at <<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2010-1-veneziano-e.pdf>>
79. Visser, C., Principle Pacta Servanda Sunt in Roman and Roman-Dutch Law, with Specific Reference to Contracts in Restraint of Trade, *The South African law journal* 1984. P. 641-664
80. *von Bar C., Clive E.* (Editors), *Principles, definitions and model rules of european private law. Draft common frame of reference (DCFR)*. Full edition, Oxford University Press, 2010, pp. 6563.
81. *Wehberg H.* *Pacta Sunt Servanda*. // *The American Journal of International Law*. Oct., 1959. Vol. 53, No. 4. PP. 775–786.

82. *Windscheid B.* Die Voraussetzung, (1892) 78 Archiv für die civilistische Praxis, 197.
83. *Zimmermann R.* The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Munich. Cape Town. 1990, 1249 p.
84. *Альгин А.П.* Новаторство, инициатива, риск. Л. Лениздат, 1987. 63 с.
85. *Арямов А.А.* Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ: монография, 2-е издание, перераб. и доп.: М. РАП. Волтерс Клувер 2010. 208 с.
86. *Байрамкулов А.К.* Основы учения о толковании гражданско-правового договора // Вестник гражданского права, 2013, N 6 // <http://base.consultant.ru>
87. *Барон Ю.* Система римского гражданского права: В 6 кн. СПб., Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2005. С. 605. 1102 с.
88. *Бациев В.В.* Практический комментарий отдельных положений главы 26 ГК РФ о прекращении обязательств (за исключением положений о зачете) // Арбитражные споры. 2007. N 4.СС. 125–129.
89. *Безик К.С.* Реализация принципа добросовестности при регулировании прекращения обязательств. // Тенденции развития частного права: Байк. междунар. прав. шк. (пос. Большие Коты, Иркут. обл., 20–25 авг. 2012 г.): материалы /ФГБОУ ВПО “ИГУ”, Юрид. ин-т; [отв. ред. К. С. Безик; Н. В. Безик]. Иркутск: Изд-во ИГУ 2012. 436 С.
90. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право, 3-е издание, стереотипное М. 2001, Т. 1 // <http://base.consultant.ru>
91. *Венедиктов А.В.* Война, рост цен и старые контракты. (Очередные вопросы финансовой и экономической политики; Вып. 2). Пг., 1917. 40 с.
92. *Виндшейд Б.* Учебник пандектного права. Том I. Общая часть. Пер. с нем. Под ред. С. В. Пахмана. СПб., 1874. 358 с.
93. *Витрянский В.В.* Гражданский кодекс о договоре// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1995. №10. С. 119.

94. Вячеславов Ф.А. Договор как гражданско-правовое средство распределения рисков в интересах участников гражданского оборота // «Бюллетень нотариальной практики», 2005, N 2, <http://base.consultant.ru>
95. Генкин Д.М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. 620 с.
96. Горячкина Д.А. К вопросу о категории «риск» в теории гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки, Выпуск № 3 / 2011. СС. 90–99 // <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-kategorii-risk-v-teorii-grazhdanskogo-prava>
97. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003. 576 с.
98. Егорова М.А. Правовая природа расторжения договора // «Юрист» 2013, N 17. СС. 10–15.
99. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М.: «Лекс-Книга», 2002. 160 с.
100. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции, перевод Е.А. Флейшиц, Издательство иностранной литературы, М. 1960 г. Т. 2. 728 с.
101. Заменгоф З.М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров. «Юридическая литература». М. 1967. 144 с.
102. Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки, Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. 198 с.
103. Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus) // Вестник гражданского права, 2013, N 5. СС. 207–262.
104. Каменецкая М.С. Существенное нарушение договора контрагентом как основание его расторжения «Законодательство», N 10, октябрь 2004г. // <http://base.garant.ru>

105. *Канторович Я.А.* «Невозможность» исполнения обязательств (оттиск из журнала «Право»), Петроград, 1917. 32 С.
106. *Луц Л.А., Новицкий И.Б.* Общее учение об обязательстве, М.: Госюриздат, 1950. 416 с.
107. *Малхасян А., Аванесян А.* «Расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств: правовые и экономические аспекты» // Вестник РАУ (серия: гуманитарные и общественные науки), N 3/2015 (21), Ер., 2015. СС. 68–80.
108. *Новицкий И.Б.* Римское право. 7-е изд. М.: ТЕИС, 2002. 310 с.
109. *Новицкий И.Б., Перетерский И.С.* (ред.). Римское частное право: Учебник. М.: Юриспруденция, 2000. пара. 421–423. 448 с.
110. *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. М., Юриздат, 1954, 247 с.
111. *Ойгензихт В.А.* Проблема риска в гражданском праве (часть общая), Душанбе, 1972, 225 с.
112. *Павлов А.А.* Некоторые вопросы учения о невозможности исполнения обязательств // Очерки по торговому праву. Вып. 11. Ярославль, 2004. СС. 52–60.
113. *Покровский И.А.* История Римского права. Харвест, 2002. 528 с.
114. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. 6-е изд., стереот. М.: Статут, 2013, 351 с.
115. *Розенберг М.Г.* Изменение и расторжение договора // Экономика и жизнь. 1995. № 21. С. 9.
116. *Савиньи Ф.К.* Обязательственное право, М., 1876, 600 с.
117. *Садиков О.Н.* Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой, второй (постатейный), изд. 2, переработанное и дополненное, М. 2003, 960 с.
118. *Сергеев А.П., Толстой Ю.К.* Гражданское Право, Учебник, Издание четвертое, переработанное, и дополненное Т. 1 Проспект, М., 2003, 765 с.
119. *Соменков С.А.* Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М: МЗ-Пресс, 2005. 208с.

120. *Степанова С.А.* (ред.) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая. 2-е изд., перераб. и доп. / М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. 1504 с.
121. *Стребкова О.С.* Изменение и расторжение договора в российском гражданском праве: моногр. Белгород: Изд-во БелГУ, 2008. 172 с.
122. *Суханов Е.А.* Гражданское право. В 4-х томах. 3-е изд., перераб. и доп. «Волтерс Клувер», М.: 2008. Том 3. 766 с.
123. *Фогельсон Ю. Найденова М.* Последствия расторжения договора. // Хозяйство и право 2004, N 10. СС. 29–41.
124. *Халфина Р.О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1952. 238 с.
125. *Хаскельберг Б.Л.* Гражданское право: Избранные труды. Томск: ОАО Изд-во «Красное знамя», 2008. 438 с. СС. 211–222
126. *Цвайгерт К, Кёту Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. 512 с.
127. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1905. Т. 1. 796 с.
128. *Эрделевский А.М.* Прекращение обязательств невозможностью исполнения, «Законы России: опыт, анализ, практика», 2007, N 8 // <http://base.garant.ru/>
129. *Բարսեղյան Տ.* Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական իրավունք. Երևան, Երևանի համալսարանի հրատարակչություն, 2006. 560 pp.
130. *Հարությունյանի Գ., Վաղարշյանի Ա.* (ընդհանուր խմբագրությամբ) Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնաբանություններ, Եր.: «Իրավունք», 2010, Շ. 207, 1086 էջ:

Диссертации и авторефераты

131. *Безик К.С.* Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Владивосток, 2011, 220 С.
132. *Вячеславов Ф.А.* Распределение рисков в договорных обязательствах: автореф. дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2008. 30 с.
133. *Дудко А.Г.* Правовая адаптация долгосрочных договоров к изменившимся обстоятельствам: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2002. 219 с.
134. *Каранетов А.Г.* Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: дисс. ... докт. юр. наук: 12.00.03. М., 2011. 499 с.
135. *Махненко Р.Н.* Основания и последствия расторжения договора в российском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Краснодар, 2006 // <http://lawtheses.com/osnovaniya-i-posledstviya-rastorzeniya-dogovora-v-rossiyskom-grazhdanskom-prave>
136. *Назыков А.Л.* «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (Clausula rebus stantibus): дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Ростов-на-Дону, 2007. 220 с.
137. *Поваренков А.Ю.* Риск в трудовом праве и праве социального обеспечения : автореф. дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.05. СПб., 2010. 26 с.
138. *Чистяков К.Е.* Изменение и расторжение гражданско-правового договора: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Томск, 2002. 192 с.

Судебная и арбитражная практика

139. *Airey v. Ireland*, 9 October 1979 // <http://hudoc.echr.coe.int>
140. *Axen v. the Federal Republic of Germany*, 8 December 1983, // <http://hudoc.echr.coe.int>

141. *Baily v De Crespigny* [1869] LR 4 QB 180.
142. *BP Exploration Co (Libya) v Hunt (No 2)* [1979] 1 WLR 783
143. *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, 19 December 1997, // <http://hudoc.echr.coe.int>
144. *Buchholz v. the Federal Republic of Germany*, 6 May 1981. // <http://hudoc.echr.coe.int>
145. *Canal de Craponne* // Cass civ, 6.3.1876, D 1876.I.93.
146. *Chandler v Webster* [1904] 1 KB 493.
147. Conseil d'Etat, *Compagnie des tramways de Cherbourg* 9.12.1932, 89655 01000 01001, publié au recueil Lebon
148. Conseil d'Etat, *Compagnie des tramways de Cherbourg* 9.12.1932, 89655 01000 01001, publié au recueil Lebon
149. Conseil d'État, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, 30.3.1916.
150. Conseil d'État, *Société Propetrol*, 5.11.1982.
151. *Davis Contractors v Fareham Urban DC* [1956], AC 696
152. *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, 19 February 1998, // <http://hudoc.echr.coe.int>
153. *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* [1942], AC 32.
154. *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975. // <http://hudoc.echr.coe.int>
155. *Herne Bay Steam Boat Co v Hutton* [1903] 2 KB 683
156. *J. Lauritzen A.S. v Wijsmuller B.V. (The Super Servant Two)* [1990] 1 Lloyd's Rep 1.
157. *Jackson v Union Marine Insurance* [1874], LR 10 CP 125.
158. *Krell v Henry*, [1903] 2 KB 740 (CA).
159. *Northern Indiana Public Service Co. v. Carbon County Coal Co*, 799 F.2d 265, 1986 U.S. App. Para. 33.

160. *Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetall International A.B.*, Tribunale Civile di Monza, 14 January 1993 текст на английском языке доступен на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>
161. *Ocean Tramp Tankers Corp v V/O Sovfracht* [1964] 2 QB 226
162. *Paradine v Jane* [1647] HIL. 22 CAR. ROT. 1178, & 1179.
163. *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, 28 October 1998 // <http://hudoc.echr.coe.int>
164. *Pretto v. Italy*, 8 December 1983. // <http://hudoc.echr.coe.int>
165. *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984 // <http://hudoc.echr.coe.int>
166. RGZ 103, 328, 333, цитируется по Rosler H., 'Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law', *European Private Law Review* 3/2007, 487,488
167. *Ringeisen v. Austria*, 16 July 1971. // <http://hudoc.echr.coe.int>
168. S.S. "*Lotus*", *France v Turkey*, Permanent Court of International Justice, PCIJ Series A no 10, ICGJ 248 (PCIJ 1927), 7 September 1927.
169. *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, Hof van Cassatie, 19 June 2009, текст на английском языке доступен на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>.
170. *Taylor v Caldwell* [1863] EWHC QB J1 122 ER 309;3 B. & S. 826.
171. *The Nema* [1982] AC 724, 752.
172. Верховный Суд Российской Федерации, Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам, Бюллетень ВС РФ № 9, 1998.
173. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 года, № 104 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 2006 N 4 С. 108.
174. Постановление Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 N 13/14.

175. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 января 2000г. № 6058/99.
176. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 марта 1997г. N 1654/96.
177. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского Округа от 30 марта 2004г. По делу N КГ-А40/1895-04.
178. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 апреля 2010 г. по делу N А42-2857/2009.
179. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Информационное письмо № 104, Москва, 21 декабря 2005г.
180. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Постановление от 7 августа 2001г. No. 4876/01.
181. Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Информационное письмо N 162 от 10 декабря 2013 года п. 1.
182. Решение Пушкинского городского суда Московской области от 04 февраля 2015 года по делу № 2-878/2015 // http://pushkino.mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=125175942&delo_id=1540005&new=0&txt_number=1
183. Решение Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) Дело № 2-1280-15, Якутск, 18 февраля 2015 года.
184. Հայաստանի Հանրապետության վերաքննիչ քաղաքացիական դատարանի 23.08.2009 թ որոշումը՝ ըստ հայցի Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» ՓԲԸ-ի ընդդեմ «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ.Հաուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան երբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ.փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի, «Գասմեն» ՍՊԸ-ի՝ գումարի բռնագանձման պահանջի մասին և ըստ հակընդդեմ հայցի « Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ.Հաուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան երբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ.փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի

ընդդեմ Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» փակ բաժնետիրական ընկերության՝ հանգամանքների էական փոփոխության կապակցությամբ կողմերի միջև 31.10.2007թ. կնքված «Տրանսպորտային միջոցների վարձակալության պայմանագրերը» փոփոխելու պահանջի մասին թիվ ԵՔԴ 0941/02/2008 քաղաքացիական գործով // http://www.datalex.am/dl_case_view_page.php?caseType=2&courtID=0&caseID=36873221949097578

185. Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 02.03.2007 թվականի որոշումը՝ ըստ «Դավիթ» սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերության, հայցվորի կողմում ինքնուրույն պահանջ ներկայացնող երրորդ անձ Իջևանի քաղաքապետարանի հայցի ընդդեմ «Հայջրմուղկոյուղի» փակ բաժնետիրական ընկերության՝ պատճառոված վնասի գումարը բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ 3-84 (ՏԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
186. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 04.12.2009 թ որոշումը՝ ըստ հայցի Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» ՓԲԸ-ի ընդդեմ «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ.Հատուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան եղբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ.փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի, «Գասմեն» ՍՊԸ-ի՝ գումարի բռնագանձման պահանջի մասին և ըստ հակընդդեմ հայցի «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ.Հատուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան եղբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ.փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի ընդդեմ Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» փակ բաժնետիրական ընկերության՝ հանգամանքների էական փոփոխության կապակցությամբ կողմերի միջև 31.10.2007թ. կնքված «Տրանսպորտային միջոցների վարձակալության պայմանագրերը» փոփոխելու պահանջի մասին թիվ ԵՔԴ 0941/02/2008 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

187. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 08.05.2014 թ որոշումը ըստ հայցի Արծրուն Պողոսյանի ընդդեմ «ԳԻՏԻ-SOUSO» ՍՊԸ-ի, երրորդ անձ «Անելիք Բանկ» ՓԲԸ-ի՝ շարժական գույքը վերադարձնելու պահանջի մասին թիվ ՏԴ1/0046/02/13 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
188. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 10.10.2007 թ որոշումը՝ ըստ հայցի «Կոնվերս Բանկ» ՓԲԸ-ի ընդդեմ «Ս. Ս. ԱՆԱՍՏԱՍ» ՍՊԸ-ի և Անաստաս Սեդրակյանի՝ պայմանագրերի լուծման և գումարի բռնագանձման պահանջների մասին թիվ Տ-2153/2007 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
189. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 13.02.2009 թվականի որոշումը՝ Անժելիկա Գասպարյանի հայցն ընդդեմ Զելիմ Սիմոնյանի՝ գումար բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ ԵԱՔԴ/0455/02/09 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
190. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 17.04.2009 թ որոշումը՝ ըստ Կարեն Բարսեղյանի հայցի ընդդեմ Երևանի քաղաքապետարանի, երրորդ անձ ՀՀ կառավարությանն առընթեր անշարժ գույքի կադաստրի պետական կոմիտեի Դավթաշեն տարածքային ստորաբաժանման՝ առևտրի սրահի նկատմամբ սեփականության իրավունքը, հողամասի նկատմամբ օգտագործման իրավունքը ճանաչելու պահանջների մասին թիվ ԵԱԴԴ/0177/02/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>;
191. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 17.04.2009 թվականի որոշումը՝ ըստ «Արդշինինվեստբանկ» ՓԲԸ-ի դիմումի ընդդեմ «Լանդրաս» ՍՊԸ-ի՝ պարտապանին սնանկ ճանաչելու մասին թիվ ԵՔԴ/0595/04/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
192. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 18.07.2014 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի ՀՀ էկոնոմիկայի նախարարության ընդդեմ «Գորիս-Ապակի» ՍՊԸ-ի՝ գումար

- բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ ՄԴ3/0055/02/13 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
193. Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 18.09.2009 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի «Վագեվ» ՍՊԸ-ի ընդդեմ «Երևան ջուր» ՓԲԸ-ի՝ ջրամատակարարումը վերականգնելու և վնասի հատուցման պահանջի մասին թիվ ԵԿԴ/0883/02/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
194. Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 18.09.2009 թվականի որոշումը՝ ըստ Գևորգ Զուրուկյանի հայցի ընդդեմ Դավիթ Քիթապսյանի, Վարազդատ Եղոյանի՝ Էական նշանակություն ունեցող մոլորության ազդեցության տակ կնքված պայմանագիրն անվավեր ճանաչելու պահանջի մասին թիվ ԵՔԴ/0724/02/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>;
195. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 19.10.2012 թ որոշումը՝ ըստ Արմեն Տիշինյանի հայցի ընդդեմ Հմայակ Խաչատրյանի՝ պայմանագիրը լուծելու և գումարը բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՇԴ 1103/02/11 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
196. Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 25.12.2012 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի Արմեն, Արսեն Մկրտչյանների ընդդեմ Յուրի, Արման Մկրտչյանների, Էրորդ անձ «Ռասկո» ապահովագրական ՍՊԸ-ի (այսուհետ՝ Ընկերություն)՝ գումարի բռնագանձման պահանջի մասին, և Յուրի Մկրտչյանի հակընդդեմ հայցի ընդդեմ Արմեն, Արսեն Մկրտչյանների՝ Էական մոլորության ազդեցության տակ կնքված կեղծ և շինծու պարտավորագիրն անվավեր ճանաչելու պահանջի մասին թիվ ԵՇԴ/0323/02/11 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>;
197. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 26.09.2008 թ որոշումը՝ ըստ հայցի Զուլիետա Ղազարյանի ընդդեմ Արմավիրի գյուղապետարանի, ՀՀ կառավարությանն առընթեր անշարժ գույքի կադաստրի պետական կոմիտեի

Արմավիրի տարածքային ստորաբաժանման՝ փաստաթղթում ուղղում կատարելու և գույքի նկատմամբ սեփականության իրավունքի գրանցման պահանջների մասին թիվ 3-506 (ՎԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

198. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 26.10.2006 թ որոշումը՝ ըստ Հենրիկ Միմոնյանի հայցի ընդդեմ ՀՀ քաղաքաշինության նախարարության, ՀՀ քաղաքաշինության նախարարության «Հիդրոտեխնիկական կառույցներ» պետական հիմնարկի՝ Հայաստանի Հանրապետությունից 5.215.000 ՀՀ դրամ գումար բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ 3-2091 (ՏԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>;
199. Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 27.03.2008 թվականի որոշումը՝ ըստ Ա. Եփրեմյանի հայցի ընդդեմ Ն. Մանվելյանի՝ անհիմն հարստացման գումարները վերադարձնելու պահանջի մասին թիվ 3-132 (ՎԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
200. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 27.05.2011 թ որոշումը՝ ըստ հայցի «Կարատ» ՍՊԸ-ի ընդդեմ «Էգնա Շին» ՍՊԸ-ի՝ գումար բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ ԵԴ1/0303/02/10 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
201. Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 27.05.2011 թվականի որոշումը՝ ըստ «Արդշինինվեստբանկ» ՓԲԸ-ի դիմումի ընդդեմ «Լանդրաս» ՍՊԸ-ի՝ պարտապանին սնանկ ճանաչելու մասին թիվ ԵԲԴ/0595/04/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
202. Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 27.05.2011 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի Վիգեն ՌԻբուշանյանի ընդդեմ Սուրիկ Սեդրակյանի՝ գումարի բռնագանձման պահանջի մասին, և ըստ հայցի Սուրիկ Սեդրակյանի ընդդեմ Վիգեն ՌԻբուշանյանի՝ անհիմն հարստացմամբ ստացած գումարը վերադարձնելու պահանջի մասին թիվ ԵՇԴ/0473/02/10 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>;
Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի

- 14.10.2011 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի Լեոնիդ Գևորգյանի ընդդեմ Գագիկ Թունյանի՝ անհիմն հարստացման գումարը վերադարձնելու պահանջի մասին թիվ ՍԴ3/0118/02/10 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>;
203. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 28.11.2014 թ որոշումը՝ ըստ հայցի Էջմիածնի քաղաքապետարանի ընդդեմ Վյաչեսլավ Ավետյանի հողամասի վարձակալության պայմանագիրը լուծելու պահանջի մասին թիվ ԱՐԴ-1/1159/02/13 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
204. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 29.02.2008 թ որոշումը՝ ըստ հայցի Ընկերության ընդդեմ «Ռեյլ Էքսպրես» ՍՊԸ-ի և «Հայկական երկաթուղի» ՓԲԸ-ի՝ 4.960.632 ՀՀ դրամ և ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 411-րդ հոդվածով նախատեսված տուկոսներ բռնագանձելու պահանջի մասին թիվ 3-119 (ՏԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>;
205. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 29.10.2010 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի Սյուզաննա Օհանյանի ընդդեմ Երևանի «Կենտրոն» նոտարական տարածքի նոտար Էմմա Շաբոյանի, երրորդ անձինք Նելլի Հարությունյանի, Աղաջան և Հնազանդ Ավագյանների՝ ժառանգության իրավունքի վկայագրերը մասնակի անվավեր ճանաչելու և Սահակ Ավագյանին պատկանող «Փերի-Ա.Ս» ՓԲԸ-ի բաժնետոմսերի նկատմամբ սեփականության իրավունքը ճանաչելու պահանջների մասին թիվ ՎԴ/3465/05/09 վարչական գործով // <http://irtek.am>
206. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 30.03.2007 թ որոշումը՝ ըստ Գուրգեն Գևորգյանի հայցի ընդդեմ Հմայակ Խաչատրյանի և ՀՀ կառավարությանն առընթեր անշարժ գույքի կադաստրի պետական կոմիտեի Արարատի տարածքային ստորաբաժանման՝ անշարժ գույքի առուվաճառքի պայմանագիրը լուծելու և գնորդին տրված սեփականության իրավունքի գրանցման վկայականն անվավեր ճանաչելու

- չելու պահանջի մասին թիվ 3-685 (ՎԴ) քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
207. Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 30.04.2009 թվականի որոշումը՝ ըստ «Դվին Կոնցեռն» ՓԲԸ-ի հայցի ընդդեմ Հայկանուշ Գրիգորյանի, Ռաֆիկ Գրիգորյանի, Հովհաննես Վարդանյանի՝ պայմանագրերը լուծելու, գույքը վերադարձնելու և սեփականության իրավունքը ճանաչելու պահանջների մասին թիվ ԵՔԴ/0568/02/08 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
208. Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 30.04.2015 թվականի որոշումը՝ ըստ հայցի Ստանիսլավ Հովակիմյանի ընդդեմ Արտաշես Դավթյանի, Նաիրա Իսահակյանի և սնանկության գործով նախկին կառավարիչ Արման Սարգսյանի՝ առոչինչ գործարքների անվավերության հետևանքներ կիրառելու, հանցագործությամբ պատճառված վնասը հատուցելու համար բռնագանձումը պատասխանողի գույքի, այդ թվում՝ նրա աշխատավարձի վրա տարածելու պահանջների մասին թիվ ԵԿԴ/1791/02/11 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
209. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 30.07.2010 թ որոշումը՝ ըստ հայցի Վարշամ Ղարիբյանի ընդդեմ «Արմեն-ՕՍՍ» ՍՊԸ-ի՝ ոչ բնակելի տարածքի վարձակալության պայմանագիրը վաղաժամկետ լուծելու, որպես հետևանք օգտագործման իրավունքի պետական գրանցումը վերացնելու, զբաղեցրած տարածքն ազատելուն պարտավորեցնելու, չվճարված վարձավճարի և տուգանքի գումարները բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՔԴ/0051/02/09 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>
210. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 30.07.2010 թ որոշումը՝ ըստ հայցի Վարշամ Ղարիբյանի ընդդեմ «Արմեն-ՕՍՍ» ՍՊԸ-ի՝ ոչ բնակելի տարածքի վարձակալության պայմանագիրը վաղաժամկետ լուծելու, որպես հետևանք օգտագործման իրավունքի պետական գրանցումը

վերացնելու, զբաղեցրած տարածքն ազատելուն պարտավորեցնելու, չվճարված վարձավճարի և տուգանքի գումարները բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՔԴ/0051/02/09 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

211. Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի 30.07.2010 թ որոշումը՝ ըստ հայցի Վարշամ Ղարիբյանի ընդդեմ «Արմեն-ՕՍՍ» ՍՊԸ-ի՝ ոչ բնակելի տարածքի վարձակալության պայմանագիրը վաղաժամկետ լուծելու, որպես հետևանք օգտագործման իրավունքի պետական գրանցումը վերացնելու, զբաղեցրած տարածքն ազատելուն պարտավորեցնելու, չվճարված վարձավճարի և տուգանքի գումարները բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՔԴ/0051/02/09 քաղաքացիական գործով // <http://irtek.am>

212. Երևանի քաղաքացիական դատարանի 27.02.2009 թ վճիռ՝ ըստ հայցի Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» ՓԲԸ-ի ընդդեմ «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ.Հաուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան եղբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ.փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի, «Գասմեն» ՍՊԸ-ի՝ գումարի բռնագանձման պահանջի մասին և ըստ հակընդդեմ հայցի «Լյուդվիգ և որդի» ՍՊԸ-ի, «Մ.Գ.Հաուզինգ» ՍՊԸ-ի, «Արշակյան եղբայրներ» ՍՊԸ-ի, «Ռին-Արտ» ՍՊԸ-ի, «Արարատ Նազարեթյան» ՍՊԸ-ի, «Ռ.Ռ.Մ.փոխադրումներ» ՍՊԸ-ի, «Հայկ և Տաթևիկ» ՍՊԸ-ի ընդդեմ Երևանի քաղաքապետարանի «Ավտոբուս» փակ բաժնետիրական ընկերության՝ հանգամանքների էական փոփոխության կապակցությամբ կողմերի միջև 31.10.2007թ. կնքված «Տրանսպորտային միջոցների վարձակալության պայմանագրերը» փոփոխելու պահանջի մասին թիվ ԵՔԴ 0941/02/2008 քաղաքացիական գործով // http://www.datalex.am/dl_case_view_page.php?caseType=2&court-ID=0&caseID=36873221949097578

213. Հայաստանի Հանրապետության Երևանի Աջափնյակ և Դավթաշեն վարչական շրջանների ընդհանուր իրավասության

դատարանի 29.11.2010 վճիռ ըստ հայցի Վարչամ Ղարիբյանի ընդդեմ «Արմեն-ՕՍՍ» ՍՊԸ-ի՝ ոչ բնակելի տարածքի վարձակալության պայմանագիրը վաղաժամկետ լուծելու, որպես հետևանք օգտագործման իրավունքի պետական գրանցումը վերացնելու, զբաղեցրած տարածքն ազատելուն պարտավորեցնելու, չվճարված վարձավճարի և տուգանքի գումարները բռնագանձելու պահանջների մասին թիվ ԵՔԴ/0051/02/09 քաղաքացիական գործով // <http://www.datalex.am>

214. Հայաստանի Հանրապետության Սյունիքի մարզի ընդհանուր իրավասության առաջին աստիճանի դատարանի 30.08.2012 թ վճիռ՝ ըստ հայցի ՀՀ էկոնոմիկայի նախարարության ընդդեմ «Գորիս-Ապակի» սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերության՝ վարձակալության պայմանագիրը լուծելու պահանջի մասին թիվ ՄԴ3/0086/02/12 քաղաքացիական գործով // http://www.datalex.am/dl_case_view_page.php?caseType=2&courtID=0&caseID=35747322042256146

Прочие источники

215. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat ("Secretariat Commentary") / UN DOC. A/CONF. 97/5 // <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644>
216. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Principles of International Commercial Contracts 2010, Rome, 2010.
217. International Law Commission. Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries (1966), United Nations, 2005, // legal.un.org
218. Projet de reforme du regime des obligations et des quasi contrats, документ на <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/reforme-du-regime-des-obligations-et-des-quasi-contrats-22199.html>

219. Status of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 11 April 1980, provided by <https://treaties.un.org> as of 26/10/2014
220. The World Bank, Inflation, consumer prices (annual %) // <http://data.worldbank.org/indicator/FP.CPI.TOTL.ZG/countries/1W-ZW-BY-IR-IQ-SY?display=default>
221. 5 UNCITRAL Yearbook (1974) // www.uncitral.org
222. *Ефименко Е.* В деле о валютной ипотеке стороны оценили ее справедливость. // 30 июня 2015. http://pravo.ru/court_report/view/119798/;
223. *Ефименко Е.* Мособлсуд: пересчета валютной ипотеки не будет // 29 июня 2015 <http://pravo.ru/news/view/119786/>
224. Заключение Правительства РФ на проект федерального закона «О реструктуризации обязательств граждан по кредитным договорам и договорам займа, выраженных в иностранной валюте, в валюту Российской Федерации», вносимый в Государственную Думу депутатами Государственной Думы А. Д. Крутовым, И. Д. Грачевым, О.Г. Дмитриевой и др. // <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=700708-6&02>
225. Постатейный Комментарий к Конвенции ООН о Международной Купле – Продаже Товаров, комментарий к ст. 7 // <http://www.cisg.ru/konvenciya-text-postatejno.php?id=7>
226. Проект федерального закона «О реструктуризации обязательств граждан по кредитным договорам и договорам займа, выраженных в иностранной валюте, в валюту Российской Федерации» № 700708-6, // <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=700708-6&02>
227. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. Издание 2012 года, Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2013, 759 с.

АЙК ГЕВОРГОВИЧ МАЛХАСЯН

**ИЗМЕНЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ И ИХ ПОСЛЕДСТ-
ВИЯ ДЛЯ ДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Главный редактор: *М.Э. Авакян*

Редактор – *Э. А. Рухкян*

Корректор: *М.Р. Тадевосян*

Компьютерная верстка: *А.С. Бжикян*

Адрес Редакции научных изданий Российско-Армянского
(Славянского)

университета: 0051, г. Ереван, ул. Овсепя Эмина, 123

тел/факс: (+374 10) 27-70-52 (внутр. 42-02)

e-mail: redaction.rau@gmail.ru

Заказ № 26

Подписано к печати 22. 08.2017г.

Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная № 1.

Объем 14.125 усл. п.л. Тираж 200 экз.