

Д. А. Архипов

Распределение договорных рисков в гражданском праве

Экономико-правовое исследование

УДК 347.2
ББК 67.404.2
А 87

Автор: Архипов Денис Анатольевич,
канд. юрид. наук, адвокат, старший юрист Санкт-Петербургского
адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»
(+7-916-502-48-75, denis_arkhipov@epam.ru)

Архипов Д.А.

А 87 Распределение договорных рисков в гражданском праве. Эконо-
мико-правовое исследование. — М.: Статут, 2012. — 112 с.

ISBN 978-5-8354-0838-2 (в обл.)

Настоящая монография посвящена рассмотрению актуальной проблемы гражданского права — распределению рисков в договорном обязательстве. Понимая необходимость поиска унифицированного правового решения, автор разработал целостную картину, показывающую место риска в механизме распределения случайных неблагоприятных имущественных последствий.

Риск должен возлагаться на ту сторону договора, которая может предотвратить наступление неблагоприятных последствий. Если же риск не может быть устранен, то его должна нести сторона, которая способна компенсировать неблагоприятные имущественные последствия с меньшими издержками, в том числе путем страхования соответствующего риска либо образования резервного фонда.

Для студентов, преподавателей вузов и практикующих юристов, интересующихся вопросами договорного права.

УДК 347.2
ББК 67.404.2

ISBN 978-5-8354-0838-2

© Д.А. Архипов, 2012
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2012

ВВЕДЕНИЕ

Неукоснительное исполнение принятых на себя договорных обязательств является самостоятельной ценностью и смыслом многих гражданско-правовых институтов. Однако в основе динамики правоотношений могут лежать юридические факты, которые, возникнув против воли должника, обуславливают нарушение обязательства. Опасность наступления такого рода случайных обстоятельств традиционно именуется термином «риск» (*periculum* в римском праве).

Такие события, находящиеся вне сферы контроля сторон договорного обязательства, способны приводить к умалению их имущественной сферы. Для одной стороны это может означать реальный ущерб, составляющий стоимость утраченной вещи, для другой — неполучение того, на что она была вправе рассчитывать при заключении договора. Возникшая проблема может быть разрешена путем справедливой адаптации обязательства к изменившимся условиям, что требует от сторон добросовестного ведения переговоров. Однако по многим причинам участники гражданского оборота зачастую оказываются не способны достичь разумного компромисса — это требует вмешательства права, предписывающего определенные правила поведения. Законодатель вынужден отступать от жесткой максимы *pacta sunt servanda*, предусматривая основания прекращения (изменения) обязательства либо правила распределения возникших убытков путем определения стороны, несущей риск.

Право не может устранить либо уменьшить риски, возникающие в гражданском обороте, однако оно в силах (а) ограничить объем рисков, возлагаемых на одну из сторон договора (императивный метод регулирования), либо (б) предложить оптимальные правила распределения рисков, от которых стороны договора могут отступить по индивидуальным соображениям (диспозитивный метод регулирования).

В условиях многообразия нормативных правил распределения рисков, характерных для каждого из договорных обязательств (далее — договорные риски), принципиальное значение приобретает раскрытие критериев, положенных в их основание.

Если основной функцией договора и договорного права в целом является юридическое оформление обмена товарами, то правила распределения рисков должны ему способствовать. Интенсификация гражданского оборота достигается за счет (1) снижения издержек, сопутствующих переходу материальных благ из одних рук в другие, а также (2) противодействия недобросовестному поведению как на стадии заключения договора, так и на стадии его исполнения. Однако многие препятствия на пути обмена не могут быть устранены в принципе, поскольку они имманентны окружающему нас миру. Среди них, например, (1) издержки заключения договора, сбора информации о товаре и его рынке, о ценах, о контрагенте (так называемые трансакционные издержки), издержки мониторинга исполнения договора, а также защиты нарушенных прав в суде; (2) издержки неблагоприятного изменения внешних условий, в которых заключалось обязательство, в том числе издержки несения рисков. В итоге в распоряжении человека оказывается не так много правовых средств, позволяющих рационально организовать гражданский оборот. Поэтому оптимальных критериев распределения договорных рисков не может быть много, по крайней мере не так много, как обязательств конкретного типа.

Применительно к рассматриваемой проблеме целью правового регулирования должно являться снижение трансакционных издержек, а также совокупных издержек сторон на несение договорных рисков. Достижение указанной цели с помощью хорошо известных экономической науке средств требует формулирования универсального правового критерия распределения рисков. В настоящее время такой критерий нормативно не закреплён и в доктрине не разработан. Между тем он может быть полезен как для сторон, заключающих непоименованный тип договора, так и для законодателя, формулирующего нормы права.

Так, участники гражданского оборота имеют право вступать в обязательства, прямо не предусмотренные законом, но наиболее полно отвечающие их индивидуальным потребностям. На практике стороны, сопоставив сравнительные издержки длительных переговоров и выгоды наличия всеобъемлющего договора, ограничиваются согласованием лишь наиболее важных условий, таких как предмет и цена исполнения. В отношении других условий они могут нуждаться в общих правилах, действующих по умолчанию, позволяющих рационально урегулировать большинство ситуаций, возникновение которых на момент заключения

договора представляется маловероятным. Распределение разнообразных договорных рисков как раз и относится к числу таких вопросов.

В настоящее время ни общая часть обязательственного права, ни судебная практика не содержат «подсказок», восполняющих волю сторон в отношении бремени *любых* рисков. Использование отдельных правил вещного либо обязательственного права оказывается не вполне пригодным для целей справедливого разрешения конкретного договорного спора. В связи с этим особую актуальность приобретают поиск и обоснование универсального критерия распределения договорных рисков, который в последующем может быть сформулирован в качестве общей нормы для всех непоименованных типов договорных обязательств либо специальной нормы для тех поименованных обязательств которые пока не содержат правил распределения конкретного риска.

С похожими проблемами может сталкиваться законодатель в деле создания новых норм либо совершенствования существующих. Наличие научно обоснованного, формализованного критерия распределения договорных рисков упрощает законотворческую деятельность, позволяет сконцентрироваться на специальных вопросах, характерных только для обязательств регулируемого типа. Все это обеспечивает предсказуемость законотворческого результата.

В силу изложенных соображений разработка и обоснование критерия распределения договорных рисков представляют интерес для цели удовлетворения потребностей как участников гражданского оборота, так и законодателя — регулятора общественных отношений.

Все известные в науке подходы к решению проблемы распределения договорных рисков можно условно разделить на две группы. Для первой характерны выделение отдельных устоявшихся в доктрине и практике рисков, например риска случайной гибели и повреждения товара, и разработка (обоснование, критика) правил их распределения. Таких работ довольно много, исключительно в качестве примера стоит сослаться на обстоятельные статьи и монографии В.В. Ровного и Б.Л. Хаскельберга. Однако сторонники этого метода не предлагают решения проблемы целевой направленности норм, распределяющих договорные риски, а также критериев, положенных в их основание. Из-за этого предлагаемые решения могут различаться подходами, что делает регулирование непредсказуемым.

Вторую группу образуют взгляды приверженцев поиска общих начал в распределении риска, стоящих над специальными правилами

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
Глава 1. Понятие и характеристика риска в договорном праве	7
§ 1. Эволюция подходов к определению договорного риска	7
§ 2. Определение договорного риска.....	26
Глава 2. Правовое распределение договорных рисков	36
§ 1. Методология поиска рационального критерия распределения договорных рисков	36
§ 2. Цели и способы правового распределения договорных рисков.....	45
Глава 3. Правовое распределение договорных рисков в отдельных обязательствах	87
Заключение	102
Приложение	105

Денис Анатольевич АРХИПОВ

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ РИСКОВ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Редактор *Т.Г. Христенко*

Корректор *Л.А. Галайко*

Художественное оформление: *В.В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *О.Л. Божьева*

Подписано в печать 20.02.2012. Формат 60х84 $\frac{1}{16}$. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Печ. л. 7. Усл. печ. л. 6,51. Тираж 1000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;

тел.: +7(495) 649-18-06

E-mail: book@estatut.ru

www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-0838-2

