

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РФ

На правах рукописи

Байрамкулов Алан Кемалович

**ОСОБЕННОСТИ ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРА В
РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

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

Диссертация

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор **О.Н. Садиков**

Москва – 2015

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
ГЛАВА I. Понятие толкования гражданско-правового договора.....	11
§1. Предпосылки к возникновению спора о толковании договора.....	11
§2. Установление буквального значения условий договора.....	25
§3. Определение понятия толкования договора.....	43
ГЛАВА II. Основные подходы к толкованию гражданско-правового договора....	54
§1. Исторические корни субъективного и объективного подходов к толкованию договора в римском праве.	54
§2. Субъективный подход к толкованию договора.	60
§3. Объективный подход к толкованию договора.	78
§4. Перспективы применения субъективного и объективного подходов к толкованию договора в российском праве.	99
ГЛАВА III. Гражданско-правовой договор как объект толкования.....	104
§1. Общий обзор нормативной регламентации процесса толкования договора.	104
§2. Правила учета обстоятельств, принимаемых во внимание при толковании договора.	112
§3. Правила, ограничивающие (запрещающие) толкование договора.	140
§4. Правила, устанавливающие предпочтение различных версий толкования договора.	151
§5. Каноны толкования договора.	168
ГЛАВА IV. Восполнительное толкование договора.....	173
§1. Условия восполнения пробела в договоре.....	173
§2. Гипотетическая воля сторон как основа восполнения договора.	183
§3. Правовая природа восполнительного толкования договора.	206
§4. Перспективы применения восполнительного толкования договора в российском праве....	221
Библиография.....	229

Введение

Актуальность темы исследования. В современных публикациях по теме толкования гражданско-правового договора уже обращалось внимание на то, что данный институт незаслуженно оставлен без внимания отечественной доктрины¹. В российской юридической литературе прослеживается явная недостаточность специальных исследований, которые бы учитывали современные тенденции развития института толкования договора в западных правовых системах.

Для восполнения указанного пробела в российской доктрине в настоящей работе значительное внимание уделено иностранному опыту. Тенденции развития иностранного права рассматриваются на примерах трех ведущих правовых систем – Англии, Германии и Франции.

Следует отметить, что общая направленность российских судов на применение буквального значения условий договора без исследования важных для разрешения спора о толковании обстоятельств, свидетельствующих о содержании воли сторон, расходится с подходами к толкованию договора, принятыми в указанных странах.

Исходя из основополагающих для гражданского права принципов автономии воли и свободы договора, выяснение действительной воли сторон договора является главной целью толкования. Приверженность российских судов буквальному значению договора при применении ст. 431 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) в свете стоящих перед судом при разрешении спора о толковании задач не может быть признана правильной.

При этом значение института толкования договора для науки и практики гражданского права сложно переоценить. Сфера применения данного института достаточно широка, поскольку разногласия о значении договорного условия могут возникнуть при разрешении различных видов договорных споров. Как

¹ Капанетов А. Г. *Contra proferentem* как метод толкования договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 7. С. 6. При этом имеющиеся диссертационные исследования по теме не учитывают богатый иностранный опыт (Степанюк Н.В. Толкование гражданско-правового договора: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008).

правило, вопросы толкования условий договора возникают при рассмотрении споров о заключенности и действительности договора, об ответственности за нарушение его условий, а также во многих других случаях.

При всем многообразии споров о содержании условий договора можно предложить общие подходы к их разрешению на практике. Следует признать, что в российской доктрине и практике такие подходы пока не разработаны.

В таких условиях актуальным является критический анализ норм иностранного права, регулирующих процесс толкования договора, и практики его применения. Такой анализ представлен на примерах ведущих судебных прецедентов английских судов (в том числе, основных положениях о толковании договора, принятых Палатой лордов по делу *Investors Compensation Scheme*), а также на примерах практики применения статей 1156 - 1164 Французского гражданского кодекса и статей 133, 157 Германского гражданского уложения.

Многие современные тенденции развития данного института пока плохо изучены российской доктриной, в особенности это касается «восполнительного толкования» договора, когда суду необходимо разрешить вопрос об устранении пробела в договоре.

Вместе с тем, тема толкования договора становится особенно актуальной в связи с дальнейшим развитием договорного права в России после перехода к рыночной системе. Появление новых видов договоров, усложнение договорных связей, увеличение объема текстов заключаемых в гражданском обороте договоров, в особенности между коммерческими организациями и предпринимателями, обуславливает возникновение большого количества споров о толковании договорных условий.

Обзор российской судебной практики позволяет сделать вывод о том, что перед российскими судами встают во многом аналогичные вопросы в отношении толкования гражданско-правового договора, в частности, связанные с установлением содержания неопределенных условий; с учетом обстоятельств, влияющих на результат толкования, с необходимостью восполнения пробелов.

Для ответа на эти вопросы требуется научная разработка темы толкования договора.

Изложенное свидетельствует как о научной, так и о практической актуальности темы диссертационного исследования.

Цель и задачи исследования. Основой целью настоящего исследования является формулирование научно обоснованного подхода к толкованию гражданско-правового договора, а также разработка общих подходов к толкованию гражданско-правового договора, которые могли бы применяться российскими судами при установлении содержания волеизъявления сторон сделки в случае наличия спора о толковании.

С учетом общей цели поставлены следующие задачи:

- определить субъективные и объективные предпосылки для возникновения спора о толковании договора;
- определить соотношение толкования и установления буквального значения условий договора;
- раскрыть содержание субъективного и объективного подходов к толкованию договора в иностранном праве, обосновать возможность применения указанных подходов в российском праве;
- определить соотношение принципов, правил и «канонов» толкования договора, раскрыть их содержание на примерах из российской и иностранной практики;
- определить место восполнительного толкования договора в российском праве, обосновать возможность его применения российскими судами.

При подготовке настоящей работы за рамками исследования остались смежные темы, в том числе толкование гражданско-правовых норм; исследование порядка заключения, исполнения и прекращения гражданско-правового договора; проблема квалификации в международном частном праве, а также ряд вопросов, которые относятся к гражданскому процессу. Данные вопросы затрагивают тему

толкования договорных условий опосредованно и ввиду самостоятельного теоретического значения требуют отдельного изучения.

При этом в настоящей работе вопросы толкования норм закона рассматриваются в контексте соотношения с толкованием условий гражданско-правового договора. В работе также освещены вопросы заключения договора при изучении проблемы установления авторства спорного условия.

В настоящей работе представлена оценка проблемы распределения бремени доказывания между сторонами спора о толковании. При этом автор, следуя континентальной правовой традиции, исходил из того, что институт толкования договора относится к материальному гражданскому праву, а общие процессуальные вопросы, возникающие перед судом при толковании договора, не меняют отраслевой принадлежности исследуемого института.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, которые регулируются нормами о толковании гражданско-правового договора. В предмет исследования входят нормы российского гражданского права, регулирующие процесс толкования договора, а также практика их применения. Также в сравнительно-правовых целях учитываются отдельные нормы иностранного права, регламентирующие толкование договоров.

Методологической основой исследования являются основные общенаучные методы, в частности, диалектический метод познания, метод системного анализа, метод сравнений и аналогий, методы обобщения, синтеза, индукции и дедукции. При решении поставленных задач диссертационного исследования использовались также частно-научные методы в области правовой науки, такие как нормативно-логический, сравнительно-правовой, историко-правовой методы и др. Следует указать на особое место сравнительно-правового метода при подготовке настоящего диссертационного исследования. Данный метод применялся, прежде всего, при оценке норм и практики применения института толкования договора в праве Англии, Германии и Франции.

Теоретическую основу исследования составляют исследования таких отечественных и зарубежных правоведов, как: Брагинский М.И., Винавер М.М., Мозолин В.П., Перетерский И.С., Розенберг М.Г., Садиков О.Н., Сарбаш С.В., Степанюк Н.В., Цвайгерт К., Кётц Х., Карапетов А.Г., Черданцев А.Ф., Халфина Р.О., Burton S. J., Cornet N., Farnsworth A., Grigoleit H.C., Canaris C. –W., Zimmermann R., Lando O., Larenz K., Lewison K., Lüderitz A., Mitchell C., Sandrock O., Vogenauer S.

Научная новизна исследования. Настоящее исследование содержит анализ института толкования гражданско-правового договора, который позволил автору сформулировать и представить обоснование следующих положений, выносимых на защиту.

1. Объективной предпосылкой к возникновению спора о толковании является многозначность используемого сторонами языка, когда спорное условие договора в равной мере допускает возможность существования двух и более значений, являющихся предметом доказывания сторон процесса. Субъективной предпосылкой к возникновению спора о толковании является несовпадение горизонтов понимания спорного условия сторонами, которое создает противоречие в отношении содержания волеизъявления, лежащего в основе договора.

2. Установление буквальное значения слов и словосочетаний представляет собой вид толкования договора, при котором объект толкования ограничен текстом договора. Действующая редакция ст. 431 ГК РФ позволяет судам при толковании договора ограничиться буквальным значением условия без исследования обстоятельств, которые могут свидетельствовать об ином, отличном от буквального, значении спорного условия. Это ограничивает суд в исследовании доказательств содержания спорного условия, которые подтверждают обстоятельства, прямо не связанные с текстом договора.

С целью преодоления названного ограничения на уровне высших судебных инстанций² следует закрепить презумпцию в пользу буквального значения условия договора. Такая презумпция может быть опровергнута любыми доказательствами, представляемыми сторонами.

Предлагаемое разъяснение, с одной стороны, позволит сторонам спора ссылаться без ограничений на иные, не связанные с буквальным значением договора, обстоятельства для подтверждения значения спорного условия, с другой - ограничит возможность искажения действительного значения спорного условия договора в результате его толкования, если оно не совпадает с буквальным.

3. Субъективный подход к толкованию договора направлен на установление действительной воли сторон в отношении спорного условия договора. При установлении такой воли решающее значение имеет то обстоятельство, что сторона-адресат знала или не могла не знать о содержании воли стороны-заявителя.

Объективный подход к толкованию договора направлен на установление разумной воли сторон, которая охватывает наиболее вероятное значение спорного условия договора, исходя из понимания разумного лица (среднестатистического контрагента), действующего в том же качестве и при аналогичных обстоятельствах, что и сторона-адресат.

Для достижения единообразия судебной практики в российском праве на уровне разъяснений высших судебных инстанций следует закрепить субъективный и объективный подходы в качестве руководящих принципов толкования договора.

4. Могут быть выделены три уровня регламентации процесса толкования договора: принципы толкования, правила толкования и каноны толкования. В иностранном праве они закрепляются преимущественно на уровне выводов

² На момент подготовки диссертационного исследования были приняты поправки в Конституции РФ об объединении Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. После объединения высших судебных инстанций предлагаемые в настоящей работе разъяснения могут быть рекомендованы к принятию объединенным Верховным Судом РФ.

высших судебных инстанций, хотя некоторые правила могут быть найдены и в нормах закона.

Под принципами толкования следует понимать правила, устанавливающие субъективный и объективный подход к толкованию.

Под правилами толкования – собственно юридические правила, которые направлены на реализацию указанных принципов. Согласно критерию целевой направленности правила толкования могут быть классифицированы следующим образом: правила учета обстоятельств, принимаемых во внимание при толковании договора; правила, ограничивающие (запрещающие) толкование договора; правила, устанавливающие предпочтение различных версий толкования договора.

Под канонами толкования следует понимать различные предписания, в том числе имеющие форму правил, которые по своей природе относятся к сфере логики и языка.

5. При применении восполнительного толкования договора устанавливается гипотетическая воля сторон, которая отвечает на вопрос, как стороны урегулировали бы спорную ситуацию, если бы она была очевидна для них на момент заключения договора.

С целью применения института восполнительного толкования договора в российском праве на уровне разъяснений высших судебных инстанций предлагается закрепить правило о том, что если в результате толкования условий договора согласно ст. 431 ГК РФ судом будет установлено, что стороны не согласовали условия, имеющего значение для определения их прав и обязанностей, договор исполняется положением, о котором стороны могли бы договориться, если бы предусмотрели его в договоре.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретическая значимость работы заключается в установлении основных подходов (субъективного и объективного) к толкованию гражданско-правового договора, которые до этого не выделялись и не изучались в российской юридической литературе. Важное теоретическое значение имеет

сформулированный в работе оригинальный подход к проблеме восполнения пробелов в договоре в рамках концепции восполнительного толкования, которая также не знакома российской доктрине.

Практическая значимость работы состоит в возможности применения основных положений и выводов, содержащихся в исследовании, в правоприменительной практике. Предлагаемые автором выводы изложены в форме разъяснений возникающих в судебной практике вопросов, которые могут быть рекомендованы к принятию объединенным Верховным судом РФ.

Кроме того, сформулированные в исследовании выводы могут быть использованы в научно-исследовательской деятельности в рамках преподавания курса отечественного и зарубежного гражданского права в высших учебных заведениях.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена и обсуждена на отделе гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. По итогам исследования были подготовлены и опубликованы следующие статьи в изданиях, рекомендованных ВАК РФ:

1. Восполнительное толкование договора на примере мирового соглашения // Закон. 2013. № 2.

2. Основы учения о толковании гражданско-правового договора // Вестник гражданского права. 2013. № 6.

3. Основы учения о восполнительном толковании гражданско-правового договора // Вестник гражданского права. 2014. № 2.

Кроме того, была подготовлена статья для издания, специализирующегося на проблемах международного коммерческого арбитража:

4. Толкование договоров, подчиненных Венской Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. // Вестник Международного Коммерческого Арбитража. 2011. №2 (4).

ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ ТОЛКОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

§1. Предпосылки к возникновению спора о толковании договора.

Рассмотрение предпосылок, при наличии которых суду необходимо обратиться к толкованию условий гражданско-правового договора, имеет важное значение для установления назначения и сферы применения данного института гражданского права.

Необходимость в толковании договорных условий судом может возникнуть при рассмотрении всех категорий дел и обусловлена наличием между тяжущимися сторонами спора по поводу смыслового содержания положений заключенного ими гражданско-правового договора.

Спор о толковании договора предполагает, что каждая из сторон придерживается своего понимания значения спорного условия, ссылаясь на него в процессе в качестве основания своих требований и возражений соответственно. В этой связи наличие, как минимум, двух различных пониманий одного договорного условия является общей предпосылкой для возникновения спора о толковании договора.

На практике случаи, когда стороны договора сталкиваются с противоречием по поводу смыслового содержания его условий, разнообразны и зависят от конкретных обстоятельств рассматриваемого дела, однако представляется возможным выделить ряд общих для таких случаев закономерностей.

Как правило, различия в понимании договорного условия связывают с неопределенностью его содержания, «когда известно, что сторонами было сказано, написано или выражено иным образом, но остается неясным смысл их волеизъявления»³. В российской доктрине также подчеркивается, что

³ Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. М., 1998. С.106.

необходимость толкования возникает тогда, когда форма выражения воли непонятна и неясен ее смысл, или он вызывает существенные сомнения⁴.

Ситуации, когда условия договора характеризуются неясностью (многозначностью) либо противоречивостью, различаются с точки зрения фактических обстоятельств, что препятствует их генерализации, тем не менее, способы их обнаружения во многом совпадают, что может быть использовано для описания тех случаев, когда возникает необходимость в его толковании.

В практике судов стран общего права (*common law*) было сформировано понятие *неопределенности договорного условия* (*ambiguity of contract term*), которое охватывает случаи, требующие обращения суда к толкованию договора. Хотя в отечественной доктрине аналогичное понятие отсутствует, некоторые выводы английских юристов могут быть полезны для рассмотрения масштабов интерпретационных проблем, возникающих перед судами.

Под неопределенностью условий в английском праве понимаются все случаи, когда спорное условие *«имеет два и более исходных значения* (курсив наш – А.Б.), каждое из которых может быть принято без искажения языка»⁵. Как видно, такое понимание неопределенности напрямую связано с тем, что язык, используемый сторонами договора, является многозначным, что приводит к расхождению сторон по поводу его содержания.

Многозначность слов и их словосочетаний обусловлена самой природой языка, который в современном гуманитарном дискурсе принято рассматривать как систему знаков, используемую для целей коммуникации и познания⁶. Каждый знак имеет предметное (*обозначаемый объект*) и смысловое (*характеристика объекта*) значение⁷. Слова, являясь наиболее распространенными видами знаков, зачастую имеют более одного значения: статья любого толкового словаря является лучшим тому подтверждением. К примеру, слово «собственность» обозначает как материальные ценности, принадлежащие лицу, так и право на

⁴ Сарбаши С.В. Некоторые тенденции развития института толкования договора // Государство и право. 1997. №2. С. 39.

⁵ Lewison K. The Interpretation of Contracts. L., 2011. P. 419.

⁶ Зотов А.Ф. Современная западная философия. М., 2001. С. 209.

⁷ Ивлев Ю.В. Логика для юристов. М., 2001. С. 24; Farnsworth A. "Meaning" in the Law of Contracts // Yale Law Journal Vol. 76. 1967. P. 941.

владение чем-либо⁸. Более того, сочетания слов, значения которых, казалось бы, в достаточной мере конкретизированы, в договорной практике также могут вызвать споры ввиду потенциальной многозначности: «слова договора могут быть совершенно ясными и однозначными – как пример «*мой племянник, Джозеф Грант*» или «*справедливая рыночная цена*» – но из конкретных обстоятельств, когда вы приступили к применению условий договора, вы обнаруживаете, что слова «*мой племянник, Джозеф Грант*» могут относиться к двум лицам либо существуют два рынка, на которые могли ссылаться стороны <...>»⁹.

Важно то, что «устное и письменное слово, все другие знаковые символы, с помощью которых люди вступают в юридически значимые отношения, могут далеко не в полной мере выразить все то, что кажется им важным на данный момент»¹⁰. Поскольку при заключении договоров стороны используют язык, многозначность слов и их сочетаний, имеющих разные предметные и смысловые значения, является **объективной предпосылкой** для возникновения вопросов толкования не только в праве, но и во всех других областях гуманитарного знания¹¹.

Учитывая это, неопределенность договора, которая, как было указано выше, связана с наличием двух и более значений одного условия, можно рассматривать как частный случай общезыковой неопределенности, возникающей в процессе коммуникации между людьми. Поскольку значение слова или словосочетания, используемых в договоре, как и в бытовой речи, зависит от того контекста, в котором они употребляются, не всегда понимание договорного условия одной из сторон совпадает с пониманием другой.

В учебнике по германскому гражданскому праву¹² проф. *K. Larenz* приводит следующий пример: при бронировании гостиницы заказчик просит зарезервировать «два номера с тремя кроватями». Заказчик рассчитывает занять два номера, в каждом из которых будут по три кровати, в то время как хозяин

⁸ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999.

⁹ Lewison K. Op.cit. P. 416.

¹⁰ Цвайгерт К., Кёту Х. Указ.соч. С. 106.

¹¹ Mitchell C. Interpretation of Contracts (Current Controversies in Law). L.: NY, 2007. P. 5.

¹² Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9., neubearb. und erweiter. Aufl. München, 2004. S. 391.

гостиницы забронировал два номера: односпальный и двухспальный соответственно.

Беглого взгляда достаточно, чтобы сделать вывод о том, что сама формулировка заказа является неопределенной, позволяющей допустить два в равной мере возможных значения: заказ двух номеров с шестью кроватями (в каждом номере) и заказ двух номеров с тремя кроватями.

Возвращаясь к понятию неопределенности условий договора, предложенному английскими юристами, следует обратить внимание, что не все выводы философии языка целесообразно механически переносить в область права для конструирования новых правовых дефиниций.

Как правильно было указано проф. А. *Farnsworth*, хотя соблазн использовать выводы семантики о теории значения слов и выражений при толковании договора велик, с практической точки зрения данные построения мало чем могут помочь юристу. Это объясняется тем, что современные философы и лингвисты исследуют описательную функцию языка, между тем, основная задача использования языка в договорах иная, а именно - контроль за поведением сторон. В то время как лингвисты сосредоточены на том, чтобы язык отражал истину, цель юристов состоит в том, чтобы язык оправдал ожидания сторон, заключивших договор¹³. Эту мысль можно дополнить тем, что если перед общегуманитарными науками стоит глобальная задача, прежде всего, познания и объяснения явлений, то первостепенной задачей науки права является формулирование выводов, которые могут помочь суду правильно разрешить спор.

Поэтому рассмотрение неопределенности договора как ситуации множественности значений правильно с точки зрения семантики, но для юридической практики имеет ограниченное значение, поскольку «возможно допустить неограниченное количество значений спорного условия, но в судебном споре стороны предлагают, как правило, два возможных значения, которые соответствуют их интересам»¹⁴.

¹³ *Farnsworth A. Op.cit. P. 942.*

¹⁴ *Burton S.J. Elements of Contract Interpretation. NY, 2009. P. 106.*

Суд, толкующий договор, при разрешении спора, как было указано выше, основывается на предлагаемых сторонами значениях спорного условия, и, исходя из начал диспозитивности процесса, может отступить от значений, предлагаемых сторонами, лишь в силу императивных предписаний закона (например, устанавливая значение условий мнимой или притворной сделки согласно ст. 170 ГК РФ).

Учитывая это, неопределенность договора как объективную предпосылку для возникновения спора о толковании правильнее было бы рассматривать как ситуацию, когда *условие договора в равной мере допускает возможность существования двух и более значений, являющихся предметом доказывания сторон процесса*¹⁵. Такое дополнение является принципиально важным для рассмотрения вопроса о том, когда вопрос толкования условий договора приобретает собственно правовое значение (см. параграф третий настоящей главы).

Несмотря на то, что неопределенность договора объективна в силу многозначности используемого языка, способы ее обнаружения зачастую различаются, что, в конечном итоге, предопределяет степень вероятности постановки вопроса о толковании. Для демонстрации того, в каких случаях в договоре обнаруживается неопределенность, можно обратиться к тем видам неопределенности, которые выделяются в доктрине общего права.

Так, в английском праве традиционно принято говорить об очевидной (*patent*) и скрытой (*latent*) неопределенности. В американской литературе они обозначаются – как внутренняя (*intrinsic*) и внешняя (*extrinsic*) неопределенность соответственно для того, чтобы подчеркнуть различие в способе их обнаружения при разрешении судом спора о толковании¹⁶.

¹⁵ Следует указать, что объективная предпосылка для восполнительного толкования договора отличается от представленного выше определения. С учетом особой природы восполнительного толкования такой предпосылкой является пробел в договоре, под которым следует понимать вопрос, который прямо не урегулирован соглашением сторон (см.: главу четвертую настоящей работы).

¹⁶ В американской доктрине приводятся и иные разновидности случаев неопределенности условий договора: неопределенность термина, неопределенность предложения, структурная неопределенность и неясность, основанные в большей мере на выводах семантики, нежели на практике разрешения судами споров о толковании. Подробнее: *Farnsworth A. Op.cit. P. 952ff.*

Очевидная неопределенность проявляется непосредственно в языке договора, в то время как скрытая неопределенность обнаруживается лишь тогда, когда язык договора применяется к конкретной фактической ситуации¹⁷.

К примеру, для очевидной неопределенности в английской доктрине в качестве примеров обычно приводятся споры, когда в договоре различалась цена, указанная в цифрах и прописью, либо когда сроки, обозначенные в договоре количеством дней и календарной датой, не совпадали¹⁸.

Подобного рода неопределенности содержатся в самом тексте договора и без труда устраняются посредством толкования, в том числе в практике российской судов.

При рассмотрении иска о незаключенности договора купли-продажи доли в уставном капитале общества судами было установлено несоответствие в указании размера отчуждаемой доли цифрами и прописью. В результате толкования условий договора суды пришли к выводу о том, что номинальная стоимость доли соответствует размеру отчуждаемой и равна 20 процентам, указанным в цифровом выражении¹⁹. В другом деле судом было установлено, что в результате ошибки был неправильно указан срок действия договора страхования - с 19.04.2008 г. по 18.04.2008 г. Отклоняя доводы страховой компании о невозможности применить данное условие к страховому случаю, суд указал, что договор заключен сроком на один год, что, в частности, подтверждается сроком страхования для данного вида ответственности, предусмотренным законом²⁰. При рассмотрении вопроса о компетенции суда было установлено, что стороны согласовали, что споры по договору подлежат разрешению Арбитражным судом г. Кызыл, хотя арбитражного суда с таким названием не существует. Поскольку в г. Кызыл расположен и действует только один арбитражный суд, а именно - Арбитражный суд Республики Тыва, компетенция данного суда была признана соответствующей условиям договора²¹.

¹⁷ *Burton S.J.* Op.cit. P.13ff.

¹⁸ *Lewison K.* Op.cit. P. 416ff.

¹⁹ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 04 июня 2009 года N ВАС-6659/09 по делу N А50-12404/2007-Г13.

²⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 февраля 2010 года N 09АП-1924/2010-ГК по делу N А40-92252/09-135-695.

²¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01 декабря 2009 года по делу N А69-1184/2009.

Указанные случаи позволяют прийти к выводу, что очевидная неопределенность условия, как правило, является результатом ошибок (описок, неточностей) в тексте договора либо следствием поспешно либо нетщательно сформулированных волеизъявлений.

Намного чаще при разрешении договорных споров встречаются примеры скрытой неопределенности, когда условие перестает быть однозначным в соотнесении с конкретными обстоятельствами спора. В таких случаях даже скрупулезно составленный договор может содержать скрытые неопределенности, которые стороны на момент заключения не могли предвидеть.

Хрестоматийный пример скрытой неопределенности, который приводится в учебниках по английскому договорному праву, представляет собой дело *Raffles v. Wichelhaus*, согласно условиям которого стороны договорились о продаже партии хлопка, которая должна была быть поставлена из Бомбея на судне “*Peerless*” («Несравненный»). На первый взгляд данное условие договора поставки являлось ясным и не требующим толкования. Однако впоследствии при исполнении договора выяснилось, что порт Бомбея в разное время покинули два судна с одинаковым названием “*Peerless*”. Покупатель при заключении договора имел в виду судно, которое вышло в море в октябре, в то время как продавец – рассчитывал на судно, которое отправилось к месту назначения только в декабре²².

Из обстоятельств следует, что условие о доставке в деле “*Peerless*” потребовало судебного истолкования только после соотнесения его с обстоятельствами дела, в то время как на этапе заключения договора его значение не вызвало у сторон разногласий. В этом состоит сущностная характеристика скрытой неопределенности договора, необходимость толкования которого обнаруживается только после применения его условий к конкретным отношениям сторон в соотнесении со всеми внешними по отношению к тексту договора обстоятельствами дела.

Примером скрытой неопределенности из практики российских судов может служить дело, в котором было дано толкование условия договора о подготовке специалиста, заключенного между обществом-работодателем и университетом,

²² Lewison K. Op.cit. P. 417.

согласно которому общество приняло на себя обязательство оплачивать учебу по юридической специальности работника, трудившегося в обществе слесарем по ремонту автомобилей. Работодатель гарантировал трудоустройство работника в структурных подразделениях общества после окончания учебы на срок не менее пяти лет. После получения диплома работник обратился к обществу по вопросу предоставления работы юрисконсульта, в чем ему было отказано со ссылкой на то, что он уже трудоустроен, поскольку продолжает работать по специальности слесаря²³.

В данном случае неопределенность спорного условия проявилась именно после его применения к отношениям сторон, поскольку вопрос о том, по какой специальности общество обязалось трудоустроить работника вряд ли мог вызвать сомнения. Суду пришлось оценить все обстоятельства отношений сторон для того, чтобы прийти к правильному выводу о том, что договором было гарантировано трудоустройство работника в соответствии с полученным им образованием по юридической специальности.

Для английского права выделение видов неопределенностей может иметь практическое значение: в случае очевидной неопределенности суд, как правило, не может прибегнуть к помощи иных, помимо текста договора, доказательств (переговоры, переписка, последующее поведение и т.д.) в силу правила о словесных доказательствах (*parol evidence rule*), в то время как при толковании условий, содержащих скрытую неопределенность, ссылка на такие доказательства допустима (подробнее см. параграф третий главы третьей настоящей работы).

Нельзя не отметить, что предлагаемый английскими юристами критерий видов неопределенности носит достаточно условный характер, поскольку независимо от того, на каком этапе неопределенность обнаруживается судом - при первом прочтении договора либо в последующем - споры о толковании всегда подразумевают применение спорного условия к конкретным отношениям сторон.

Несмотря на это, представленные случаи обнаружения неопределенностей в договоре, требующих истолкования, ценен тем, что позволяет сделать важный для

²³ Постановление Президиума Московского областного суда от 11 мая 2011 года N 176.

последующего изложения вывод: ***в условии договора, которое при первом прочтении представляется однозначным, при соотнесении со всеми обстоятельствами дела может быть обнаружена скрытая неопределенность.***

Предложенное выше объективное понятие неопределенности условия договора, равно как выделение очевидных и скрытых неопределенностей, позволяют обобщить случаи, когда перед судом при разрешении спора возникают вопросы, требующие толкования договора. Тем не менее, для ответа на вопрос, ***каковы причины возникновения между сторонами противоречия в понимании содержания договора,*** этого недостаточно.

Неопределенность договора следует рассматривать не только как объективную характеристику языка спорного условия, но и как проблему распознаваемости волеизъявлений сторон, которые составляют основу гражданско-правового договора.

Этот аспект проблем наиболее глубоко исследован в немецкой доктрине, где традиционно неопределенность условия договора связывают с различием в понимании, возникающим между автором волеизъявления и его адресатом. Как в случае с заказом «двух номеров с тремя кроватями», приведенном выше, между заявителем и получателем, которому адресована оферта, в последующем может возникнуть спор по вопросу о содержании волеизъявления.

В отличие от доктрины общего права, сосредоточившей внимание на объективных характеристиках языка, первостепенной в немецком праве является проблема ***понимания спорного условия стороной, которой оно адресовано.*** Такой подход согласуется с немецкой философской традицией, в рамках которой феномен понимания становится основной герменевтической проблемой²⁴.

Так, поворот от психологических концепций толкования, в центре которых была субъективность автора (*Ф. Шлейермахер, В. Дильтей*), к экзистенциальным, в центре которых оказалась субъективность воспринимающего (интерпретирующего) субъекта (*М. Хайдеггер, Х.-Г. Гадамер*), оказал заметное

²⁴ Lüderitz A. Auslegung von Rechtsgeschäften. Köln, 1966. S.8.

влияние на правовую науку, что отмечает проф. А. Lüderitz²⁵. Как следствие, в немецкой доктрине происходит смещение акцентов с исследования воли автора (психологически-ориентированное толкование) на анализ условий понимания данной воли адресатом волеизъявления.

Особенности индивидуального словоупотребления, коммерческий опыт, объем владения сведениями о конкретных обстоятельствах сделки и другие обстоятельства формируют то, что в немецкой доктрине принято обозначать как *горизонт понимания* (*Empfängerhorizont*) спорного условия каждой из сторон. Далеко не всегда горизонт понимания адресата, который формируется из названных элементов, может включать то значение, которое придавал своему волеизъявлению автор, в особенности тогда, когда такое значение тесно связано с обстоятельствами, окружающими личность автора.

В качестве примера можно привести судебное дело, на которое ссылаются авторы курса германского гражданского права, согласно обстоятельствам которого датчанин (продавец) и чех (покупатель) договорились в Берлине о продаже лошади за 1000 крон, при этом каждая из сторон при заключении договора имела в виду валюту своей страны. Очевидно, что спор между сторонами возник в связи с тем, что горизонт понимания адресата оферты, покупателя, не охватывал то значение, которое придавал собственной оферте ее автор (продавец)²⁶.

Как следствие, ввиду *несовпадения горизонтов понимания сторонами возникает противоречие в отношении содержания волеизъявления, лежащего в основе договора*.

Вместе с тем, опережая последующее изложение материала настоящей работы, следует указать, что в западной правовой доктрине сложились два основных подхода к преодолению проблемы несовпадающих пониманий сторон - субъективный и объективный. В рамках первого подхода решающее значение имеет то, как волеизъявление было или должно было быть понято тем лицом, которому оно адресовано. В рамках второго подхода – устанавливается понимание разумного лица, то есть абстрактного третьего лица.

²⁵ Lüderitz A. *Op.cit.* S. 9ff.

²⁶ Энекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Т.1. М., 1949. С. 340.

Указанное решение проблемы различающихся пониманий тесно связано с такой философской категорией, как *интерсубъективность*, которая была введена в научный оборот выдающимся немецким философом Э. Гуссерлем.

В теории познания интерсубъективность предполагает отказ от «познающего Я» в качестве опоры для объяснения процесса понимания, то есть отход от главенства субъективного критерия, в рамках которого познающему Я противостоит объективный мир. Применительно к теории толкования договора такой отказ означает отступление от авторского значения неясного условия.

С позиций теории интерсубъективности обоснование познания видится в общем опыте рефлексии субъектов. «Я естественным образом выстраивает в себе Других и складывает интерсубъективную общность – общность (гипотетических) субъектов, каждый из которых имеет мир в своем опыте, и, в силу этого, мир может рассматриваться как объективно (для-всех) сущий – то есть как основание индивидуального опыта Я. В то же время Я фиксирует своеобразие своего опыта в отношении других возможных опытов. На основе интерсубъективного сообщества при рефлексии над тем, как Другой выстраивает «его» Других, формируется интенциональная общность, характеризующаяся направленностью на горизонт возможностей понимания»²⁷.

С точки зрения социального познания интерсубъективность характеризуется общим горизонтом понимания, который «предполагает общность опыта взаимодействующих субъектов и общезначимость его результатов»²⁸. Такой общий опыт, в конечном итоге, обеспечивает саму «возможность взаимопонимания и лежит в основе коммуникации»²⁹.

Проблему интерсубъективности на примере повседневного понимания анализирует последователь Э. Гуссерля – А. Шюц: «В естественной установке здравого смысла повседневной жизни я принимаю в качестве само собой разумеющегося существование наделенных разумом других людей. Из этого следует, что объекты этого мира в принципе доступны их знанию, либо уже

²⁷ Новейший философский словарь. Сост. – Грицанов А.М., 1998.

²⁸ Зайцев И.Д. Интерсубъективность как проблема социальной философии.: Автореферат дис. ... канд. философ. наук. М., 2008. С. 4.

²⁹ Там же.

известны, либо познаваемы ими. <...> Но я также знаю и считаю само собой разумеющимся, что, строго говоря, «тот же самый» объект имеет несколько разные значения для меня и для кого бы то ни было еще»³⁰.

Причины возникновения проблемы множественности значений одного объекта *А. Шюц* усматривает в различиях индивидуальных горизонтов понимания, обусловленных личным опытом, знаниями, обстоятельствами и т.д. При этом указанные различия преодолеваются путем идеализации систем релевантностей: «пока нет свидетельств обратному, я считаю само собой разумеющимся – и полагаю, что и другой тоже, – что различие перспектив, проистекающее из уникальности наших биографических ситуаций, нерелевантно наличным целям каждого из нас и что «мы» предполагаем, что каждый из нас отбирает и интерпретирует реально или потенциально общие нам объекты и их свойства одинаковым образом или, по меньшей мере, в «эмпирически идентичной» манере, достаточной для всех практических целей»³¹.

Применительно к различающимся пониманиям неясного условия договора тезис, выдвигаемый *А. Шюц*, может быть сформулирован следующим образом: сторона, предложившая спорное условие, рассчитывает на то, что другой стороне будет доступно вкладываемое ею значение такого условия. Обратное тоже верно: другая сторона также рассчитывает, что ее понимание условия совпадает со значением, предложенным стороной-автором. Общее понимание складывается из того, что обе стороны мыслят друг друга интересубъективно, рассчитывая, исходя из практической цели (исполнение договора), на совпадение пониманий. По этой причине, если будет установлено, что одна из сторон знала и не могла не знать об индивидуальном понимании условия другой стороной, такое понимание считается правильным и должно защищаться правом. Эта идея фундирована в основу субъективного подхода к толкованию договора.

Как указывает *А. Шюц*, «можно предположить, что тот сектор мира, который я рассматриваю как неоспоримую данность, является таким же и для вас,

³⁰ Шюц А. Избранное: Мир светящийся. М., 2004. С. 14.

³¹ Там же.

моего индивидуального другого, более того, он является таковым для «Нас». Но это «Мы» включает не только меня и вас, но «любого, кто является одним из нас», т.е. любого, чья система релевантностей существенно (или в достаточной степени) соответствует моей и вашей»³².

Применительно к толкованию договора, если по каким-либо причинам горизонты понимания сторон не совпадают, можно рассчитывать на то, что значение, вкладываемое одной из сторон, совпадет с перспективой понимания «любого другого», то есть абстрактного третьего лица, чей горизонт понимания очерчивается посредством интерсубъективного опыта, общего для всех лиц. Эта мысль в свою очередь служит основанием для применения объективного критерия толкования. Подробно указанные подходы к толкованию договора исследуются в главе второй настоящей работы.

Не следует упускать из внимания, что язык и понимание тесно связаны друг с другом, поскольку *язык является условием понимания*. Данную мысль Х.-Г. Гадамер формулирует следующим образом: «Понять то, что нам говорит другой, означает, как мы видели, прийти к взаимопониманию в том, что касается сути дела, а вовсе не означает поставить себя на его место и воспроизвести его переживания. <...> Теперь мы обращаем внимание на то, что весь этот процесс есть процесс языковой. Недаром собственная проблематика понимания, попытка овладеть пониманием как искусством - а это и есть тема герменевтики - традиционно принадлежит сфере грамматики и риторики. Язык есть та среда, в которой происходит процесс взаимного договаривания собеседников и обретается взаимопонимание по поводу самого дела»³³.

Справедливо утверждать, что объективная многозначность языка и субъективные различия понимания тесно связаны друг с другом, поскольку значение используемых в договоре слов и выражений напрямую зависит от контекста их употребления, возможность определения которого в свою очередь зависит от горизонта понимания спорного условия каждой из сторон.

³² Там же.

³³ Гадамер Х.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики. М., 1988. С. 446-447.

Таким образом, отвечая на вопрос о причинах возникновения противоречия в понимании содержания договора, справедливо утверждать о *наличии как объективных, так и субъективных предпосылок*. Первые связаны с многозначностью используемого в договоре языка в то время, как вторые обусловлены несовпадением горизонтов понимания условия каждой из сторон.

Данный вывод важен не только для описания масштаба интерпретационных проблем, стоящих перед судом при толковании договора, но и для постановки значимых для практики вопросов.

Так, логическим следствием утверждения о наличии объективных предпосылок возникновения неопределенности содержания договора является предположение о возможности разграничения случаев, когда договор нуждается в толковании и когда такая необходимость отсутствует.

В свою очередь учет субъективных различий в понимании договорного условия допускает мысль о том, что спор о толковании может быть обусловлен не только наличием неопределенности, но может являться следствием сознательно занятой в судебном процессе позиции одной из сторон, которая, к примеру, стремится избежать применения к ней мер договорной ответственности, ссылаясь на несовпадение в понимании условия³⁴. Здесь уже речь идет о возможности злоупотребления стороной своими процессуальными правами со ссылкой на несовпадение понимания договора.

В этой связи закономерен вопрос: можно ли выделить случаи, когда договор объективно не требует истолкования, а его содержание является ясным? Верна ли в принципе такая постановка вопроса с методологической точки зрения? Для ответа на данный вопрос следует обратиться к соотношению между толкованием и установлением буквального значения договора.

³⁴ *Burton S.J. Op.cit. P. 9ff.*

§2. Установление буквального значения условий договора.

Рассмотрение предпосылок возникновения спора о толковании договора не было бы полным без обращения к вопросу о том, возможно ли выделить сферу случаев из договорной практики, когда толкование является избыточным, то есть условия договора являются ясными и определенными.

С точки зрения разрешения договорных споров во многих случаях смысл условий, о которых спорят стороны, суду ясен уже после первого прочтения текста договора. Однако обе либо одна из сторон могут настаивать на ином, отличном от буквального, значении спорного условия. При этом обоснование сторонами специального значения условия не всегда означает, что сторона злоупотребляет своими процессуальными правами: значение, отклоняющееся от буквального, может основываться на таких обстоятельствах взаимоотношений сторон, которые не могут быть установлены только путем исследования текста договора.

Такие ситуации требуют решения ряда взаимосвязанных вопросов, имеющих непосредственное значение для рассматриваемой нами темы. Во-первых, каким образом соотносятся установление буквального смысла слов и выражений, содержащихся в договоре (условно назовем этот акт «чтением» договора), и собственно процесс его толкования, который предполагает применение специальных правил? Во-вторых, является ли толкование договора избыточным, когда после установления буквального значения спорное условие является для суда ясным?

Данным вопросам уделено значительное внимание в судебной практике западных правовых систем, чрезвычайно актуальны они и для российской практики применения ст. 431 ГК РФ. Критический анализ основных подходов, сложившихся в зарубежном праве, может помочь не только продемонстрировать масштаб проблемы, но избежать ошибок при ее решении с точки зрения российского права.

Как было правильно подмечено проф. А. Lüderitz, история толкования договора исполнена стремлением избежать толкования³⁵. Уже в римских источниках упоминается об избыточности толкования в случае наличия ясного буквального значения. Так, согласно классической римской максиме, «когда слова не возбуждают никаких разногласий, не следует допускать (постановки) вопроса о воле» (*Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*)³⁶. На более поздних этапах развития римской правовой мысли данная максима подверглась пересмотру.

Недопустимость постановки вопроса о значении воли в процитированном высказывании римского юриста Павла по существу представляет собой ограничение толкования буквальным значением слов. При этом нельзя утверждать, что это правило - лишь исторический рудимент строгих форм заключения сделок в римском праве, дальнейшее развитие показало, что ограничение толкования договора в разных формах оказалось востребованным и современными правовыми системами.

Наиболее ярко эта тенденция проявилась в странах общего права, которые традиционно основывались на объективной теории договора, в рамках которой предпочтение отдается, прежде всего, самому тексту договора.

В практике английских судов сложилось так называемое «**золотое правило**» толкования (*golden rule*), согласно которому «слова договора должны быть истолкованы в их буквальном и обычном смысле, исключая случаи, когда отклонение необходимо для того, чтобы избежать абсурда, противоречия либо непоследовательности»³⁷.

Ввиду простоты применения и значительной процессуальной экономии английские судьи до последнего времени придерживаются при толковании условий договора данного правила, несмотря на то, что оно неоднократно подвергалось критике³⁸.

³⁵ Lüderitz A. Op.cit. S. 65.

³⁶ Римское частное право: Учебник. Под ред. И.Б.Новицкого и И.С. Перетерского. М. 2004. (автор разд. I – В.А. Краснокутский). С. 26.

³⁷ Lewison K. Op.cit. P. 202.

³⁸ Mitchell C. Op.cit. P. 99.

В 1835 г. *Эдвард* и *Джеймс Маллан* согласились консультировать *Леона Мэйя* по вопросам организации врачебного бизнеса с условием о том, что *Мэй* не будет без их согласия практиковать в качестве дантиста в пределах Лондона. После истечения срока договора *Мэй* начал работать зубным врачом по адресу *Грейт Рассел Стрит* (во время заключения договора данный район находился в миле от исторического центра Лондона, являясь его ближайшими окрестностями). Разрешая дела по иску о взыскании убытков к *Мэйю*, суд, применяя рассматриваемое правило, в частности, указал на то, что слово «Лондон» надо понимать в буквальном смысле, то есть как исторический центр города (*the City of London*), а не в широком смысле, который включает также его окрестности³⁹.

Применяя «золотое правило» и всецело полагаясь на буквальное значение, суд, что самое важное, не учел, что по адресу *Грейт Рассел Стрит* располагались сами истцы. Очевидно, что включение такой оговорки в договор было направлено на то, чтобы избежать конкуренции в том месте, где истцы уже ведут аналогичный бизнес, поэтому имеются обоснованные сомнения в том, что буквальное значение слова «Лондон» отражало волю сторон.

В американских судах аналогичное значение имеет **правило очевидного значения** (*plain meaning rule*)⁴⁰. Данное правило выполняет ограничительную функцию в процессе доказывания смыслового содержания договора, представляя собой по существу запрет сторонам ссылаться в подтверждение значения, отклоняющегося от буквального, на обстоятельства, которые прямо не следуют из текста договора (*extrinsic evidences*). Как отмечается в литературе, «в случае отсутствия неопределенности суды делают вывод о том, что документ является «ясным» и буквальное значение становится значением договора»⁴¹.

Согласно проф. *R. Zimmerman* данные правила восходят к уже процитированной выше максиме *Павла*⁴². С учетом той роли, которая им отведена в общем праве, в английской доктрине сложилось целое научное направление – *литерализм* (от англ. – *literal*, «буквальный»). Как иронично отмечают

³⁹ Cases, Materials and Text on Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Oxford, 2010. P. 678.

⁴⁰ В английской практике термин “plain meaning rule” также используется как синоним “golden rule”.

⁴¹ *Burton S.J.* Op.cit. P.105.

⁴² *Zimmerman R.* The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. NY, 1996. P.620.

американские юристы, приверженцы literalism при толковании договора словно мантру повторяют один и тот же тезис: «когда язык договора является однозначным и ясным, суд должен придерживаться буквального значения, несмотря на утверждения стороны о том, что она понимала договор как-то иначе»⁴³.

В качестве противопоставления literalism в Англии и США сложилась доктрина приоритета контекстуального значения (*contextual meaning*), основной задачей которой стал отказ (полный либо частичный) от ограничения толкования буквальным значением. Как итог, необходимость применения рассматриваемых правил при разрешении договорных споров была пересмотрена: в США после утверждения Второй кодификации договорного права (*Restatement Second of the Law of the Contracts*); в Англии после рассмотрения Палатой лордов в 1997 г. ключевого дела *Investors Compensation Scheme* (подробнее см. главу вторую работы).

В отличие от традиций английского и американского права по замыслу разработчиков гражданских кодексов Германии и Франции, основанных на классической (консенсуальной) модели договора (подробнее см. также главу вторую работы), при толковании договора суды должны были полностью отказаться от приоритета буквального значения.

Согласно ст. 1156 Французского гражданского кодекса (далее – ФГК) при рассмотрении соглашений нужно исследовать, в первую очередь, каково было обоюдное намерение договаривающихся сторон, а не останавливаться на буквальном смысле выражений. В соответствии с § 133 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) при толковании волеизъявлений необходимо следовать действительной воле, не придерживаясь буквального смысла выражений.

Тем не менее, в судебной практике были сформулированы подходы, которые отклоняются от данных требований закона. В особенности это касается французского права, где Кассационным судом Франции (*Cour de Cassation*) было

⁴³ *Burton S.J.* Op.cit. P. 123.

разработано *правило «ясных и точных условий»* (*clauses claires et précises*), смысл которого состоит в том, что «ясные и точные» условия договора не нуждаются в истолковании, поскольку если их смысл очевиден, то необходимость в установлении общей воли сторон в соответствии со ст. 1156 ФГК отсутствует.

Несмотря на ряд обоснованных возражений со стороны французской доктрины, связанных, прежде всего с тем, что вывод о «ясности» условий также является результатом толкования, данное правило применяется до настоящего момента⁴⁴. Сохранение данного правила в современной практике связано с тем, что оно позволяет Кассационному суду Франции осуществлять судебный контроль за теми выводами, к которым могут прийти нижестоящие суды, разрешая дела по существу посредством толкования договора.

По обстоятельствам дела, рассмотренного Кассационным судом Франции, истец (покупатель) с ответчиком (продавец) заключили договор на продажу трески, согласовав условие о том, что продавец может в одностороннем порядке уменьшить количество поставляемого товара в случае принятия решения об уменьшении поставок ассоциацией рыборотковцев. Указанное решение было принято, вместе с тем объективные показатели улова в спорный период не уменьшались. Поскольку продавец поставил только половину согласованного количества товара, покупатель обратился с иском о расторжении договора и взыскании убытков, ссылаясь на наличие у продавца необходимого для исполнения договора количества товара на складе и объективного увеличения улова в том году, когда должна была быть произведена поставка. Нижестоящие суды удовлетворили иск, основываясь на том, что при включении спорного условия стороны исходили из того, что решение о снижении поставок будет принято названной ассоциацией только в случае объективного снижения улова. Отменяя указанное решение, Кассационный суд Франции указал, что спорное условие является ясным и не требует толкования, а суды нижестоящих инстанций были не вправе устанавливать обоснование решения названной ассоциации, ограничивая право продавца на снижение количества поставляемого товара.

Как видно, основная цель правила не допустить искажения смысла договора (*dénaturations*) при «ясных и точных» условиях, когда суд может «переписать»

⁴⁴ Цвайгерт К., Кёту Х. Указ.соч. С. 110.

договор при его толковании, нарушив автономию воли сторон. «Французские юристы, таким образом, рассматривают доктрину «ясных и точных условий» преимущественно как способ сдерживания избыточного толкования нижестоящими судами путем ограничения суверенного права *juges du fond* на оценку, которое <...> следует из рассмотрения французским правом вопросов толкования договора как выводов о факте»⁴⁵ (подробнее о квалификации результатов толкования договора см. параграф третий главы третьей настоящей работы).

Между тем, хотя решение Кассационного суда Франции полностью соответствует буквальному смыслу спорного условия, которое не содержало никаких дополнительных указаний на основания принятия ассоциацией рыборотворговцев соответствующего решения, его нельзя признать в полной мере соответствующим воле сторон договора. Что самое важное, разрешая дело в пользу продавца, Кассационный суд Франции не принял во внимание в качестве доказательства письмо продавца торговому представителю, из которого следовало, что решение ассоциации могло быть принято только в случае объективного дефицита рыбы. Очевидно, что покупатель рассчитывал на то, что право на одностороннее уменьшение поставки обусловлено реальным снижением показателей улова, а не произвольным принятием ассоциацией соответствующего решения, хотя договор не содержал таких уточнений.

При решении проблемы избыточности толкования так же видно, что при применении рассматриваемого правила французские суды исходят из «неопровергаемой презумпции того, что ясное условие является правильным и полным выражением намерений сторон»⁴⁶. Тем не менее, действие данной презумпции в настоящее время значительно «смягчено», как отмечает проф. S. Vogenauer, отклонение от буквального значения допустимо в случае, когда такое значение является малообоснованным⁴⁷. Можно говорить о частичном отказе от правила «ясных и точных условий» во французском праве в пользу более

⁴⁵ Vogenauer S. Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations. P. 10. (<http://ssrn.com/abstract=984074>).

⁴⁶ Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Interpretation of Contracts. 2010. P. 11. (<http://ssrn.com/abstract=1537169>).

⁴⁷ Vogenauer S. Op.cit. P. 9.

широкого рассмотрения всех обстоятельств, влияющих на контекст спорного условия.

Заметно отличается от указанных подходов решение проблемы соотношения толкования и установления буквального значения условий, предложенное немецкими юристами.

Немецким судам также знакомо **правило однозначности** (*Eindeutigkeitsregel*), которое было сформулировано Верховным судом Германии для того, чтобы при толковании договора не допустить искажения его смысла путем исключения не относящихся к разрешению спора интерпретаций. Однако данное правило, в отличие от английского и французского подходов, не запрещает толкование в случае вывода об определенности и ясности условий, а наоборот ставит его необходимым условием для формулирования судом такого вывода⁴⁸.

В Германии правило однозначности также играет важную роль в процессе доказывания сторонами значений спорного условия. Однако в отличие от французского и английского подходов, где соответствующие правила ограничивают круг доказательств текстом договора, в немецком праве данное правило служит цели **распределения между сторонами бремени доказывания** значения спорного условия. Согласно позиции Верховного суда Германии тот, кто ссылается на значение, отклоняющееся от буквального, несет бремя доказывания. Стороне договора, опирающейся на однозначный смысл слова, достаточно сослаться на текст, в то время как от стороны, настаивающей на особом значении, требуется доказывание дополнительных фактов, которые его обуславливают⁴⁹.

В свою очередь в российской судебной практике явно прослеживается тенденция к ограничению толкования спорных условий в пользу установления буквального значения слов и выражений, содержащихся в договоре, чему в

⁴⁸ Lüderitz A. Op.cit. S. 66.

⁴⁹ Ibid. S. 329.

немалой степени способствует редакция ст. 431 Гражданского Кодекса РФ (ГК РФ).

Согласно первому абзацу указанной статьи при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

В соответствии со вторым абзацем, *если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора*, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора и всех иных обстоятельств.

Такая структура ст. 431 ГК РФ явилась поводом для того, чтобы в российской доктрине укрепилось мнение о наличии «двухступенчатой системы толкования, где приоритет отдается буквальному толкованию, а действительная воля выясняется лишь при невозможности буквального и систематического толкования»⁵⁰.

Данное мнение возобладало и в судебной практике применения ст. 431 ГК РФ, согласно выводам которой действительная общая воля сторон выясняется судом только в случае неясности буквального значения текста договора⁵¹.

Следует отметить, что советское законодательство не содержало каких-либо правил о толковании договоров. Впервые такие правила появились только в ст. 59 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик⁵² и почти дословно были перенесены в ст. 431 ГК РФ.

Вместе с тем, в российском дореволюционном праве могут быть найдены нормы, которые также закрепляют приоритет буквального толкования договора.

⁵⁰ Сарбаи С.В. Указ. соч. С. 42.

⁵¹ Постановление ФАС Московского округа от 06 июня 2011 года N КГ-А40/5105-11 по делу N А40-33815/10-124-140Б; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 июля 2008 года N А19-10827/07-6-Ф02-3606/08 по делу N А19-10827/07-6; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21 ноября 2008 года по делу N А43-4309/2007-41-103; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02 сентября 2002 года N А29-553/02-2э; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02 ноября 1999 года N А28-2260/99-129/8.

⁵² Утверждены Верховным Советом СССР 31 мая 1991 года N 2211-1.

Так, согласно ч. 1 ст. 1538 Свода Законов Российской Империи при исполнении договоры должны быть изъясняемы по словесному их смыслу. Если словесный смысл представляет важные сомнения, тогда договоры должны быть изъясняемы по намерению их и доброй совести. Как отмечается в комментариях, приоритет «словесного смысла» был заимствован из австрийского кодекса⁵³. При этом в Своде содержалось немало правил, заимствованных из ФГК, которые в части толкования договоров основаны на приоритете воли сторон.

Для современной российской практики вывод о неясности содержания договора является обязательным условием для толкования с привлечением всех обстоятельств, перечисленных в ст. 431 ГК, что было подтверждено на уровне определения Высшего Арбитражного Суда РФ (ВАС РФ) об отказе в передаче дела в президиум для проверки в порядке надзора.

Иск о возврате денежных средств, уплаченных по договору возмездного оказания услуг по продвижению Интернет-сайта, был подан заказчиком ввиду расторжения договора письмом, которое исполнитель направил в ответ на претензию заказчика. Суды нижестоящих инстанций пришли к мнению, что буквальный текст указанного письма не позволяет сделать вывод о намерении исполнителя уведомить истца о расторжении. Отказывая в пересмотре дела в порядке надзора, ВАС РФ прямо указал, что «ссылка заявителя на необходимость применения судами общего, а не буквального толкования содержания письма несостоятельна. Согласно ст. 431 ГК РФ суд выясняет действительную общую волю сторон *только если буквальное толкование слов и выражений не позволяет определить содержание* (курсив наш – А.Б.)»⁵⁴.

При этом в российской практике могут быть найдены редкие примеры иного применения предписания ст. 431 ГК РФ. Так, согласно мнению одного из судов кассационной инстанции, «при установлении действительной воли сторон *суд может абстрагироваться от буквального значения отдельных условий договора* (курсив наш – А.Б.) и на основании иных документов, представленных сторонами (переписка, переговоры, установившаяся практика во

⁵³ Винавер М.М. Обязательства, возникающие из договоров, правонарушений и других оснований. Доклад в Санкт-Петербургском юридическом обществе // Журнал Министерства Юстиции. 1901. Кн. 1. С. 45.

⁵⁴ Определение ВАС РФ от 24 августа 2009 года N ВАС-10997/09 по делу N А56-32461/2008.

взаимоотношениях), а также их последующего поведения, установить, на что было направлено действительное волеизъявление каждого из участников сделки»⁵⁵.

Тем не менее, доминирующей является позиция, ограничивающая толкование буквальным значением текста, что во многом напоминает французский и английский подход. Вопрос состоит в том, можно ли признать такой подход правильным? Для ответа следует, прежде всего, понять, почему суды ограничиваются буквальным значением в ущерб исследованию воли сторон.

Представленный выше обзор позволяет сделать вывод о том, что **главная цель рассмотренных выше правил – не допустить искажения смысла договора, который является очевидным и ясным**. Такой подход, как отмечается в американской литературе, «необходим, поскольку обеспечивает договаривающимся сторонам уверенность в том, что их договор будет истолкован в случае судебного спора согласно тому, что в нем написано, а не тому, что может быть представлено, что в нем написано, судье либо присяжным, возможно, введенным в заблуждение показаниями одной из заинтересованных сторон»⁵⁶.

Полагаясь на буквальное значение текста договора и делая вывод о его ясности, суды отстаивают принцип **защиты доверия** другой стороны и всех третьих лиц, который играет важную роль в учении о толковании договора (см. подробнее главу вторую настоящей работы). В то же время защита доверия стороны, рассчитывающей на буквальное значение слов, содержащихся в договоре, может обеспечиваться посредством **распределения бремени доказывания**, которое положено в основу немецкого правила однозначности (*Eindeutigkeitsregel*).

На примерах английского и французского права нетрудно заметить, что в случае установления буквального значения спорного условия суд ограничивает доказательства, которые могут быть представлены сторонами, ссылкой лишь на

⁵⁵ Постановление ФАС Московского округа от 04 апреля 2008 года N КГ-А40/2555-08 по делу N А40-47059/07-83-461. См. также: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11 октября 2005 года N Ф04-5545/2005(14314-А03-5).

⁵⁶ *Burton S.J.* Op.cit. P. 69.

текст договора. К данным подходам тяготеет и российская судебная практика, которая предполагает возможность ограничения установления воли сторон буквальным значением без исследования всех иных доказательств, которые могут быть представлены сторонами.

На наш взгляд, ограничение права сторон представлять доказательства в процессе толкования для подтверждения обосновываемого ими значения спорного условия, должно быть подвергнуто критике, исходя из следующих тезисов.

Во-первых, во всех рассматриваемых правопорядках, исключая немецкое право, предпосылкой для применения указанных правил является вывод суда о том, что язык договора является ясным, не вызывает сомнений и поэтому не требует толкования, поскольку спорное условие может иметь лишь одно допустимое значение, которое является буквальным.

Между тем, в юридической литературе уже не раз обращалось внимание на то, что **вывод суда об определенности и ясности условий договора также является результатом толкования**. Как отмечают С.-W. Canaris и H.C. Grigoleit, «в сущности каждый акт понимания договора предполагает и – хотя об этом часто не говорится – основывается на толковании. Фактически само утверждение, что договор не требует или не допускает толкования представляет собой акт толкования и результат такого толкования»⁵⁷.

К этому стоит добавить, что суд, формулируя вывод о ясности условий договора на основе его буквального значения, одновременно констатирует отсутствие в спорном условии неопределенности в смысле объективной предпосылки для обращения к правилам толкования (см. предыдущий параграф). В то же время, как мы указывали ранее, на практике неопределенность договора обнаруживается только после применения его условий к конкретным отношениям сторон, то есть **неопределенность в большинстве случаев является скрытой**. По этой причине суд может отказать в толковании условий договора, неопределенность которых может проявиться только в процессе толкования.

⁵⁷ Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P.1.

Следует согласиться с проф. А. *Farnsworth* в том, что «если признать, что язык как целое пронизан неопределенностью, то даже слова, которые, казалось бы, при внешнем ознакомлении имеют только одно возможное значение, в действительности могут получать различный смысл после того, как станут известными все обстоятельства дела»⁵⁸.

Ограничив возможность сторон ссылаться на внешние по отношению к тексту договора обстоятельства, велика вероятность того, что значение спорного условия, которое отражает действительную волю сторон, будет отклонено судом без исследования всех необходимых фактов, составляющих контекст данного значения (переговоры, переписка, практика, установившаяся во взаимоотношениях сторон и т.д.).

В этой связи основная претензия к применению рассматриваемых правил сводится даже не к тому, что за основу судом принимается буквальное значение условия, а к тому, что ***при установлении в процессе толкования данного значения суд не принимает во внимание все обстоятельства спора, которые важны для его правильного разрешения.***

Во-вторых, значительным недостатком применения рассматриваемых правил является то обстоятельство, что ***для понятия «ясность условий договора» с практической точки зрения невозможно предложить универсальное определение*** с целью его последующего использования в качестве ограничения толкования.

Представление о ясности договора как о возможности установления буквального значения его условий в результате «простого прочтения» также нельзя признать полезным для практики, что связано с объективной многозначностью слов и их сочетаний, о чем мы уже упоминали в предыдущем параграфе.

При этом для постановки вопроса о том, что следует понимать под буквальным значением слова, необходимо исходить из зависимости значения слов в языке от контекста их употребления. Наиболее глубоко проблема

⁵⁸ Мозолин В.П., Франсфорт Е.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М., С. 95.

контекста словоупотребления в западной философии была исследована австро-английским философом *Л. Витгенштейном*.

В своей работе «Философские исследования» автор представил развернутую критику картины языка, в которой «каждое слово имеет какое-то значение» и «это значение соотнесено с данным словом»⁵⁹. Называя такую картину языка примитивной, *Л. Витгенштейн* обращает пристальное внимание на способы употребления слов в обыденном языке. Для него значение слова есть «конвенционально или стихийно сообща установленная способность обозначать определенные объекты»⁶⁰. Отсюда следует основной тезис его работы, который сам автор формулирует так: «Для большого класса случаев хотя и не для всех, где употребляется слово «значение», можно дать следующее его определение: *значение слова это его употребление в языке* (курсив наш – А.Б.)»⁶¹.

Буквальное значение слова, как правило, рассматривается в качестве обычного либо общеупотребительного значения. Если следовать этому, то такое значение может быть установлено посредством обращения к авторитетному толковому словарю того языка, на котором составлен договор.

Между тем, как справедливо было указано в английском судебном решении *Charter Reinsurance Co Ltd v Fagan* (1996 г.), «представление о том, что слова имеют обычное значение, является малополезным. Поскольку значение слов зависит от синтаксиса и контекста, обычное значение слов в одном предложении может быть совершенно необычным в другом. Вследствие этого утверждение о том, что слова имеют определенное обычное значение может означать лишь то, что во многих контекстах они могут иметь это значение. *В других контекстах их значение будет иным, не менее обычным* (курсив наш – А.Б.)»⁶².

Хотя, как образно пишет проф. *А. Lüderitz*, юридическая практика, «тоскует по раю, в котором каждое слово имеет четкое значение»⁶³, как мы видим, сама

⁵⁹ *Витгенштейн Л.* Философские исследования. (<http://philosophy.ru/library/witt/phil.html>).

⁶⁰ *Зотов А.Ф.* Современная западная философия. М., 2001. С. 276.

⁶¹ *Витгенштейн Л.* Указ. соч.

⁶² *Mitchell C.* Op.cit. P. 42.

⁶³ *Lüderitz A.* Op.cit. S. 65.

природа языка, как инструмента коммуникации сторон договора, не может обеспечить данной потребности права.

Учитывая высокую степень чувствительности слов, как языковых знаков, к контексту их употребления, а также конвенциональную природу их значений, «буквальное значение» едва ли может служить границей (условием) для перехода суда к собственному процессу толкования договора после оценки текста договора на предмет ясности его содержания. Эта точка зрения нашла отражение в немецкой доктрине: по утверждению проф. *K. Larenz*, буквальный смысл (*Wortlaut*) не всегда однозначен, в этой связи он не является единственной отправной точкой для толкования и не является его границей⁶⁴.

С сравнительно-правовой точки зрения не является случайным то, что правила, ограничивающие толкование, долгое время играли большую роль именно в общем праве (*golden rule* и *plain meaning rule*), где традиционно при установлении необходимости толкования договора, как было показано в предыдущем параграфе, опираются на объективные предпосылки (неопределенность как многозначность условия договора).

Однако при учете субъективных предпосылок (различие в понимании условия сторонами), на что ориентирует нас немецкая доктрина и практика, ***грань между ясностью и неясностью условий договора во многом обусловлена не столько самим языком условия, сколько горизонтом понимания языка стороной договора.*** Поэтому мы согласны с мнением *Степанюк Н.В.* о том, что «запрет на толкование ясных условий договора приведет к недооценке того факта, что <...> необходимо различать ясность выражения того или иного условия, и *ясность его понимания* (курсив наш – А.Б.)»⁶⁵.

Коль скоро «ясность» договорного условия, с одной стороны, является выводом суда, сделанным по итогам толкования договора, а с другой, такой вывод основывается лишь на тексте договора без учета всех значимых для толкования обстоятельств, справедливо утверждать, что установление

⁶⁴ *Larenz K., Wolf M.* Op.cit. S. 388.

⁶⁵ *Степанюк Н.В.* Указ. соч. С. 69.

буквального значения представляет собой «усеченный», ограниченный вариант толкования договора.

При этом представляется сложным и нецелесообразным разделять указанные два процесса, утверждая о самостоятельном характере процесса «чтения» (установления буквального значения), в рамках которого судом решается «пред-интерпретационный» вопрос: имеется ли необходимость в толковании договора или нет. Любое «чтение» является актом уяснения значения, передаваемого средствами языка, на что указывал, в частности, немецкий философ *Х.-Г. Гадамер* в своей работе «Истина и метод»: «всякое чтение с пониманием - это всегда разновидность исполнения и интерпретации»⁶⁶.

Сообразно этому выводу сложно представить, что возможно установление судом значения условия договора, в рассматриваемом случае – буквального, без истолкования текста и применения выводов к конкретным обстоятельствам: «не существует читателя, который, держа свой текст перед глазами, просто читал бы то, что там написано. Напротив, во всяком чтении уже совершается аппликация, так что тот, кто читает, сам находится как бы внутри воспринимаемого им смысла»⁶⁷.

С другой стороны, по тем же причинам, нельзя говорить о «текстуальном, буквальном либо очевидном толковании»: на всех уровнях установление значения договора в той или иной мере должно включать в себя контекстуальное толкование»⁶⁸. В рассматриваемых случаях очевидно, что при установлении буквального значения суды обращаются к контексту спорного условия, хотя бы для того, чтобы оценить существо спора, поэтому сам термин «буквальное толкование» может применяться лишь в смысле ограниченного варианта толкования, не учитывающего всего объема обстоятельств, на которые могут ссылаться стороны.

Представленные выше суждения показывают, что применение правил, ограничивающих толкование буквальным значением договора, не учитывают «то,

⁶⁶ *Гадамер Х.-Г.* Указ. соч. С.193.

⁶⁷ Там же. С. 371.

⁶⁸ *Mitchell C.* Op.cit. P. 41.

что на первый взгляд документ представляется имеющим очевидное значение, не препятствует и, конечно, не освобождает суд от необходимости исследовать факты»⁶⁹.

Учитывая это, а также полный или частичный отказ от применения правил о приоритете буквального значения договора в западных правовых системах, тенденцию российских судов к ограничению толкования при применении ст. 431 ГК РФ нельзя признать соответствующей тем целям, которые ставятся перед указанным гражданско-правовым институтом, прежде всего, это касается установления воли сторон, на что направлено большинство правил толкования договора (см. главу третью настоящей работы).

Какое решение может быть предложено для того, чтобы привести практику применения ст. 431 ГК РФ в соответствии с современными тенденциями развития учения о толковании договора?

В своем диссертационном исследовании, посвященном проблеме толкования гражданско-правового договора, *Степанюк Н.В.* предлагает радикальные законодательные нововведения вплоть до отмены ст. 431 ГК РФ и включения новых правил толкования, в том числе правила о том, что «условия договора толкуются в контексте всего договора»⁷⁰. Мы не видим, в отличие от данного автора, необходимости вводить аналогичные нормы и полагаем, что скорректировать практику применения данной статьи возможно на уровне разъяснений высших судебных инстанций с учетом предлагаемого нами далее подхода.

Выше мы отметили, что при всех недостатках рассматриваемые нами правила позволяют предотвратить искажения договора, обеспечив необходимый уровень защиты правовой определенности в отношениях сторон. В этой связи при формулировании нового для практики применения ст. 431 ГК РФ также необходимо учитывать эти цели.

⁶⁹ *Mitchell C.* Op.cit. P. 42.

⁷⁰ *Степанюк Н.В.* Указ.соч. С. 11.

Наиболее сбалансированным в этом отношении представляется подход немецких судов к решению проблемы соотношения установления буквального значения договора и его толкования. В немецком праве ограничения на доказывание значения, отклоняющегося от буквального, отсутствуют, поэтому основной упрек, предъявляемый к английскому и французскому подходам, перестает быть актуальным.

На наш взгляд, правило однозначности (*Eindeutigkeitsregel*) является основанием для распределения бремени доказывания между сторонами - можно говорить о презумпции буквального значения спорного условия, которая, что необходимо особо отметить, может быть опровергнута всеми допустимыми доказательствами.

Закрепление в российском праве на уровне разъяснений высших судебных инстанций опровержимой презумпции в пользу буквального значения условий договора могло бы, с одной стороны, предоставить сторонам договора возможность ссылаться без ограничений на любые обстоятельства для подтверждения отстаиваемого ими значения спорного условия, а, с другой, предотвратить искажение смысла договора в результате толкования, в том числе в случае злоупотребления сторонами своих процессуальных прав при толковании договора.

Предлагаемое разъяснение судебной практики возможно сформулировать следующим образом:

При толковании договора согласно ст. 431 ГК РФ судам следует учитывать, что буквальное значение содержащихся в договоре слов и выражений предполагается соответствующим действительной воли сторон, пока обратное не будет доказано заинтересованной стороной.

Такое решение представляется логичным: буквальное (общеупотребительное) значение слов и выражений при толковании договора не может оставаться без внимания при разрешении спора, поскольку на него, как правило, полагается не только суд, но и стороны договора. При этом, если сторона, настаивающая на ином (специальном) значении договорного условия,

представит доказательства того, что другая сторона знала и не могла не знать о таком значении, то суд должен принять его.

В таком случае буквальное значение договора перестает быть ограничением для толкования и рассматривается в качестве одного из обстоятельств, влияющих на распределение бремени доказывания между сторонами спора.

§3. Определение понятия толкования договора.

Для понимания гражданско-правовой природы процесса толкования договора следует обратиться к сфере его применения, рассмотрев вопросы о цели и задачах толкования, а также о соотношении с другими гражданско-правовыми институтами.

Представленный в предыдущих параграфах обзор причин и условий возникновения необходимости в толковании гражданско-правового договора позволяет прийти к выводу о том, что сфера договорной практики, в которой данный институт может применяться, достаточно широка, поскольку неопределенность договорных условий может возникнуть при разрешении различных видов договорных споров.

Как правило, вопросы толкования условий договора могут быть поставлены при рассмотрении споров о заключенности и действительности договора, о нарушении его условий для применения соответствующих мер гражданско-правовой ответственности. Однако такая необходимость может возникнуть и при разрешении других категорий споров, которые нельзя отнести к договорным. К примеру, при рассмотрении виндикационного иска может потребоваться установление смысла спорного условия договора купли-продажи вещи, а при разрешении корпоративного спора – суду необходимо будет обратиться к содержанию акционерного соглашения.

При этом понятие неопределенности условия договора, предложенное ранее, охватывает лишь тот уровень интерпретационных проблем, которые могут встать перед судом с точки зрения характеристики языка договора, в то время, как собственно правовые вопросы, подлежащие разрешению, обладая значительной спецификой, остаются за рамками языковой проблематики.

Правильным было бы утверждать, что отсутствием ясности сформулированных условий уровень интерпретационных проблем не исчерпывается, при толковании договора подлежат разрешению вопросы заключенности и действительности договора, распространения действия

договорного условия в отношении конкретной ситуации, а также правовой квалификации (отнесения спорного договора к определенному виду и типу).

Так, при рассмотрении спора о заключенности договора подряда заказчик утверждал, что обязательств по оплате выполненных работ не возникло, поскольку между сторонами отсутствуют согласованные условия об объеме и содержании работ, начальном и конечном сроке выполнения работ, графике выполнения работ, которые носят существенный характер. Суд кассационной инстанции решил вопрос о заключенности договора с *помощью правил толкования (ст. 431 ГК РФ)*, указав, что «само по себе неполное выражение предмета договора в его тексте не может свидетельствовать о его незаключенности, поскольку установление предмета договора возможно путем выяснения действительной общей воли сторон с учетом цели договора». При этом суд указал, что фактически сторонами был определен предмет договора, приняв во внимание, что стороны сочли возможным приступить к исполнению обязательств по договору, ответчик подписал акты приемки выполненных работ и частично их оплатил, что свидетельствует о ценности работ для заказчика и наличии между сторонами подрядных отношений, к которым подлежат применению нормы ГК РФ о подряде⁷¹.

Приведенный судебный пример указывает на то, что при установлении того, заключен договор подряда или нет, суд обратился к правилам толкования и учел все обстоятельства дела, определив отсутствующие в тексте договора условия посредством толкования.

В другом деле правила толкования договора были применены судом для определения действительности условия заключенного между сторонами договора аренды.

Согласно условиям оспариваемого договора аренды помещения арендная плата за пользование помещением уплачивалась с момента подписания сторонами акта приема-передачи. Помимо этого договор содержал специальное условие, согласно которому в том случае если центральный проезд к зданию, в котором расположено помещение, не будет открыт до момента подписания акта приема-передачи, арендная плата уплачивается арендатором с момента открытия центрального проезда. Полагая, что указанное условие договора ничтожно, так

⁷¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 июня 2009 года по делу N А33-10601/08.

как противоречит закону, предусматривающему возмездность договора аренды, арендодатель обратился в арбитражный суд с соответствующим иском. *Применяя правила ст. 431 ГК РФ*, арбитражные суды первой и апелляционной инстанций, путем сопоставления спорного условия договора с другими условиями и смыслом договора в целом, пришли к выводу, что оспариваемым условием договора стороны не освободили арендатора от уплаты арендной платы, а лишь согласовали порядок ее уплаты. Соглашаясь с данным выводом, суд кассационной инстанции указал, что оспариваемое «условие не противоречит условию о возмездности договора аренды, так как арендатор обязан вносить арендную плату за пользование имуществом в соответствии с его назначением, а является лишь отсрочкой исполнения обязательства по уплате арендных платежей»⁷².

Вместе с тем, при всем многообразии споров, при разрешении которых может потребоваться установление значения договорных условий, основная цель толкования договора остается неизменной и состоит в ***определении содержания прав и обязанностей сторон его заключивших***.

В этой связи то, каким будет решение суда по существу дела, напрямую зависит от того, какую интерпретацию спорного условия суд посчитает правильной. В первом из приведенных выше примеров суд определил, что заказчик несет обязанность по оплате выполненных работ, а во втором – момент возникновения права арендодателя требовать уплаты арендных платежей. В обоих случаях практическая значимость результатов толкования договора состояла в решении судом вопроса о содержании правоотношения, которое возникло из договора.

Установление того, какими правами обладают и какие обязанности несут стороны договора, предполагает исследование судом воли сторон, положенной в основу любого договорного обязательства. По этой причине проблема волеизъявления и его понимания другой стороной, как будет показано в следующей главе, определяет весь дискурс темы толкования договора.

Вместе с тем не следует упускать из внимания, что ***вопрос о толковании договора всегда носит вспомогательный (факультативный) характер***, а

⁷² Постановление ФАС Поволжского округа от 10 августа 2009 года по делу N А55-16173/2008.

результат толкования важен для разрешения иных вопросов, стоящих перед судом: имеет ли истец право на взыскание убытков, является ли договор заключенным, не нарушает ли он императивных норм закона, к какому виду договоров необходимо отнести спорный договор и т.д. Поэтому необходимость в установлении значения спорного условия не может являться самостоятельной целью обращения в суд, а требование об истолковании договора судом - самостоятельным способом защиты прав. Хотя такую точку зрения разделяют не все авторы.

Так, *Степанюк Н.В.* в качестве одного из тезисов, выносимых на защиту диссертационного исследования, предлагает обоснование **возможности обращения в суд исключительно с требованием о толковании содержания сделки**⁷³.

Данный вывод основан на чрезмерно широком понимании автором процесса толкования договора, который не учитывает концептуальные задачи, которые стоят перед судом при установлении содержания договора.

Так, автор считает, что толкование не только возможно, но и необходимо даже в отсутствии спора о праве «суд должен осуществлять толкование договора при каждом рассмотрении дела, независимо от того, заявляют ли стороны ходатайство о необходимости проведения его толкования и независимо от наличия между ними разногласий относительно того или иного условия или договора в целом»⁷⁴. Более того, автор утверждает, что «толкование является процессом, который осуществляется независимо от наличия каких-либо расхождений: когда судья определяет содержание договора, он тем самым уже осуществляет одну из первоначальных стадий толкования (уяснение)»⁷⁵.

Подчеркивая особую роль суда в толковании договора, автор предлагает признать и за сторонами статус самостоятельных субъектов толкования,

⁷³ *Степанюк Н.В.* Указ.соч. С. 8.

⁷⁴ Там же. С. 28.

⁷⁵ Там же. С. 69.

аргументируя свою позицию тем, что толкование сторонами условий договора всегда предшествует его исполнению⁷⁶.

Столь широкое понимание толкования действительно согласуется с современной общегуманитарной тенденцией рассмотрения процесса толкования как деятельности, тесно связанной с пониманием и являющейся его имманентной предпосылкой. При этом такой взгляд на толкование сложно признать полезным для учения о толковании договора, которое при всей фундаментальности исходных начал носит, прежде всего, прикладной характер.

Не отрицая того, что элементы толкования присутствуют на всех этапах действия договора и субъектами «толкования» могут выступить и сами стороны, трудно себе представить ситуацию, при которой сторонам понадобилось бы обращаться в суд с требованием истолковать договор без спора о праве. Еще сложнее обосновать, ***какое нарушенное право может быть защищено посредством такого иска.***

Показательным в этом отношении является пример из российской судебной практики, когда истцом по договорному спору были заявлены требования «дать толкование договора» и «признать должника просрочившим исполнителем обязательств по договору»⁷⁷. Признавая обоснованным отказ в рассмотрении требований истца, суд кассационной инстанции специально указал, что предметом иска о ненадлежащем исполнении обязательств являются материально-правовые требования о совершении определенных действий (уплата неустойки, возмещение убытков и т.п.).

На наш взгляд, в данном деле суд правильно оценил соотношение между материально-правовым требованием (способом защиты права) и процессом установления обоснованности предъявления такого требования посредством толкования договора, которое носит соподчиненный характер по отношению к основной задаче, состоящей в разрешении спора о праве.

Для целей настоящей работы важно указать, что толкование договора не является теоретическим упражнением в поисках того или иного смысла, который может открыться при прочтении текста договора. Еще более определенно по

⁷⁶ Степанюк Н.В. Указ.соч. С. 31.

⁷⁷ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19 апреля 2000 года N А38-10/27-2000.

этому поводу высказывается *C. Mitchell*: «стороны желают разрешения спора о толковании не потому, что им необходимо знать, что договор значит, а потому что толкование является инструментом возложения правовой ответственности»⁷⁸. Поэтому толкование договора – это, прежде всего, функция суда, предполагающая разрешение спора по существу.

Как указывает *C. Mitchell*, «значение, извлекаемое из документов, составляющих договор, не может рассматриваться лишь как функция применения определенной интерпретационной теории, но зависит от той ценности, которую судьи придают договорному праву вместе со взглядами на роль права в регулировании рыночной деятельности»⁷⁹. Результаты толкования обусловлены не только собственно вопросами интерпретации языка, но и до некоторой степени политико-правовыми целями⁸⁰.

Учитывая это, если целью толкования является определение содержания правоотношения сторон, то его практическая задача заключается в ***разрешении судом возникшего между сторонами спора о праве***.

По этой причине все попытки изобрести новый способ защиты права («*истолкование договора*»), а также предложить стороны и иных лиц, не наделенных властными полномочиями по разрешению спора, в качестве субъектов толкования договора, следует признать несостоятельным с точки зрения выполняемых посредством толкования договора функций. Вызывает сомнения также предложение *Степанюк Н.В.* о создании специального органа, по-видимому – внесудебного, «к которому стороны могли бы обратиться за толкованием договора, по сути, до возникновения спора о праве»⁸¹.

Задача разрешения правового спора сближает толкование договора и толкование закона. Как норма закона, так и условие договора, структурно представляя собой правило поведения, и являются для суда ближайшим смысловым ориентиром для разрешения спора о праве. При этом нельзя полностью отождествить рассматриваемые процессы.

⁷⁸ *Mitchell C.* Op.cit. P. 28.

⁷⁹ *Ibid.* P.5ff.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Степанюк Н.В.* Указ.соч. С. 37.

Так, проф. А. *Lüderitz* указывает, что в отличие от толкования договора толкование закона является «частью правоприменения»⁸².

Традиционно толкование закона понимается как «логическая операция, в рамках которой устанавливается, как соотносятся обстоятельства дела с составом, предусмотренным законом, когда конкретные правовые последствия подводятся под абстрактные правовые последствия, установленные нормой. Вследствие этого не имеет значения, как законодатель хотел урегулировать конкретный случай, стоящий перед судом, задача толкования закона состоит в том, чтобы определить, как законодатель хотел урегулировать случаи подобного рода»⁸³.

Если закон выполняет функцию общего (абстрактного) упорядочивания гражданских отношений, то договору отведена роль индивидуального регулирования, при этом, как справедливо указывает проф. А. *Lüderitz*, данные функции «различаются только масштабом»⁸⁴.

Такой подход во многом напоминает концепцию иерархичной системы права, разработанную Г. Кельзенем, в рамках которой условия сделок рассматриваются как индивидуально-правовые нормы, а отличие между нормой закона и условием договора состоит лишь в уровне абстракции правового регулирования⁸⁵.

При этом предложенное соотношение толкования закона и договора несколько упрощает проблему, поскольку при таком подходе не учитывается, что на практике сделка рассматривается не только как «правило поведения», отличающееся от законодательной нормы лишь степенью конкретизации круга ее адресатов, но одновременно как одно из обстоятельств, нуждающихся в установлении и оценке наряду с другими фактами, при толковании и применении закона.

Представляется, что с практической точки зрения важно то, что для толкования закона в отличие от договора иррелевантным является проблема различия в понимании значения нормы закона тем кругом лиц, к которым она

⁸² *Lüderitz* А. *Op.cit.* S. 20

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.* S. 24

⁸⁵ Кельзен Г. О теории толкования. (<http://pravo.ru/interpravo/doc/view/72/>).

обращена. *Если для договора важно то, как поняли условия стороны, являющиеся его непосредственными авторами, то для закона - лишь то, как значение для спорной нормы определено судом при ее применении.* Именно это обстоятельство обуславливает существенные различия как в принципах, так и в интерпретационной технике толкования закона и договора. В этой связи подходы к толкованию договора, которые основаны на установлении содержания воли сторон, к толкованию закона не применимы.

Учитывая это, является поспешным выводом о том, что «многие приемы и способы толкования, сложившиеся на практике и указанные в литературе применительно к толкованию норм права, могут быть использованы и при толковании гражданско-правового договора»⁸⁶.

Соотношение толкования закона и договора ставит еще один важный для дальнейшего рассмотрения вопрос. Если норма закона подразумевает лишь одно правильное понимание – понимание суда, что согласуется с общим требованием правовой определенности закона, то договор при толковании предполагает множественность горизонтов понимания сторонами спорного условия. *Но следует ли из этой посылки то, что у спорного условия может быть два и более правильных значения?*

Отвечая положительно на данный вопрос, необходимо исходить из двух обстоятельств. Во-первых, как мы указывали ранее, сама природа языка предполагает возможность существования равновозможных различных значений условия. Более того, согласно постмодернистской концепции языка: «Текст санкционирует бесчисленное количество интерпретаций и нет такого понятия как правильная интерпретация»⁸⁷. Во-вторых, «правильность» значения спорного условия зависит не столько от того, насколько объективно установленное значение отражает волю стороны договора, сколько от достоверности доказательств, предложенных сторонами для подтверждения позиций в споре о толковании договора. Поэтому в основу судебного решения может быть

⁸⁶ Степанюк Н.В. Указ.соч. С. 38.

⁸⁷ Du Toit G. The significance of postmodern theories of interpretation for contractual interpretation: a critical analysis. Thesis LLD (Mercantile Law). University of Stellenbosch, 2006. P. 51.

положено понимание договора одной из сторон в пределах представленных сторонами по делу доказательств. Справедливо говорить, что *при установлении судом спорного значения условия в наибольшей степени проявляется принцип формальной истины состязательного процесса.*

Различия в толковании договора и закона также проявляются в том, что для договора не столь актуальны «прединтерпретационные» этапы исследования договора. В традиционном учении о толковании закона такой этап именуется «критикой» и включает в себя установление подлинности нормы (того факта, что данная норма действительно исходит от органа власти) и проверка правильности ее текста⁸⁸.

Между тем, *Степанюк Н.В.* предлагает по аналогии включить в процесс толкования в качестве предварительного этапа стадию критики, на которой «суд устанавливает, имеется ли между сторонами договорное отношение, определяет тип и вид договора, дает правовую квалификацию, осуществляет анализ формы договора и содержания обязательных реквизитов, а также выясняет общие намерения и цели сторон»⁸⁹.

Стоит отметить, что вопросы заключенности и правовой квалификации, как мы указывали ранее, разрешаются в процессе толкования, что касается установления подлинности договора (действительно ли данный документ был подписан сторонами), то указанный вопрос носит фактический, а не правовой характер. Едва ли имеются убедительные причины рассматривать его в рамках учения о толковании договора.

Обращает на себя внимание также предлагаемое указанным автором определение толкования договора, опять же основанное на выводах учения о толковании норм закона: «уяснив для себя содержание договора <...> суд может принять то или иное решение в соответствии с этим пониманием, только если он разъяснит свое толкование в тексте судебного решения. Здесь налицо единство этих двух моментов – уяснение и разъяснение <...> если эти два момента

⁸⁸ *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С.62 и далее.

⁸⁹ *Степанюк Н.В.* Указ.соч. С. 80.

присутствуют, значит, мы можем говорить о юридически-значимом толковании»⁹⁰.

Заимствуя из философии идею понимания «для себя» и «для других», такое определение оправдано с точки зрения характеристики процесса мышления лица, изучающего правовую норму либо условие договора. При этом такое разделение единого процесса толкования с одной стороны достаточно условно, поскольку провести границу между уяснением и разъяснением представляется сложным.

В западной доктрине права предлагаются различные определения, акцентирующие внимание на том или ином аспекте процесса толкования.

Например, в монографии, посвященной толкованию договора в английском праве, *K. Lewison* формулирует понятие толкования как «определение смысла и установление правовых последствий слов, используемых сторонами договора согласно нормам права»⁹¹. В этом определении, как мы видим, помимо поиска значения слов, содержащихся в договоре, автор уделяет внимание тому, что процесс толкования договора сопряжен с установлением правовых последствий. Еще дальше идет проф. *S. Vogenauer*, который связывает понятие толкования договора с «установлением того, охватывается ли заданный набор фактов определенным договорным условием и, как следствие, порождает ли правовые последствия, указанные в данном условии»⁹². В свою очередь в сравнительно-правовой литературе акцентируется внимание на роли суда при определении толкования договора как вида «судейской деятельности по выявлению истинного содержания неясного или неполно выраженного волеизъявления сторон»⁹³.

Нетрудно заметить, что представленные определения акцентируют собственно правовую функцию толкования договора, состоящую в разрешении судом дела по существу.

При формулировании определения толкования договора следует учитывать, что, как правильно указывает проф. *S. Vogenauer*, «абстрактные дефиниции

⁹⁰ Степанюк Н.В. Указ.соч. С. 31.

⁹¹ *Lewison K.* Op.cit. P. 7.

⁹² *Vogenauer S.* Op.cit. P. 3.

⁹³ Цвайгерт К., Кёту Х. Указ.соч. С. 106

понятия «толкования», предлагаемые судами и правоведами в различных юрисдикциях, не всегда оказывается полезным».

По этой причине не имеет практического смысла пытаться вместить в определение толкования договора все отличительные особенности данного гражданско-правового института, о которых шла речь в настоящей главе. Представляется, более целесообразным предложить рабочее определение, включив в него указание на цель толкования договора.

Сообразно этому для целей настоящей работы ***под толкованием договора следует понимать деятельность суда по установлению значения условий договора с целью определения прав и обязанностей сторон.***

ГЛАВА II. ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ТОЛКОВАНИЮ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

§1. Исторические корни субъективного и объективного подходов к толкованию договора в римском праве.

В предыдущей главе было отмечено, что цель толкования договора судом состоит в определении того, какими правами обладают и какие обязанности несут его стороны. Очевидно, что для этого при толковании договора суду необходим концептуальный ориентир, который мог бы служить исходной (отправной) точкой для преодоления неопределенности договорных условий.

Поскольку в основе понятия гражданско-правового договора лежит идея соглашения, традиционно в доктрине в качестве такого ориентира рассматривается *воля договаривающихся сторон*. Вместе с тем единства мнений по поводу того, каким образом должна исследоваться воля сторон, нет. Вопрос значительно усложняется тем, что при толковании договора следует учитывать волю каждой из сторон, что решающим образом влияет на весь процесс толкования.

В зарубежном гражданском праве сложились два противоположных представления о том, что может служить таким ориентиром, которые, как правило, обозначаются в доктрине как *объективный и субъективный подход*. В настоящей главе предлагается обзор развития и анализ основных положений указанных подходов к толкованию договора.

Согласно первому подходу - толкуя договор, необходимо устанавливать подлинную волю сторон, даже если она находится в противоречии с тем, как она выражена (*субъективный критерий*); согласно второму, при толковании договора приоритет должен быть отдан тому, как выражена воля сторон, то есть волеизъявлению посредством слов, знаков и т.д. (*объективный критерий*).

Прежде чем приступить к непосредственному анализу указанных подходов к толкованию договора, следует обозначить исторические корни противостояния

субъективных и объективных начал толкования, которые могут быть найдены в *римском частном праве* в контексте дискуссии по вопросу о приоритете *verba* (слова) либо *voluntas* (воли).

Первоначально в римском праве преобладал формальный (объективный) подход: «Кто говорит одно, а хочет другого, тот не говорит того, что означают его слова, потому что он этого не хочет, но и не говорит того, что хочет, потому что он не те слова говорит» (D.29.5.3)⁹⁴. Этот отрывок Дигест указывает на то, что при расхождении намерения и слов договор попросту не мог состояться, причем приоритет не был закреплен ни за намерением, ни за словом. Такое решение проблемы объяснимо строгим формализмом архаичного римского права, одной из отличительных характеристик которого была тенденция придавать каждому правовому акту определенную сакральную форму, благодаря которой он приобретал юридическую силу.

По мнению проф. *R. Zimmerman*: «Специальные ритуалы должны были тщательно соблюдаться, точно установленные формы слов произносились скрупулезно. Незначительная ошибка, кашель или заикание; использование неправильного термина приводили к недействительности всего акта. Такой формализм соответствовал схожему по строгости формализму толкования древних правовых актов. Намерения сторон не учитывалось - значимым являлись лишь слова, которые ими произносились»⁹⁵.

С точки зрения толкования договора важным является то, что значение договорного условия непосредственно зависело от тех словесных формул, которые использовали при его заключении. Поскольку такие формулы, например, стипуляция (*stipulatio*), имели строго определенные значения, справедливо утверждать, что круг ситуаций, когда мог возникнуть спор о толковании договора, был ограничен.

Впоследствии в связи с усложнением торговых связей и общей либерализацией римской правовой системы большее внимание стало уделяться

⁹⁴ Римское частное право: Учебник. С. 316.

⁹⁵ Zimmerman R. *Op.cit.* P. 622-623.

намерениям сторон, то есть тому, что стороны имели в виду и хотели выразить (*id quod actum est*)⁹⁶, а среди юристов развернулась дискуссия по вопросу о том, чему отдать предпочтение: воле (намерению) или волеизъявлению (слову)⁹⁷.

В известном наследственном деле “*Causa Curiana*” на примере толкования завещания столкнулись две позиции, которые в современной терминологии могли бы быть охарактеризованы как объективная и субъективная.

Наследодатель оставил завещание, в котором содержалось следующее распоряжение: *«Если у меня родится сын и он умрет, не достигнув совершеннолетия, то я желаю, чтобы Курий был моим наследником»*. Случилось так, что сын не родился и встал вопрос о том, имеет ли *Курий* право на наследство. Известный римский оратор *Квинт Муций Сцевола* отстаивал буквальный смысл завещания: если сын не родился, значит и *Курий* не может стать наследником. Его оппонент *Луций Лициний Красс* возражал, ссылаясь на справедливость и подлинную волю завещателя, которая была направлена на передачу *Курию* наследства, если им не сможет воспользоваться сын наследодателя.

Противоборство объективных (*Сцевола*) и субъективных (*Красс*) подходов к толкованию договора особенно показательны с точки зрения используемых сторонами аргументов. Апеллируя к духу старого гражданского права, *Сцевола* настаивал на приоритете буквального текста и неукоснительном соблюдении того, как воля наследодателя была выражена в завещании: *«было бы ловушкой для народа, оставив в пренебрежении написанный текст, заниматься розыском воображаемой воли завещателя»*. Это означало бы *«толкованием красноречивых адвокатов извращать писания простых людей»*. В ответ на это *Красс*, обращаясь к идее справедливости, возражает: *«в словах-то и заключается ловушка, если оставить без внимания волю»*.

Из представленных сторонами доводов видно, что в поддержку объективного (формального) подхода приводятся аргументы, связанные с

⁹⁶ *Zimmerman R.* Op.cit. P. 622. См. также: *Звеков В.П.* Некоторые вопросы толкования международных коммерческих договоров и практика международного коммерческого арбитражного суда // Международный коммерческий арбитраж, №2. 2005.

⁹⁷ *Ibid.*

необходимостью защиты правовой определенности. Данный подход в римском праве основывается, прежде всего, на буквальном значении слов (см. главу первую настоящей работы). В это же время субъективные начала толкования, «выросшие вероятно на почве *ius gentium* в условиях развитой торговли»⁹⁸, являясь отступлением от буквального значения, находят свое обоснование во внешних по отношению к тексту идеях: «Справедливость требует, чтобы мысли и воля соблюдались»⁹⁹.

По мере развития римского права позиция *Красса* стала пользоваться большей поддержкой. «Уже к концу позднего периода римской республики ограниченность и жесткость старого формального подхода к толкованию была оставлена позади. В значительной степени это было следствием ослабления «внешнего» формализма римского права. Торговые связи с «не римлянами» (читай: *ius gentium*) способствовали внедрению и увеличивающейся популярности новых неформальных видов сделок, юридическая сила которых не связывалась больше с соблюдением специальной формальности и основывалась на соглашении (*consensus*) или *conventio* сторон»¹⁰⁰.

С ростом производства и количества торговых операций формализм системы договоров *stricti iuris* уже не мог удовлетворить запросу времени и постепенно был вытеснен договорами доброй совести (*bonae fidei contractus*), что сместило акцент при толковании договоров с абсолютного приоритета торжественно произносимых при заключении сделок формул на поиск подлинной воли сторон.

На важный момент обращают внимание авторы курса римского частного права - проблема соотношения «слова» и «воли» в договоре по существу является экстраполяцией проблемы «духа» и буквы» при толковании закона, которая берет свое начало у *Аристотеля*: «Нужно обращать внимание не на слово (*logos*), а на намерение (*dianoia*)»¹⁰¹.

⁹⁸ Римское частное право: Учебник. С. 316.

⁹⁹ Там же.

¹⁰⁰ *Zimmerman R.* Op.cit. P. 627.

¹⁰¹ Римское частное право: Учебник. С. 316.

Нетрудно заметить, что поиск «подлинной воли» законодателя, а в случае договора - «действительной воли сторон» - более абстрактная позиция, апеллирующая к политико-правовым, нежели к формально-догматическим основаниям.

При всем этом не стоит преувеличивать значения controversy между «словом» и «волей» в римском праве, от чего предостерегает проф. *R. Zimmerman*: «Сам дискурс, в рамках которого высказывались данные доводы (а именно – о противостоянии слова и воли) долгое время препятствовал непредвзятой оценке источников. Поэтому в первую очередь следует избегать соблазна рядить прошлое в одежды современных концепций»¹⁰².

Именно по этой причине говорить о противостоянии объективных и субъективных критериев толкования договора в римском частном праве можно лишь с высокой степенью условности. Тем не менее, дискуссия римских юристов стала своеобразным эталоном, к которому обращались в последующем европейские исследователи в поисках концептуального ориентира при толковании договора.

Так, формула *Папиниана* о том, что «в соглашениях договаривающихся сторон было признано важным обратить внимание больше на волю, чем на слова»¹⁰³, как пишет проф. *R. Zimmerman*, в европейской доктрине «цитируется снова и снова - как итог, исследование общего намерения сторон стало главным ориентиром для интерпретатора»¹⁰⁴.

В европейской доктрине противостояние указанных подходов окончательно сформировалось в девятнадцатом столетии в рамках противостояния теорий воли и волеизъявления у немецких юристов¹⁰⁵. В этом отношении справедливо утверждать, что субъективный и объективный подходы к толкованию в современном значении сложились в юриспруденции нового времени. Вместе с тем, римское право, прежде всего, в интерпретациях средневековых глоссаторов, в части самой постановки проблемы о противоборстве внутренних (воля) и

¹⁰² *Zimmerman R. Op.cit. P. 266.*

¹⁰³ *In condicionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit (D. 50.16.219).*

¹⁰⁴ *Zimmerman R. Op.cit. P. 636.*

¹⁰⁵ *Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 2.*

внешних (слово) элементов договора, оказало решающее влияние на дальнейшее развитие доктрины и практики толкования договора.

§2. Субъективный подход к толкованию договора.

В девятнадцатом столетии под влиянием идей индивидуализма и автономии воли в гражданском праве континентальных стран, на основе которых была создана *классическая (консенсуальная) модель договора*, субъективный подход к толкованию договора стал доминирующим. «Для пандектистов это становится логическим продолжением частной автономии и «волевой теории» договора. Если договорные обязательства по определению устанавливаются по собственному усмотрению, то единственной целью судов является раскрытие того, о чем стороны договорились, и признание их подлинных намерений»¹⁰⁶.

С точки зрения консенсуальной модели существо договора состоит в консенсусе (соглашении), то есть в совпадении воли лиц, его заключивших¹⁰⁷, поэтому *в рамках субъективного подхода целью толкования условий договора является установление действительной («подлинной», «реальной») воли сторон.*

Действительная воля устанавливается на основе непосредственного наблюдения и соотнесения опыта интерпретатора (суда) и сторон. Речь идет в этом случае о той воле, которая была сформирована ее носителем во внешних знаках (условия договора, переписка, последующее поведение). В этой связи представляется удачным определение действительной воли как воли эмпирической¹⁰⁸, то есть того намерения, которое может быть определено непосредственно на основании доказательств, свидетельствующих о том, каких правовых последствий желали стороны при заключении договора.

Классическая модель договора была положена в основу *европейских кодификаций*, поэтому в национальных кодексах, принятых в девятнадцатом столетии, нормы о толковании договора ориентированы на применение субъективного критерия. Согласно ст. 1156 ФГК при рассмотрении соглашений нужно исследовать в первую очередь, каково было обоюдное намерение

¹⁰⁶ Zimmerman R. Op.cit. P. 636.

¹⁰⁷ Бекленицева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М. 2006. С. 56.

¹⁰⁸ Lüderitz A. Op.cit. S. 338ff.

договаривающихся сторон, а не останавливаться на буквальном смысле выражений. Согласно § 133 ГГУ при толковании волеизъявлений необходимо следовать действительной воле, не придерживаясь буквального смысла выражений.

Статья 431 ГК РФ также указывает на необходимость выяснения действительной общей воли сторон, хотя и после буквального толкования. Элементы субъективного подхода могут быть обнаружены и в российском дореволюционном законодательстве. Так, согласно ст. 1539 Свода Законов Российской Империи если словесный смысл представляет важные сомнения, тогда договоры должны быть изъясняемы по намерению их и доброй совести. Ссылка на намерения сторон приведена также в ст. 86 Проект Гражданского уложения Российской Империи.

Однако современный французский и, в особенности, немецкий подходы к толкованию договора едва ли можно назвать в чистом виде субъективными, то есть ориентированными на поиск действительной воли сторон, поскольку при толковании договора широко используются техники интерпретации договорных условий, которые основаны на объективных элементах, о чем будет сказано ниже.

Следует указать, что субъективный подход нашел непосредственное отражение в ряде *международных документов*, представляющих собой различные формы унификации договорного права.

Так, глава IV Принципов УНИДРУА (2004)¹⁰⁹, посвященная толкованию договоров, открывается положением, согласно которому договор следует толковать согласно общему намерению сторон (п. 1 ст. 4.1).

Аналогичное требование содержится в п. 1 ст. 5:101 Принципов европейского договорного права (*The Principles of European Contract Law*)¹¹⁰, согласно которым договор толкуется в соответствии с общим намерением сторон, даже если оно отличается от буквального смысла слов. От приоритета общего намерения не отказались также разработчики Проекта общей модели будущего

¹⁰⁹ Принципы международных коммерческих договоров.
(<http://www.unidroit.org/russian/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>).

¹¹⁰ На русском языке были опубликованы в Журнале международного частного права. 1999. № 1(23). С. 40-70.

европейского гражданского кодекса (*The Draft Common Frame of Reference*, ст. 8:101, далее – *DCFR*)¹¹¹.

Приведенные выше нормы, отражающие приоритет намерений сторон над тем, как они выражены в тексте договора, прежде всего, направлены на охрану автономии воли лиц, заключивших договор, от искажений, которые могут быть привнесены судом в процессе толкования договора. Под искажениями в данном случае необходимо понимать такие ситуации, когда в результате толкования какой-либо из сторон договора будет вменена обязанность, исполнение которой она не намеревалась принять при его заключении.

Очевидно, что такая ситуация недопустима и противоречит самой сути **принципа свободы договора**, который с доктринальных позиций является логической основой субъективного подхода к толкованию договора. В то же время применение только субъективного критерия при толковании сталкивается с проблемой защиты интересов стороны договора, которой такое волеизъявление направлено.

Еще более очевидной данная проблема становится при рассмотрении структуры гражданско-правового договора, в котором участвуют, как минимум, две стороны. В этой связи становится актуальным вопрос, о воле какой из сторон говорится в приведенных выше нормах об «обоюдном намерении договаривающихся сторон» (*ФГК*), «общем намерении сторон» (*Принципы УНИДРУА*, *DCFR*). Отечественный законодатель также упоминает действительную общую волю сторон во втором абзаце ст. 431 ГК РФ.

В большинстве случаев обе стороны не могут быть одновременно авторами спорного условия: неопределенная формулировка, как правило, исходит от одной из сторон, которая предложила данное условие либо проект договора, поэтому применительно к договору можно говорить об **авторстве спорного условия**.

Однако следование лишь воли той из сторон, которая является автором спорного условия, сопряжено с риском ущемления интересов другой стороны,

¹¹¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. (http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).

которой было адресовано спорное условие. Как было изложено нами в главе первой настоящей работы, необходимость в толковании договора во многих случаях обусловлена различным восприятием спорного условия его сторонами, у каждой из которых свой горизонт понимания, что оказывает непосредственное влияние на саму природу спора о толковании.

В этой связи не представляется возможным игнорировать позицию той стороны, которой данное волеизъявление было направлено и которая полагалась на то, как данное условие было выражено в тексте договора.

По этим причинам при толковании договора суд не может ограничиться лишь исследованием внутренней воли одной из сторон (*сторона-заявитель*) в ущерб интересам другой стороны (*сторона-адресат*). В этой связи в западной доктрине права пристальное внимание уделено пониманию волеизъявления стороной-адресатом договора, что, в конечном итоге, влияет не только на методологию применения субъективного критерия, но и на сам дискурс обсуждения проблемы толкования договора, в рамках которого исследованию и оценке подлежат позиции двух сторон – заявителя и адресата.

Теоретические основы для этого были заложены немецкой доктриной и практикой, для которых в вопросах толкования исходным понятием является не договор (*Vertrag*), а волеизъявление (*Erklärung*), подтверждением чему может служить § 133 ГГУ. При этом договор, понимаемый как встречные волеизъявления двух сторон, толкуется с учетом волеизъявления каждой из сторон.

При применении субъективного критерия определяющую роль играет то, что *другая сторона (адресат заявления) знала или не могла не знать о намерении заявителя*. Сообразно этому в немецкой литературе постулируется тезис о том, что решающее значение должно быть придано распознаваемости волеизъявления для другой стороны¹¹². Этот тезис основан на учении о воле и волеизъявлении в сделке, которое также было сформировано немецкими цивилистами.

¹¹² Vogenauer S. Op.cit. P. 4.

Суть данного учения состоит в том, что правовые последствия сделки связываются не столько с волей (*Wille*), то есть внутренним решением лица о совершении сделки, сколько с проявлением данной воли вовне, то есть с волеизъявлением (*Erklärung*). Как указывает А. Манигк, основы данного учения были заложены в классических работах F.C. von Savigny, который исходил из следующего: «поскольку на самом деле воля должна восприниматься как единственный значительный фактор, влияющий на действительность, и только потому, что она представляет собой внутреннее, невидимое явление, нам необходим определенный знак, через который она может стать распознаваема для других, и таковым знаком, через который открывается воля, и является изъяснение (*Erklärung*)»¹¹³.

Не вызывает сомнений то, что воля, как внутренний процесс, не может быть объектом толкования, поскольку при толковании всегда используются какие-либо формы ее внешнего проявления, то есть толкованию подлежит волеизъявление, ее эмпирическая форма. В то же время установление действительной воли (*wirkliche Wille*) рассматривается как цель толкования договора, как это закрепляется в § 133 ГГУ¹¹⁴. И такая постановка проблемы представляется правильной.

Для целей толкования важно то, что, исполняя функцию объективации воли, «волеизъявление независимо от его формы сообщает адресату волеизъявления содержание внутренней воли лица»¹¹⁵. В этом контексте смысл субъективного критерия при толковании волеизъявления в соответствии с § 133 ГГУ состоит в том, чтобы **установить действительную волю заявителя в понимании ее получателя**, то есть лица, которому она адресуется (*natürliche Auslegung*).

Как отмечают С.-W. Canaris и H.C. Grigoleit, «по общему правилу заявления делаются не для их получения и понимания каким-либо «посторонним лицом», а для конкретного адресата. По этой причине логично принять позицию адресата в

¹¹³ Манигк А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. N 4. С. 198.

¹¹⁴ Следует отметить, что в немецкой литературе существует мнение, согласно которому внутренняя (*inner Wille*) и действительная воля (*wirkliche Wille*) не являются тождественными понятиями. Подробнее: Манигк А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2009. N 3. С. 253.

¹¹⁵ Панова А.А. К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки // Вестник гражданского права. 2011. №1. С. 62.

качестве релевантной точки зрения, поскольку договор является актом коммуникации лишь с конкретной стороной и касается только ее интересов»¹¹⁶.

Аналогичного мнения придерживается проф. А. Lüderitz, который со ссылкой на классика немецкой юриспруденции R. von Jhering указывает на следующее: «при толковании решается вопрос не о том, что является действительным смыслом заявления говорящего, а о том, как контрагент должен был понять заявление сообразно открывшимся перед ним обстоятельствам»¹¹⁷.

Как при этом следует понимать закрепленную во многих законодательных источниках формулировку о толковании договора согласно «общей воли сторон»?

Представляется, что необходимо исходить из того, что воля, равно как волеизъявление, - понятия индивидуальные, поскольку носителем воли может быть одно лицо, с этой точки зрения коллективная воля, в том числе общая воля сторон договора, в значительной степени представляет собой теоретическую абстракцию, если не фигуру речи.

На практике при установлении «общей воли» сторон исследованию подлежит волеизъявление стороны-заявителя с позиций стороны-адресата. При этом ***под действительной волей сторон договора понимается эмпирическая воля стороны-заявителя, ограниченная теми значениями, которые были доступны для понимания стороной-адресатом.*** Данный тезис также согласуется с общей проблемой различного понимания спорного условия, которая была обозначена нами в главе первой настоящей работы.

С учетом изложенного трудно признать правильным тезис Степанюк Н.В. о том, что «применительно к договору нельзя говорить о воле той или другой стороны, речь должна идти об общей воле сторон, на что обращается внимание в ст. 431 ГК РФ»¹¹⁸.

Субъективный подход к толкованию договора приобретает объективные черты, поскольку при исследовании воли стороны-автора суд сужает область такого исследования позицией стороны-адресата, а определяющее значение

¹¹⁶ Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 5.

¹¹⁷ Lüderitz A. Op.cit. S. 278.

¹¹⁸ Степанюк Н.В. Указ.соч. С. 94.

приобретают внешние проявления воли, которые могут быть доступны стороне-адресату. В немецкой литературе для определения области понимания эмпирической воли, которой обладает адресат, используется термин «горизонт понимания» (*Empfängerhorizont*), который, как уже было указано ранее в главе первой работы, формируется из таких индивидуальных для стороны-адресата характеристик, как особенности словоупотребления, коммерческий опыт, объем владения сведениями о конкретных обстоятельствах сделки и так далее. Эти факторы могут иметь значение при установлении того, как было понято спорное условие стороной-адресатом.

В то же время ***не следует абсолютизировать позицию стороны-адресата в ущерб интересам стороны-заявителя***, который мог не проявить должной степени заботливости и осмотрительности для понимания волеизъявления, исходящего от стороны-заявителя.

Учитывая это, ни смысл, вкладываемый в волеизъявление стороной-заявителем, ни то понимание, которое возникло у стороны-заявителя - не могут рассматриваться достаточным источником для применения субъективного критерия вне связи и без соотнесения друг с другом. На этом обстоятельстве также акцентируют внимание *C.-W.Canaris* и *H.C.Grigoleit*: «... невозможно просто обратиться к внутренней воле стороны-заявителя, если адресат понял заявление по-другому. И наоборот, понимание адресата не может быть обязывающим само по себе, если оно отличается от понимания стороны-заявителя»¹¹⁹.

Данный подход представляет собой компромиссное решение между интересами стороны-заявителя и стороны-адресата, способствующее достижению судом баланса в каждом конкретном случае, прежде всего, на основе принципа состязательности процесса, когда каждая из сторон в равной мере может предоставить доказательства, обосновывающие ее мнение по поводу того, какова была действительная воля стороны и могла ли она быть осознана в заявленном значении.

¹¹⁹ *Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 5.*

Если в немецком праве такое понимание субъективного критерия было сформулировано на уровне позиции Верховного Суда Германии при толковании соответствующих норм ГГУ¹²⁰, то в ряде международных документов, в том числе в тексте *DCFR*, который является основой для будущей европейской кодификации, оно нашло непосредственное отражение в тексте. При этом именно немецкий подход при формулировании субъективного критерия стал доминирующим.

Так, согласно п. 1 ст. 8 Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров (далее – Венская Конвенция) для целей настоящей Конвенции заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение.

В соответствии с п. 2 ст. 5:101 Принципов европейского договорного права если установлено, что одна сторона имела намерение придать договору определенное значение, и в момент заключения договора другая сторона не могла не знать о таком намерении первой стороны, договор толкуется в соответствии с намерением первой стороны. Аналогичное правило содержится в п. 2 ст. II-8:101 *DCFR*. В Принципах УНИДРУА также содержится указанное правило применительно к толкованию заявлений и иного поведения стороны¹²¹.

Интересен опыт частной кодификации договорного права в США, который позволяет сделать вывод о том, что общая тенденция развития теории толкования договора направлена на применение субъективного критерия к толкованию договора.

Так, согласно п. 2 ст. 202 Второй кодификации договорного права (*Restatement (Second) of the Law of Contracts*), когда стороны вкладывали различное значение в обещание либо соглашение, либо в условие, оно толкуется согласно значению, которого придерживается одна из них, если к моменту заключения соглашения: а) такая сторона не знала об ином значении, которого

¹²⁰ *Vogenauer S. Op.cit. P.17.*

¹²¹ В Принципах УНИДРУА (ст. 4.1 и чл. 4.2) проводится различие между толкованием договора и заявлений сторон. Это различие продиктовано необходимостью учета тех случаев, когда невозможно установить, какая из сторон включила спорное условие в текст договора. Например, случай подписания стандартной формы договора обоими контрагентами одновременно.

придерживалась другая сторона, и другая сторона знала о значении, которого придерживалась первая сторона; b) у такой стороны не было причин для того, чтобы знать о любом ином значении, которого придерживалась другая сторона, и у другой стороны имелись основания для того, чтобы знать о значении, которого придерживалась первая сторона.

Достаточно наглядный пример применения субъективного критерия толкования договора приводится авторами комментария к DCFR¹²².

Продавец и покупатель меховых изделий заключили договор купли-продажи, по условиям которого продавец предлагает покупателю продать мех по цене один фунт стерлингов за килограмм. При этом согласно практике заключения аналогичных договоров цена устанавливается за единицу товара. С учетом того, что один килограмм товара включает приблизительно шесть шкур, установленная сторонами цена абсурдно низкая. В данном деле суд пришел к выводу о допущенной сторонами опечатке. По мнению суда стороны договорились о цене один фунт стерлингов за единицу товара, несмотря на буквальное содержание договора.

В рассматриваемом примере очевидно, что сторона-адресат спорного условия (покупатель) знала, что несмотря на допущенную опечатку в тексте договора, воля продавца была направлена на продажу меха по цене один фунт стерлингов за единицу товара. В данном случае у покупателя не было никаких оснований считать, что продавец намеревался продавать товар по цене в шесть раз ниже рыночной, отступив от практики обозначения цены не за единицу товара, а по его весу.

Однако далеко не все случаи применения субъективного критерия являются настолько очевидными. С точки зрения практики наиболее интересным является вопрос о том, как распределяется между сторонами бремя доказывания обстоятельств, связанных с пониманием спорного волеизъявления сторонами.

Эту проблему можно рассмотреть на примере применения п. 1 ст. 8 Венской конвенции. Как видно, из формулировки данной нормы для того, чтобы значение, которое вкладывала сторона-заявитель в собственное волеизъявление, стало

¹²² Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition / Chr. von Bar, E. Clive. Vol. I. P. 555.

обязывающим, ей необходимо доказать, что сторона-адресат поняла или должна была понять такое значение.

Согласно обстоятельствам дела, рассмотренного земельным судом Гамбурга¹²³, немецкий предприниматель (покупатель), действуя от имени компании *AMG Import Export*, заказал партию текстиля у итальянского производителя. Позднее предприниматель передал продавцу вексель, подписанный и акцептованный компанией с ограниченной ответственностью *AMG (GmbH)*. Было установлено, что компания *AMG Import Export* никогда не существовала. Продавец подал иск против предпринимателя, требуя возмещения покупной цены и процентов. Ответчик возражал против личной ответственности по данному требованию, утверждая, что действовал от имени компании с ограниченной ответственностью *AMG (GmbH)*. Применяя п. 1 ст. 8 Конвенции к толкованию заявления, направленного покупателем в адрес продавца, суд пришел к выводу о том, что данное заявление не может считаться сделанным от имени *AMG (GmbH)*. Удовлетворяя иск продавца, суд указал, что вопрос о том, имел ли покупатель в действительности не изъявленную (скрытую) волю действовать от имени *AMG (GmbH)*, может быть оставлен без разрешения, поскольку ***в любом случае у покупателя отсутствовало как знание о такой воле, так и возможность, следуя обстоятельствам дела, узнать о ее содержании.***

Суд в данном деле исходил из предположения о том, что продавец текстиля не знал о том, какова была воля покупателя, поскольку обратное не было доказано покупателем.

Иными словами, суд пришел к выводу, что сторона, которая, ссылаясь на собственную волю действовать от имени компании “*AMG*” (*GmbH*), утверждая, что другая сторона знала или не могла не знать о ее содержании, должна доказать согласно п. 1 ст. 8 Венской конвенции свое утверждение¹²⁴. По этой причине бремя доказывания понимания адресатом содержания воли было возложено на сторону-заявителя.

¹²³ Landgericht Hamburg, Germany, 26 September 1990 (Case Law on UNCITRAL, далее - CLOUT no. 5). (http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html)

¹²⁴ К такому выводу также пришел швейцарский окружной суд при применении п. 1 ст. 8 Венской конвенции - Bezirksgericht St. Gallen, Switzerland, 3 July 1997 (CLOUT no. 215).

Однако неверно утверждать, что существует презумпция правильности понимания спорного условия стороной-адресатом, поскольку такой стороне также необходимо представить доказательства, что она не знала и не могла знать о значении спорного условия, на котором настаивает сторона-заявитель.

Пример такого распределения бремени доказывания может быть обнаружен в практике российских судов.

Согласно обстоятельствам дела в связи с досрочным расторжением договоров лизинга, риски по которым были застрахованы, страхователь расторг договор страхования и потребовал от страховщика возратить сумму части фактически оплаченной страховой премии, пропорциональной не истекшему сроку действия договора страхования *за вычетом фактических расходов страховщика*. В соответствии со спорным условием договора страхования в случае прекращения действия полиса, часть фактически оплаченной страховой премии подлежит возврату, пропорционально не истекшему сроку действия договора, *за вычетом расходов страховщика в размере 35%*. Суд первой инстанции, сославшись на то, что доказательств, позволяющих установить действительную волю сторон относительно спорного условия договора страхования, сторонами не представлено, сделал вывод, что возврату подлежит часть страховой премии за минусом фактических или предстоящих расходов (затрат). При этом суд первой инстанции в решении указал, что «расходы», о которых идет речь в спорном условии, следует понимать в общепринятом смысле – «затраты». Отменяя данное решение, суд апелляционной инстанции указал, что действительная воля сторон направлена на заключение договора именно в той редакции, в которой он подписан и существует по настоящий момент. Никаких возражений относительно спорной формулировки страхователь не заявлял, то есть согласился с этим условием договора. *Поскольку страхователь никаких запросов о разъяснении этого условия договора в адрес страховщика не направлял, то спорная формулировка была ему понятна. Доказательств обратного страхователь, на котором лежит бремя доказывания, суду не представил*. Суд апелляционной инстанции дополнительно указал, что если бы в договоре страхования вычет из страховой премии, составляющий 35%, понимался в значении «затрат», то его размер должен был определяться в денежном выражении с перечислением конкретных затрат. Поскольку размер вычета из страховой премии в спорном условии договора определенно установлен, он не

подлежит доказыванию и не является фактическими расходами страховщика исходя из лексической конструкции договора¹²⁵.

Как видно, в данном деле суд апелляционной инстанции, исходя из того, что сторона-адресат (страхователь) знала о действительной воле стороны-заявителя (страховщика), возложил бремя доказывания отстаиваемого ее значения спорного условия на данную сторону.

В любом случае ***бремя доказывания обстоятельств, влияющих на формирование волеизъявления либо на его восприятие, несет соответственно то лицо, которое утверждает о наличии таких фактов***, что согласуется с общим процессуальным принципом доказывания (применительно к российскому процессуальному праву – п. 1 ст. 56 ГПК РФ, п. 1 ст. 65 АПК РФ).

Кроме бремени доказывания собственного понимания спорного условия каждой из сторон, на практике возникает множество вопросов, связанных с принятием стороной-заявителем достаточных мер для формулирования доступного для другой стороны условия, а стороной-адресатом - для уяснения смысла этого условия.

В немецкой литературе при установлении того, кто несет риски расхождения пониманий спорного условия, исходной посылкой служит такой аспект автономии воли, как «свобода выражения заявления» (*“Formulierungsherrschaft”*). Если сторона-автор спорного условия обладает возможностью сформулировать свою волю в тексте договора, то логично предположить, что именно она должна нести соответствующие риски. Это выражается в широко известном в западных правовых системах правиле о том, что формулировки спорного условия следует толковать против того, кто включил такое условие в договор (*“contra preferentium”*). Подробный анализ данного правила приведен в третьей главе настоящей работы.

В примере с заказом гостиничного номера, который мы уже анализировали ранее, при применении данного критерия заказчик должен был бы нести ответственность за неопределенность формулировки своего заказа, которая

¹²⁵ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26 мая 2011 г. по делу N А41-18052/10.

допускала два равно возможных значения. В свою очередь в деле, рассмотренном земельным судом Гамбурга, при применении Венской Конвенции от покупателя следовало бы ожидать принятия мер по разъяснению продавцу текстиля своей воли действовать от имени и в интересах третьего лица.

В то же время сторона-адресат должна придерживаться того значения условий, которое, с ее точки зрения, очевидно следует из договора. На нее возлагается обязанность действовать осмотрительно, учитывая все известные ей на момент включения условия в договор обстоятельства, связанные с формированием волеизъявления стороны-автора.

Однако следует ли ограничиться лишь фактическим пониманием условия стороной-адресатом или от нее необходимо требовать приложения необходимых мер к правильному пониманию? Если учитывать только понимание стороны-адресата, то это могло быть крайне несправедливо для стороны-заявителя, поскольку сторона-адресат также может понять договор неправильно.

В примере с заказом номера в гостинице от хозяина гостиницы следовало бы ожидать принятия мер по уточнению того, какие именно номера намеревается заказать гость (два номера, в каждом из которых по три кровати, либо два номера с одной и с двумя кроватями соответственно). Применительно к делу, рассмотренному земельным судом Гамбурга, от продавца текстиля соответственно необходимо было бы ожидать принятия мер по проверке полномочий покупателя (предпринимателя).

Вместе с тем, если в случае с заказом гостиничного номера принятие стороной-адресатом мер по уточнению смысла волеизъявления даже на первый взгляд представляется оправданным, исходя из условий ситуации, в которой такой заказ осуществлялся, то требовать от продавца текстиля принятия дополнительных мер по установлению воли покупателя действовать от имени третьего лица, явно неразумно.

Приведенные выше замечания позволяют сделать вывод о том, что *как от стороны-заявителя, так и от стороны-адресата возможно требовать*

принятия мер по доступному изложению своей воли и по уточнению смысла волеизъявления соответственно.

Такое решение соответствует развиваемой в немецкой доктрине идее ***двусторонней ответственности сторон договора***. В немецкой доктрине указывается на то, что сторона-заявитель выбирает способы и формы выражения собственной воли, поэтому принципиально оправдано возложить на нее ответственность за объективное значение заявления как оно могло быть понято третьими лицами. В этой связи судебной практикой и доктриной к заявителю предъявляются требования заботы и осмотрительности за выбор способа выражения.

Одновременно адресат волеизъявления должен прилагать усилия к должному пониманию. В этом смысле от него требуется соблюдать тщательность и осмотрительность при толковании волеизъявления, исходя из его собственного горизонта понимания.

Справедливым представляется суждение о том, что различия в степени проявляемой сторонами заботы и осмотрительности, которая требуется от сторон по условиям оборота, зависят от вида сделки, от статуса каждой из сторон, доступной информации и иных обстоятельств.

Таким образом, ***при применении субъективного критерия в процессе толкования договора основной задачей суда становится определение авторства спорного условия и распределение бремени доказывания его смысла между заявителем и адресатом с учетом должной степени заботы и осмотрительности, проявленной каждой из сторон***. При этом определяющим является исследование того, как действительная (эмпирическая) воля стороны-заявителя, нашедшая отражение в волеизъявлении, была понята стороной-адресатом.

Установление действительной воли является первостепенной задачей при толковании условий договора, подтверждением чему служит, в том числе, иерархия норм, содержащихся в ст. 8 Венской конвенции, ст. 4.1 Принципов

УНИДРУА, ст. 5:101 Принципов европейского договорного права, ст. II-8:101 *DCFR*.

Такое решение объясняется, прежде всего, основообразующей для договора ролью принципа автономии воли, на что уже обращалось внимание выше. Так, если сторона-заявитель утверждает об определенном значении своей воли и судом будет установлено, что сторона-адресат знала и не могла не знать о таком значении, в основу судебного решения должно быть положено то значение спорного условия, которое соответствует действительной воле заявителя, доступной для понимания адресатом.

Этот тезис может быть проиллюстрирован на примере применения известной западным правовым порядкам концепции *falsa demonstratio non nocet (cum de corpore constat)*, согласно которой ошибочное описание не лишает договор юридической силы, если известно, к какому предмету оно относится.

В немецкой доктрине применение данной концепции обычно раскрывается на примере известного дела о продаже товара, который стороны обозначили как “*haakjöringsköd*”. Обе стороны договора купли-продажи при его заключении исходили из того, что “*haakjöringsköd*” означает «китовое мясо», однако в норвежском языке данный термин означает «акулье мясо». Обязав к возмещению убытков продавца, поставившего акулье мясо, Верховный суд Германии указал, что стороны заключили договор о продаже китового мяса, поскольку это отражает их общую волю¹²⁶.

Комментируя данное решение, *Цвайгерт К. и Кётц Х.* отмечают, что такое толкование соответствует интересам сторон в наибольшей мере, поскольку в данном случае «принимается решение в пользу согласованного между ними – пусть даже и не зафиксированного в договоре – значения»¹²⁷.

Несмотря на то, что спорное условие о предмете договора купли-продажи могло быть включено в договор в результате взаимной ошибки¹²⁸, суд разрешил дело в пользу действительной воли стороны, которая была известна ответчику, не

¹²⁶ *Vogenauer S.* Op.cit. P.14.

¹²⁷ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ.соч. С. 111.

¹²⁸ Учению об ошибке при заключении договора, которое тесно связано с проблемой толкования договоров, уделяется значительное внимание в западной доктрине. См., на русском языке, в частности, работу Гордли Д. Ошибка при заключении договора // Вестник гражданского права. 2009, № 4.

применяя объективного критерия (не принимая во внимание буквальное значение использованного термина)¹²⁹.

Следовательно, *там, где может быть применен субъективный подход к толкованию договора, то есть может быть установлена действительная воля, объективный подход не подлежит применению.*

Вместе с тем, применение субъективного критерия сопряжено с трудностями доказывания того, что сторона договора знала и не могла не знать, каково было содержание действительной воли другой стороны.

Как было указано в решении Апелляционного суда США по одиннадцатому судебному округу при установлении соотношения субъективного и объективного критериев применительно к п. 1 и п. 2 ст. 8 Венской конвенции: «в большинстве случаев отсутствует ситуация, когда обе стороны осознают субъективное намерение <...>. Поэтому в большинстве дел будет применяться пункт 2 статьи 8 Венской конвенции, а основой решений будут являться объективные доказательства»¹³⁰.

Кроме того, применение субъективного критерия толкования условий договора сталкивается с практическими сложностями.

Во-первых, представить доказательства того, что другая сторона знала или должна была знать о значении предложенного спорного условия, равно как и обосновать обратное, зачастую сложно.

В некоторых правопорядках, как мы указывали ранее в главе первой работы, существуют правила, ограничивающие возможность толкования договора буквальным значением содержащихся в нем условий. В таких обстоятельствах представить доказательства того, какова была действительная воля лица, представляется едва ли возможным.

При этом даже если стороны в споре о толковании свободны в представлении доказательств значения действительной воли, учитывая то, что

¹²⁹ Пример применения логики максимы *falsa demonstratio non nocet* может быть найден также в Решении МКАС при ТПП РФ от 13 февраля 2006 года N 102/2005.

¹³⁰ Federal Court of Appeals for the Eleventh Circuit, United States, 29 June 1998 (CLOUT no. 222).

процесс формирования воли носит внутренний характер, найти такие доказательства также не всегда возможно.

Во-вторых, применение субъективного критерия может быть значительно затруднено, когда невозможно установить, какая из сторон готовила проект договора либо участвовала в разработке спорного условия, поскольку при его применении предполагается установление судом автора и адресата спорного условия договора. В отсутствии доказательств авторства спорного условия возможность распределения бремени доказывания между сторонами также ограничена.

Примечательно, что, к примеру, Принципы УНИДРУА (ст. 4.1 и ст. 4.2) содержат отдельные правила в отношении заявлений сторон (оферта, акцепт и т.д.) и договора как единого документа. При этом субъективный критерий толкования договора применяется тогда, когда договор может быть разложен на оферту и акцепт соответственно.

Сложность применения субъективного критерия отмечалась, к примеру, в комментариях к положениям Венской конвенции. Так, следует согласиться с мнением проф. А. *Farnsworth* о том, что правила толкования ст. 8 Венской конвенции в меньшей степени приспособлены к ситуациям, когда «после продолжительных переговоров стороны почти одновременно ставят свои подписи на документе, который был составлен ими совместно»¹³¹. В особенности это касается субъективного критерия.

В-третьих, в современном обороте в формулировании условий сложных коммерческих сделок участвуют не сами стороны, а их юристы. Говорить в такой ситуации о действительной воли стороны, а также представлять доказательства такой воли на практике также проблематично.

Ввиду практических сложностей, в том числе связанных с доказыванием того, что значение действительной воли было понятно ее адресату, субъективный критерий толкования применяется не часто. На наш взгляд, субъективный

¹³¹ Bianca C.M., Bonell M.J. Commentary on the International Sales Law. Milan, 1987. (<http://www.cisg.law.pace.edu> (автор комментария -Farnsworth A.)).

критерий применим в тех случаях, когда значение действительной воли настолько очевидно (например, следует из буквального толкования договора либо обстоятельств, которые были известны и не могли быть проигнорированы другой стороной), что сторона-адресат не могла понять договор иначе.

Во многих практических ситуациях при толковании договора ограничиться применением субъективного критерия не представляется возможным. В таких случаях дальнейший поиск действительной (эмпирической) воли не оправдан и правоприменителю следует обратиться к **объективному критерию толкования договора**. Так, по мысли проф. *K. Larenz* объективная оценка заявления, основанного на действительной воле, возможна там, где действительная воля нераспознаваема контрагентом¹³².

¹³² *Larenz K. Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts : Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Willenserklärung. S. 29.*

§2. Объективный подход к толкованию договора.

Исторические корни объективного подхода также могут быть найдены в римских источниках¹³³. Как мы уже указывали ранее, в архаичном *jus civile* преобладание торжественных форм заключения сделок предопределяло формалистский подход к толкованию, при котором безусловным приоритетом пользовалось слово (*verba*) как сакральное основание договорных связей. Однако современный объективный подход к толкованию договора с римским формализмом, о котором мы говорили выше, роднит разве что общая идея о приоритете внешних проявлений воли лица.

Если основой для субъективного подхода к толкованию договора служит, как было указано, принцип автономии воли, то объективный подход базируется на **принципе защиты доверия** как непосредственно стороны договора, так и всех третьих лиц.

На теоретическом уровне данный принцип также был разработан немецкими цивилистами в рамках уже упомянутой ранее дискуссии по поводу приоритета воли и волеизъявления в сделке. Так, проф. *K. Larenz* объясняет дуализм субъективного и объективного метода толкования проблемой дуализма воли и волеизъявления¹³⁴. Основным вопросом в рамках данной дискуссии становится то, чему должен быть отдан приоритет при толковании договора: поиску действительной воли (субъективный критерий) либо установлению значения договора на основе его внешних проявлений, то есть волеизъявления (объективный критерий).

При исследовании объективного подхода к толкованию договора следует принять во внимание, что исходной посылкой понятия договора служит не соглашение сторон, основанное на принципе автономии воли, как в классической модели, а **концепция договора как акта коммуникации индивидов**. В этой связи проф. *R. Zimmerman* указывает, что волеизъявление, как эманация индивидуальной автономии, не существует в социальном вакууме; оно вызывает

¹³³ *Zimmerman R. Op.cit. P. 623*

¹³⁴ *Larenz K. Op.cit. S. 32.*

обоснованные ожидания (*reasonable expectations*) со стороны других лиц, которые должны быть оправданы.

Это отражает существенное смещение акцентов с теории договора, основанной на индивидуализме, в сторону рассмотрения договора как социального последствия человеческого поведения¹³⁵. Проекция договора как акта коммуникации индивидов находится в общем русле неклассических концепций договора, среди которых преобладающей является **теория договора как обещания** (*reliance theory*). Согласно положениям данной теории, на первый план выступает «факт расчета (*reliance*) стороны на сделанное другой стороной заявление»¹³⁶.

Объективный (нормативный) подход к толкованию договора (*objective interpretation; normative Auslegung*) призван защитить, прежде всего, **обоснованный расчет** (*justifiable reliance*) стороны договора в отношении содержания заявления другой стороны.

Нельзя не отметить, что с целью защиты интересов стороны-адресата во многом суд руководствуется и применением субъективного критерия, как было описано выше. Вместе с тем, различие между субъективным и объективным подходом является существенным.

Если субъективный критерий ориентирует суды при толковании договора на установление понимания действительной воли стороны-заявителя с позиций непосредственного адреса, то есть контрагента по договору, то **при применении объективного критерия следует исходить из того понимания спорного условия, которым обладало бы разумное лицо.**

Иными словами, при применении первого подхода – следует ответить на вопрос, как была понята воля стороны-заявителя непосредственно стороной-адресатом, в свою очередь при применении второго – следует установить, каково было бы понимание разумного лица на месте стороны-заявителя.

¹³⁵ Ibid. P. 636.

¹³⁶ Бекленищева И.В. Указ.соч. С.120. Там же см. библиографию по теории договора как обещания. Применительно к проблеме толкования договора (на примере сравнения цивилистической традиции и традиции общего права) см.: Grammond S. Reasonable Expectations and the Interpretation of Contracts Across Legal Traditions // Canadian Business Law Journal, 2010.

В немецкой доктрине также принято говорить о *разумной (нормативной) воле* стороны, которая, в отличие от эмпирической воли, относится не к наличествующим фактам действительности, а является результатом интеллектуальной абстракции, приближенной к условиям оборота и конкретной сделки¹³⁷.

Разумная воля, на установление которой направлено применение объективного критерия толкования договора, охватывает наиболее вероятное значение условия договора, исходя из того, как разумное лицо (среднестатистический контрагент) поняло бы его смысл.

Хотя в основе европейских кодификаций (ГГУ и ФГК) была положена классическая модель договора, а руководящие принципы толкования основаны на субъективном подходе, необходимость защиты интересов, как адресата волеизъявления, так и оборота в целом, не могла остаться без внимания доктрины и в особенности практики.

Так, суды во Франции в силу сложившейся традиции по-прежнему ссылаются на ст. 1156 ФГК, однако данная ссылка носит скорее церемониальный характер, поскольку на практике исследуются сугубо объективные факторы для установления «субъективной» воли сторон. Как заключает проф. *S. Vogenauer*, французский подход является субъективным с точки зрения идеологии и риторики, нежели с точки зрения существа¹³⁸.

В Германии ещё на этапе разработки ГГУ субъективный критерий толкования волеизъявления (§ 133 ГГУ) был дополнен требованием, закрепленным в § 157 ГГУ, согласно которому договоры следует толковать добросовестно, принимая во внимание обычаи гражданского оборота (*Treu und Glauben*). Проф. *S. Vogenauer* указывает, что «сегодня суды и ученые при толковании договоров неизменно ссылаются на §§ 133 и 157 ГГУ вместе, а исходной посылкой является то, что договоры следует толковать согласно тому значению, которое разделяло бы разумное лицо на месте сторон. <...> Как

¹³⁷ Lüderitz A. *Op.cit.* S. 342ff.

¹³⁸ Vogenauer S. *Op.cit.* P. 4.

результат, ни одна из сторон не может ссылаться на то, что поняла договор в каком-либо определенном смысле, если этот смысл расходится с пониманием разумного лица, которое устанавливается при анализе договора и контекста»¹³⁹.

Использование конструкции разумного лица сближает немецкий подход с доктриной стран общего права, где объективный критерий толкования договора получил наибольшее развитие.

Английские суды широко используют конструкцию разумного лица (*reasonable man*) при установлении того, каковы могли быть намерения лиц, заключивших договор, как было указано в судебном решении по делу *Reardon-Smith Line Ltd v. Hansen-Tange* (1976), «когда говорят о намерениях сторон договора – говорят объективно, стороны сами не могут предоставить прямых доказательств того, каковы были их намерения; и установлению подлежат намерения разумных лиц, если бы они оказались на месте сторон»¹⁴⁰.

Ключевые положения объективного подхода к толкованию договора были обоснованы в рамках дела *Investors Compensation Scheme*, которое было рассмотрено Палатой лордов в 1997 г., обстоятельства которого будут изложены нами далее.

Согласно выводу, сделанному в данном деле, «толкование представляет собой установление значения, которое документ сообщает разумному лицу, располагающему всеми исходными знаниями, которые были разумно доступны сторонам в той ситуации, когда они заключали договор»¹⁴¹.

Объективный критерий толкования договора широко применяется в международном коммерческом обороте. Так, согласно п. 2 ст. 8 Венской конвенции если предыдущий пункт (субъективный критерий) не применим, то заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с тем пониманием, которое имело бы разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах.

¹³⁹ *Vogenauer S.* Op.cit. P. 5

¹⁴⁰ *Lewison K.* Op.cit. P. 25.

¹⁴¹ *Ibid.*

В соответствии с п. 2 ст. 4.1 Принципов УНИДРУА, если общее намерение сторон не может быть выявлено, договор должен толковаться в соответствии со значением, которое аналогичные сторонам разумные лица придавали бы договору в таких же обстоятельствах.

В соответствии с п. 3 ст. 5:101 Принципов европейского договорного права, если намерение сторон не может быть установлено при применении субъективного критерия (в соответствии с пунктами 1 и 2 ст. 5:101), то договор толкуется в соответствии с тем значением, которое ему придали бы сходные со сторонами разумные лица при аналогичных обстоятельствах. Аналогичная норма содержится в п. 3 ст. II-8:101 *DCFR*, который дополнен еще одной ситуацией, когда применяется объективный критерий: договор толкуется согласно пониманию разумного лица, «если вопрос возник в отношении лица, не являющегося стороной договора, которое разумно и добросовестно полагалось на очевидное значение договора». В данном случае речь идет о защите доверия третьего лица, у которого могут возникнуть права и обязанности в связи с заключением и исполнением сторонами договора.

Из приведенных выше нормативных предписаний следует, что объективный критерий призван играть вспомогательную роль по отношению к субъективному критерию. При этом на практике именно объективный критерий стал наиболее распространенной техникой толкования договора.

Так, применительно к ст. 8 Венской конвенции можно утверждать, что в большинстве случаев разрешение споров о толковании договоров международной купли-продажи осуществляется согласно объективному подходу, о чем свидетельствуют обобщения практики применения ст. 8 Венской конвенции, подготовленные Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)¹⁴² и Институтом международного коммерческого права (*Peace Law School*)¹⁴³.

¹⁴² UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (2008). (http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html).

¹⁴³ Доступно по адресу: <http://www.cisg.law.pace.edu/>

Объективный критерий отвечает на вопрос о том, какое понимание спорного условия имело бы *разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах*. Как видно, при описании объективного критерия толкования договора идет отсылка к разумному лицу, в этой связи следует более подробно остановиться на данном понятии.

Наибольшее распространение конструкция «разумного лица» (*reasonable man*) получила в английском праве, где суды, принимая решения по коммерческим спорам, ссылались на то, как обычный (среднестатистический) контрагент поступил бы в той или иной спорной ситуации.

Строго говоря, в общем праве *разумное лицо - это правовая фикция, которая помогает суду при оценке обстоятельств спора о толковании обосновывать правовую позицию деперсонализированным (объективным) стандартом поведения и понимания*. Примечателен тот факт, что для того, чтобы подчеркнуть, что разумное лицо – это среднестатистический участник оборота, в доктрине общего права это понятие характеризуется – как «человек из автобуса»¹⁴⁴.

Российскому праву конструкция разумного лица не знакома. Вместе с тем, объективный масштаб оценки условий договора с позиций гражданско-правового принципа разумности не является новым для отечественной доктрины и практики. Так, в трудах проф. *Покровского И.А.* применительно к дореволюционному законодательству могут быть найдены следующие соображения: «Если мы окинем общим взглядом сам механизм гражданско-правовых норм, то мы заметим, что все они покоятся на предположении некоторого абстрактного человека, своего рода «гражданского человека». Это есть некоторая средняя фигура, представляющая эмпирическое суммирование потребностей и качеств, свойственных среднему в данной социальной среде и в данное время человеку. Для римлян это был некоторый *bonus paterfamilias*; у нас он не имеет особого имени, но и у нас эта абстрактная фигура стоит перед глазами, когда мы создаем

¹⁴⁴ *Martin E. A. Oxford Dictionary of Law. Oxford, 1997. P. 382.*

те или другие нормы, когда мы думаем о потребностях, когда мы решаем вопрос о наличии вины и т.д.»¹⁴⁵.

С точки зрения современного российского законодательства при оценке юридических действий сторон суды ориентируются на принцип разумности, который закреплен в п. 5 ст. 10 ГК РФ. Согласно указанной норме, добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

Для целей толкования перспектива разумного лица – это оценка спорного условия с точки зрения обычного участника оборота, любого третьего лица, не заинтересованного в исходе спора, но имеющего достаточный опыт и знания для того, чтобы истолковать условие наиболее вероятным образом. Можно сказать, что это применение фикции разумного лица – это судебная оценка фактов с учетом принципа разумности, который хорошо известен всем правопорядкам, в том числе и отечественному¹⁴⁶.

Перспектива понимания спорного условия разумным лицом в английском праве в значительной степени совпадает с требованием учета объективного горизонта адресата волеизъявления в немецком праве (*objektiver Empfängerhorizont*)¹⁴⁷. Со ссылкой на § 157 ГГУ в практике немецких судов сложилось требование, согласно которому волеизъявление должно пониматься так, «как его бы понял адресат волеизъявления с учетом требования добросовестности и принимая во внимание обычаи гражданского оборота»¹⁴⁸. При этом в немецкой литературе подчеркивается, что горизонт понимания адресата следует рассматривать объективно, то есть с точки зрения опять же разумного лица (коммерсанта).

Так, согласно мнению проф. А. Lüderitz, объективный горизонт понимания – это масштаб сознательного добросовестного и правомерно думающего разумного

¹⁴⁵ Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. № 4, 1913. С. 32.

¹⁴⁶ Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть /Под общ. ред. Е.А.Суханова. М. 2005. С. __ (автор главы – Суханов Е.А.).

¹⁴⁷ Lautenschlager F. Aktuelle Probleme bei der Auslegung von Willenerklärungen und Parteiverhalten bei Verträgen im Anwendungsbereich der CISG - Der objektive Dritte, späteres Parteiverhalten, Sprachprobleme und Allgemeine Geschäftsbedingungen. 2006. S.2.

¹⁴⁸ Vogenauer S. Op.cit. P. 5

лица. Именно способность понимать значение спорного условия и сделать соответствующий вывод определяют объективный горизонт понимания¹⁴⁹.

Соотнесение значения неясного волеизъявления с пониманием разумного лица, прежде всего, основывается на том, как могли быть истолкованы очевидные факты обычным (среднестатистическим) контрагентом. Приведем два примера из практики.

Посетитель ресторана делает заказ согласно старому меню, которое действовало ранее и было оставлено другим посетителем на столе. Можно ли истолковать оставленное меню как оферту, содержащую старые цены? Следует ли учитывать в таких обстоятельствах волю хозяина ресторана, который мог истолковать заказ как сделанный по действующим на момент заключения договора ценам?¹⁵⁰

Если не вдаваться в исследование вопроса о том, мог ли предотвратить хозяин ресторана оставление меню со старыми ценами (презюмируем, что мог), то среднестатистический посетитель ресторана (разумное лицо) мог полагаться на то, что цены, указанные в меню, обнаруженном им на столе, являются действительными на момент заказа. В перспективу понимания разумного лица не может быть включена возможность обнаружения меню с недействительными ценами, исходя из тех обстоятельств, которые были очевидны для него в момент совершения заказа.

Что касается понимания совершенного посетителем заказа хозяином ресторана, то следует, опять же согласно обстоятельствам совершения заказа, исходить из того, что для хозяина также было очевидно, что забытое на столе меню будет воспринято любым посетителем как оферта, содержащая действительные цены.

Применительно к различающемуся пониманию договорного условия стороной-заявителем и стороной-адресатом, как отмечают *C.-W.Canaris* и *H.C.Grigolet*, «с одной стороны, от заявляющей стороны не следует требовать быть связанной разумным и добросовестным пониманием, с другой – только расчет на такое понимание заслуживает защиты со стороны права. Таким

¹⁴⁹ Lüderitz A. Op.cit. S. 281.

¹⁵⁰ Larenz K., Wolf M. Op.cit. S. 58.

образом, этот взгляд имеет две стороны. Предполагается, что заявляющая сторона *так же, как* и адресат, должна иметь такое понимание, какое адресат мог или должен был иметь при применении стандарта разумности и добросовестности. Критерий работает как за, так и против *обеих* сторон»¹⁵¹.

На необходимость принятия обеими сторонами разумных мер к пониманию значения спорного условия обращается внимание в немецкой доктрине: «адресат должен использовать все доступные разумные средства, чтобы сделать вывод о воле. Однако и заявитель, с другой стороны, должен осознавать последствия своего поведения, убедительность либо обоснованность своих слов»¹⁵².

В другом деле спорное условие договора страхования ювелирных украшений содержало указание на то, что к страховым случаям относится кража ювелирных украшений в случае «скрытого проникновения» в место, где данные украшения хранились. Лицо *A*, притворившись мастером по ремонту телефона, проникло в дом мадам *B* с целью ремонта ее телефона. Сумев отвлечь внимание мадам *B*, лицо *A* совершило кражу застрахованного имущества. Страховая компания отказалась выплатить возмещение, ссылаясь на то, что застрахованное имущество было похищено способом, отличным от «скрытого проникновения». Разрешив дело в пользу мадам *B*, суд пришел к выводу, согласно которому разумное толкование указанного условия позволяет утверждать, что проникновение в результате обмана является формой «скрытого проникновения»¹⁵³.

Спорное условие договора страхования также следует рассматривать с точки зрения разумного лица. Для обычного контрагента по договору страхования из формулировки «скрытое проникновение» очевидно следует, что договор страхования не покрывает случаи открытого хищения, например, грабежа, когда проникновение в место, где хранится застрахованное имущество, происходит помимо воли страхователя с целью завладения ювелирными украшениями. Остальные случаи, в том числе проникновение в результате обмана или злоупотребления доверием, являются способами «скрытого проникновения», предотвратить которое страхователь не в состоянии.

¹⁵¹ Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 4.

¹⁵² Lüderitz A. Op.cit. S. 284.

¹⁵³ Lando O., H. Beale. Principles of European Contract Law. Parts I and II. Hague, London, Boston. 2000. P. 346.

Если мы обратимся к уже приведенным выше нормативным формулировкам объективного критерия толкования договора, то несложно заметить, что *разумное лицо*, объективный горизонт понимания которого следует установить суду, *помещается на место сторон, в перспективу его понимания включаются те обстоятельства и те сведения, которые относились к конкретной стороне спора.*

Такое уточнение конструкции разумного лица имеет важные практические последствия. Так, при применении объективного критерия следует устанавливать ту перспективу понимания стороной спорного условия, которую имело *бы не любое абстрактное третье лицо, а разумное лицо на месте стороны-адресата волеизъявления.* Иными словами, в перспективу понимания спорного условия разумным лицом, входят все те знания, которыми обладала другая сторона при заключении договора: знания того языка, на котором составлен договор; технические знания, которые касаются исполнения договора, а также все те обстоятельства, о которых должна была знать другая сторона, в том числе содержание предшествующих заключению договора переговоров, тенденции мировой торговли, которые не могли быть не известны контрагенту и др. Такое понимание конструкции разумного лица во многом совпадает с современными тенденциями в немецком и английском праве.

Согласно мнению *C.-W.Canaris* и *H.C.Grigoleit*, «оценивая акт коммуникации, как правило, неизбежно принимаются во внимание индивидуальные обстоятельства дела, например, сфера торговли, цели сторон и т.д. <...> Этот подход соответствует общим правилам герменевтики, согласно которым акт коммуникации должен пониматься только со ссылкой на контекст. Таким образом, является неправильным и упрощенным противопоставление субъективного подхода к толкованию и объективного, как это распространено в доктрине. При более внимательном рассмотрении значение имеет субъективный горизонт адресата, именно эта точка зрения объективируется, но только в определенной степени, то есть посредством принципов разумности и добросовестности».

В свою очередь проф. *S. Vogenauer* подчеркивает, что, анализируя объективный подход к толкованию, «с одной стороны, принятие во внимание понимания разумного лица направлено на то, чтобы исключить ситуации, когда лица, вступающие в договорные отношения, используют слова необдуманно: они должны отвечать за те заявления, которые они делают, и «обоснованный расчет» либо правомерные ожидания тех, кто полагается на объективное значение условий, должны быть защищены. С другой стороны, помещение разумного лица на место сторон сделки ограничивает суд от «переписывания» договора на основании абстрактных понятий добросовестности и справедливости»¹⁵⁴.

Включение индивидуальных обстоятельств и качеств стороны-адресата в объективный горизонт понимания при толковании договора способствует тому, что критерий разумного лица из сферы абстрактных правовых построений переходит в область практики разрешения договорных споров, становясь эффективным средством установления наиболее вероятного смысла спорного условия. В этой связи трудно согласиться с мнением английских юристов о том, что фигура «разумного лица» является лишь маскировкой мнения судьи¹⁵⁵, скорее, наоборот: необходимость учета всех факторов, связанных с конкретным адресатом волеизъявления, существенно ограничивает судебское усмотрение в процессе толкования договора.

Как указывает проф. *A. Lüderitz*, для определения «нормативной осведомленности», из которой складывается понимание разумного лица, следует ответить на следующие вопросы¹⁵⁶: (1) были ли обстоятельства, из которых следует утверждаемое волеизъявление либо понимание, очевидны? (2) были ли распознаваемы отправные (эмпирические) точки: употребление языка, обычай оборота, с учетом которых можно было бы сделать вывод о волеизъявлении или понимании? (3) должен ли ввиду соответствующего опыта сторон сделан определенный вывод?

¹⁵⁴ *Vogenauer S.* Op.cit. P. 5.

¹⁵⁵ *Садиков О.Н.* Предисловие к изданию на русском языке монографии Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 11.

¹⁵⁶ *Lüderitz A.* Op.cit. S. 284.

Последние два вопроса касаются значимого с точки зрения практики вопроса о том, **какие обстоятельства из сферы стороны-заявителя и стороны-адресата подлежат включению в объективный горизонт понимания**. Иными словами: какие субъективные элементы должны учитываться при применении стандарта разумного лица?

Ответ на данный вопрос предполагает обращение к практике применения объективного критерия, в рамках которой масштаб понимания разумного лица очерчивается соответствующими уникальными обстоятельствами каждого дела.

Одной из основных проблем при установлении понимания спорного условия разумным лицом является учет индивидуальных особенностей словоупотребления как стороны-заявителя, так и стороны-адресата.

В примере спора, приводимого *F. Lautenschlager*, контрагенты из Швабии¹⁵⁷ и Швейцарии заключили договор купли-продажи, предусмотрев применение Венской Конвенции. Контрагенты из Швабии определили срок доставки «на восьмой день» („*in acht Tagen*“). В Швабии выражение «на восьмой день» („*in acht Tagen*“) означает одну неделю, то есть семь календарных дней. Швейцарский контрагент знал о специфическом значении данного выражения в швабском диалекте и предполагал, что надлежащим сроком выполнения обязательства будет являться поставка товара через неделю, то есть через семь дней. Однако заявитель рассчитывал на поставку товара через восемь дней согласно общеупотребительному значению данного выражения в Швейцарии.

Применительно к правилу об учете мнения разумного лица, установленного в п. 2 ст. 8 Венской Конвенции, *F. Lautenschlager* делает вывод о том, что учет подобных обстоятельств из сферы заявителя не должен включаться в горизонт понимания разумного лица, поскольку такое толкование не способствует правовой определенности в отношениях сторон договора¹⁵⁸.

Автором предлагается следующее решение вопроса: «те аспекты, которые существуют, но неизвестны обеим сторонам, не должны приниматься во внимание, поскольку их рассмотрение подрывает принцип правовой

¹⁵⁷ Швабия (нем. Schwaben) – местность на юго-западе Германии, где живут швабы — немцы, говорящие на особом швабском диалекте.

¹⁵⁸ *Lautenschlager F.* Op.cit. S. 5.

определенности. Заявитель может составить свое заявление с учетом специальных обстоятельств из сферы адресата только тогда, когда он может обоснованно ожидать, что адресат примет во внимание такое «специальное составление». Обратное тоже верно: адресат может учитывать специальные обстоятельства, окружающие личность заявителя, только если заявителю следует обоснованно предположить, что адресат может о них знать»¹⁵⁹.

Как отмечает проф. А. Lüderitz, «если заявление имеет определенное значение согласно обычному словоупотреблению – у адресата, как правило, нет повода поднимать вопроса о воле»¹⁶⁰. Иными словами, разумное лицо на месте стороны-адресата может полагаться на очевидное значение не раздумывая – в свою очередь индивидуальные особенности языка стороны-заявителя имеют значение только тогда, когда о них должно было знать разумное лицо на месте стороны-адресата. Это обстоятельство играет важную роль с точки зрения стабильности оборота.

Еще один пример из практики применения ст. 8 Венской Конвенции может быть приведен для иллюстрации того, какие обстоятельства из сферы одной из сторон, следует учитывать при применении критерия разумного лица.

В деле, рассмотренном Верховным судом Швейцарии, покупателем был предъявлен иск о возмещении убытков на основании нарушения условия договора о качестве поставленного оборудования, используемого в текстильной промышленности. При установлении того, о каком качестве товара договорились стороны, суд признал, что спорное условие договора следует толковать в соответствии с п. 2 ст.8 Венской Конвенции. Суд указал на то, что *поскольку покупатель являлся экспертом и знал, что предложенное ему оборудование не было новым*, а произведенным за четырнадцать лет до заключения договора и, следовательно, не соответствовало новейшим техническим характеристикам, несомненно, что суд первой инстанции вполне последовательно исходил из п. 2 ст. 8 Конвенции и пришел к заключению, согласно которому продавец имел право рассчитывать на то, что *покупатель заключал договор, вполне осознавая технические ограничения этого оборудования и его снаряжения*. По этим

¹⁵⁹ Ibid. P. 6

¹⁶⁰ Lüderitz A. Op.cit. S. 287.

причинам Верховный суд Швейцарии согласился с судом первой инстанции в том, что оборудование было предложено покупателю в соответствии со спецификацией, указанной в договоре.¹⁶¹

В данном случае решение представляется обоснованным, поскольку продавец мог разумно ожидать, что покупатель, обладающий необходимыми знаниями, установит при осмотре оборудования его целевое предназначение, и в этой связи мог рассчитывать, что намерение покупателя охватывало предлагаемое оборудование с учетом всех технических ограничений.

В то же время от продавца также можно ожидать учета разумного понимания условия с учетом его специальных познаний в соответствующей сфере оборота. Наглядный пример может быть взят из практики английских судов.

Согласно обстоятельствам дела, истец, профессионально занимавшийся поставкой кормов для животных, заключил договор купли-продажи с ответчиками, которые в свою очередь занимались разведением норки. Предметом договора являлся корм для животных, известный под наименованием “*King Size*”, согласно условию договора о качестве корм поставлялся «наивысшего среднего качества для соответствующего сезона». Договор содержал описание количества содержащихся в корме ингредиентов. Поставленный корм явился причиной гибели тысяч норок ввиду наличия токсичного ингредиента, который, тем не менее, являлся подходящим для других животных за исключением норок. Палата лордов пришла к выводу об ответственности поставщика за качество корма, защитив при этом *разумный расчет покупателя, полагавшегося на знания и навыки поставщика*.

В данном деле суд указал на то, что ключевым вопросом является толкование того, что было обещано продавцом покупателю. По мысли суда, заявление покупателя должно устанавливаться, исходя из тех слов и того поведения, которые побудили продавца разумным образом полагаться на данное заявление¹⁶². Как было указано в решении Палаты лордов применительно к пониманию разумного лица: «Данный тест является деперсонализированным. Он не зависит от того, что сам поставщик понимал, когда делал соответствующее

¹⁶¹ Bundesgericht, Switzerland, 22 December 2000 (CLOUT no. 877).

¹⁶² Cases, Materials and Text on Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Oxford, 2010. P. 669.

заявление, если слова и поведение, посредством которых его намерение изъяснялось покупателю, могли бы побудить разумное лицо, находящееся на месте покупателя, к иному пониманию заявления; он также не зависит от действительного понимания заявления покупателем, если такое понимание не могло быть поддержано разумным лицом, находящимся на месте покупателя»¹⁶³.

В данном деле суд пришел к выводу о том, что разумное лицо могло положиться на условие договора о качестве, исходя из того, что от поставщика, осведомленного о конечной цели договора (продажа корма для разведения норок), следовало ожидать принятие мер к поставке товара, соответствующего данной цели договора.

Схожей логикой руководствовался российский суд при разрешении спора о толковании условия договора поставки.

Между поставщиком и покупателем был заключен договор поставки деловых остатков труб из сплавов на основе титана, по которому поставщик осуществил поставку указанных труб, однако покупатель отказался их оплачивать, что явилось поводом для обращения поставщика в суд с иском о взыскании задолженности. В судебном процессе покупатель сослался на то, что указанные в договоре поставки параметры сплава предполагают технологию изготовления согласно ГОСТу 21945-76, осуществленная же продавцом поставка частично была произведена с передачей товара по ГОСТу 24890-81, который предполагал другую марку металла и технологию изготовления, а также иную стоимость труб. Суды нижестоящих инстанции посчитали, что поставщик выполнил свои обязательства, исходя из того, что стороны, установив в договоре материал, из которого должны быть изготовлены деловые остатки труб, и их диаметр, вместе с тем не определили технологию изготовления этих труб. При этом суды указали на то, что из сплавов на основе титана трубы могут быть изготовлены двумя способами, предусматривающими их соответствие обоим из вышеназванных ГОСТов. Отменяя решения судов нижестоящих инстанций, суд кассационной инстанции указал, что при вынесении данного решения не было учтено письмо поставщика, содержащее ссылку на ГОСТ 21945-76 (которая не вошла впоследствии в текст договора поставки). Как было указано судом кассационной инстанции, *покупатель на стадии непосредственного заключения договора*

¹⁶³ Ibid.

имел все основания полагать, что поставщик, оговаривая в качестве предмета договора поставку деловых остатков труб из сплавов на основе титана Вt 1-0, подразумевал под этим поставку остатков только таких труб, изготовление которых предусмотрено ГОСТом 21945-76.

В данном деле суд руководствовался тем, что покупатель мог понять волеизъявление поставщика в отношении предмета поставки в определенном значении (трубы, изготовленные по ГОСТу 21945-76), исходя из наличия предшествующей договору переписки. Таким образом, не касаясь вопроса о действительной воле сторон, суд защитил обоснованный расчет разумного лица на месте покупателя товара, которое не могло понять значение спорного условия иначе.

При установлении горизонта понимания спорного условия разумным лицом не следует ограничиваться особенностями диалекта, а также наличием либо отсутствием у стороны соответствующих технических познаний в той области, в которой заключается договор. Обстоятельства, которые могут привлекаться для установления такого горизонта, могут быть различными и зависят, прежде всего, от конкретных обстоятельств рассматриваемого судом спора о толковании.

В качестве примера таких обстоятельств может быть приведено дело *Investors Compensation Scheme*, которое было рассмотрено Палатой лордов в 1997 г. Как уже ранее отмечалось, в данном деле были пересмотрены принципы толкования договоров в английском договорном праве, а значение данного прецедента выходит за рамки разрешения конкретного спора. Вместе с тем, в контексте обстоятельств, учитываемых при установлении понимания разумного лица, интерес представляет обоснование, которое было приведено Палатой лордов применительно к конкретным обстоятельствам данного спора.

Согласно обстоятельствам данного дела в результате ненадлежащего совета финансовых консультантов, строительных обществ и солиситоров частные инвесторы получили требования о возмещении убытков к обществу *West Bromwich Building Society (WBBS)*. В рамках схемы компенсаций, организованной Управлением по ценным бумагам и инвестициям, инвесторы уступили свои права в пользу компании *Investors Compensation Scheme Ltd (ICS)*. Спор о толковании возник в отношении договорного условия, в соответствии с которым инвесторы

уступают *ICS* требования за исключением «любых требований (имеющих отношение к расторжению в связи со злоупотреблением влиянием либо нет) против *WBBS*». Представитель *ICS* настаивал на том, что оговорка исключает уступку требований, связанных с расторжением договора. В свою очередь представители инвесторов и *WBBS* опирались на буквальное значение, настаивая на том, что указанное условие охватывает любые требования, как связанные, так и не связанные с расторжением договора. Палата Лордов (как высшая судебная инстанция) разрешила дела в пользу *ICS*, основываясь на том, что буквальное значение спорного условия противоречит пониманию разумного лица в контексте совершенной уступки прав требований. При обосновании решения, помимо прочего, *Lord Hoffmann* указал на то, что спорная формулировка является странной, поскольку, если стороны действительно намеревались исключить любые требования, то необходимость в том, чтобы специально оговаривать «требование о расторжении в связи со злоупотреблением влиянием» отсутствовала бы. При этом если признать, что инвесторы, получив компенсации от *ICS*, не уступили требования к *WBBS* о возмещении убытков, то есть сохранили такие права за собой, на стороне инвесторов могло бы возникнуть неосновательное обогащение, которое выразилось бы в том, что инвесторы могли бы получить двойную компенсацию – от *ICS*, и от *WBBS*.

В данном деле важен контекст, в рамках которого заключался договор уступки прав требований. Основной вопрос, который был поставлен в данном деле, касался того, в чем был смысл специального выделения «требования о расторжении в связи со злоупотреблением влиянием», если любые денежные требования исключались из объема уступаемых прав? Более того, с экономической точки зрения буквальное толкование спорного условия является явно неразумным, поскольку, выплачивая инвесторам компенсации, сложно предположить, что компания *ICS* не рассчитывала получить встречное предоставление, иными словами компания *ICS* намеревалась подарить соответствующие суммы компенсаций инвесторам.

Вместе с тем, ***включение в горизонт понимания разумного лица некоторых индивидуальных (субъективных) обстоятельств сторон договора не влечет превращение объективного критерия толкования в субъективный.*** Суд, толкуя договор объективно, может принять во внимание те обстоятельства,

которые могли быть неизвестны одной из сторон, но тем не менее должны были быть известны разумному лицу.

На этот момент обращается внимание в английской доктрине: «В деле *Investors Compensation Scheme* лорд *Hoffmann* указывает на то, что исходные данные должны быть объективными, то есть «разумно доступными» сторонам, но они могут и не знать о них в действительности. Объективный подход может привести в процесс толкования информацию, которой не располагали договаривающиеся стороны. Примером может служить дело *Prenn v Simmonds*, в котором вопрос о толковании касался слова «доходы». Подразумевались ли только доходы холдинговой компании либо оно охватывало также доходы всей группы, холдинговой компании и ее дочерних обществ? <...> Лорд *Wilberforce* также согласился с тем, что оно отражает «принятую бизнес практику» и «практику бухгалтерского учета», согласно которой доходы относятся к консолидированной отчетности для всей группы компаний. <...> Данная информация относилась к контексту, согласно которому, независимо от того, знали ли стороны в действительности о «принятой бизнес практике», разумная сторона договора, действующая в той же фактической ситуации, должна была знать об этом»¹⁶⁴.

Применительно к конструкции разумного лица отдельного внимания заслуживает вопрос **добросовестности**, который поднимается в немецкой литературе и судебной практике в отношении объективного горизонта понимания (*Empfängerhorizont*) спорного условия договора, которым обладает разумное лицо. Данный вопрос может быть сформулирован следующим образом: **должно ли разумное лицо одновременно являться добросовестным?**

Как было указано выше, при толковании договора немецкие суды ссылаются не только на разумность, но и на добросовестность, в свою очередь § 157 ГГУ содержит прямую ссылку на принцип «доброй совести» (*Treu und Glauben*).

¹⁶⁴ *Mitchell C. Op.cit. P. 50.*

Примечательно, что российское дореволюционное право также содержало ссылки на добросовестность при толковании договора. Так, ст. 1539 Свода Законов Российской Империи указывала на то, что договоры должны быть изъясняемы по намерению их и *доброй совести*. В соответствии со ст. 86 Проекта Гражданского уложения Российской Империи сделки должны быть изъясняемы по точному их смыслу, по *доброй совести* и намерению лиц, их совершающих.

На основе § 157 ГГУ в немецкой юридической литературе широко поддерживается тезис о том, что договор следует толковать с позиции разумного лица, которое одновременно является и добросовестным¹⁶⁵.

С практической точки зрения это значит, что, применяя принцип добросовестности к масштабу понимания разумного лица, необходимо не только учитывать интерес данного лица, но и интерес противостоящей ему в договорных отношениях стороны, а также интересы всех третьих лиц.

Как справедливо отмечает проф. А. Lüderitz, «добросовестность, вероятно, достижима там, где стороны способны прийти к соглашению, хотя у них различное мнение о смысле заключаемого договора»¹⁶⁶.

Показательный пример применения принципа добросовестности при установлении понимания разумного лица можно найти в деле о толковании условий гарантии, рассмотренном немецкими судами¹⁶⁷.

Согласно обстоятельствам дела ответчик с целью обеспечения кредита своего бизнес-партнера супруг убедил свою жену (ответчик) подписать гарантию по первому требованию (*demand guarantee*) в пользу компании-истца. Такая гарантия предполагает немедленную уплату обозначенной в ней суммы по первому требованию бенефициара и ограничивает предъявление возражений. В суде ответчик ссылался на то, что не имел опыта подписания такого рода соглашений о гарантии и понимал выданную гарантию как «обычную». Как было указано судом, разрешившим дело в пользу ответчика со ссылками на объективный критерий толкования согласно § 157 ГГУ, истец, составляя условия гарантии, осознанно выбрал формулировки, которые обычно используются банками для

¹⁶⁵ Lüderitz A. Op.cit. S. 356.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Cases, Materials and Text on Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Oxford, 2010. P. 671.

гарантий по первому требованию, однако у истца не было оснований для того, чтобы предполагать, что ответчик, не имея соответствующего профессионального (банковского) опыта, мог понимать, что выдает именно гарантию по первому требованию.

Очевидно, что решение по данному делу продиктовано не столько требованиями разумности, поскольку из формулировок гарантии прямо следовало, что данная гарантия не является простым поручительством по кредиту, сколько требованиями добросовестности.

В данном случае понимание истца условий гарантии хотя и может быть признано разумным, но не соответствует требованию доброй совести, поскольку истец, учитывая статус ответчика, должен был учитывать, в том числе и его интересы, которыми явно не могло охватывать принятие на себя обязательств по обеспечению кредита на профессиональной основе.

Как указывается в немецкой литературе, *при установлении понимания добросовестного лица суду следует учесть «потери с двух сторон, избежав неравное положение сторон договора, а при существенном экономическом неравенстве – отдать предпочтение слабой стороне»*¹⁶⁸.

В данном случае основной целью становится не защита автономии воли и того, как другая сторона, могла понять смысл волеизъявления, а защита слабой стороны и, следовательно, публичных интересов.

Учитывая это, проф. А. Lüderitz развивает эту мысль далее: «применение масштабов, обусловленных принципом добросовестности, часто выходит за рамки собственно толкования»¹⁶⁹.

На наш взгляд, применение принципа добросовестности при толковании договора оправдано, прежде всего, с точки зрения защиты публичных интересов, когда суд сталкивается либо с экономическим неравенством сторон, например, в спорах с потребителями, либо с явной недобросовестностью одной из сторон договора, которая, хотя и понимала спорное условие разумно, но, исходя из

¹⁶⁸ Lüderitz A. Op.cit. S. 356ff.

¹⁶⁹ Ibid.

конкретных обстоятельств, не могла не знать о том, что такое понимание явно противоречит интересам другой стороны.

§4. Перспективы применения субъективного и объективного подходов к толкованию договора в российском праве.

Субъективный и объективный подходы к толкованию договора, рассмотренные в настоящей главе, представляют собой исходные начала толкования, которые основаны на фундаментальных для договорного права принципах автономии воли и защите доверия (расчета) сторон. С одной стороны, они служат для суда концептуальными ориентирами в процессе толкования договора с целью установления прав и обязанностей его сторон, с другой – представляют собой практическое руководство для суда по вопросу о том, как следует разрешать спор о толковании.

На наш взгляд, применение указанных подходов в российском праве могло бы служить целям достижения единообразия судебной практики по спорам о толковании договора, а также гармонизации такой практики с основными тенденциями развития современного иностранного договорного права.

Представленное в настоящей главе исследование зарубежных правовых порядков свидетельствует о том, что субъективный и объективный подходы к толкованию в иностранной практике играют важную роль при нахождении судом наиболее сбалансированного и справедливого решения при рассмотрении договорных споров.

Учитывая потребности динамично развивающегося отечественного оборота, когда между сторонами нередко заключаются многостраничные договоры, применение указанных подходов в российской практике могло бы оказать судам существенную помощь при определении исходных позиций при оценке приводимых сторонами доводов в споре о толковании.

На основе исследованного материала можно прийти к выводу о том, что субъективные и объективные начала толкования могут быть обнаружены еще в римских источниках, вместе с тем сами подходы к толкованию договора, исходя из значения воли сторон для установления содержания договорных условий, сложились позднее, в девятнадцатом столетии. Для современных правовых

систем противопоставление указанных подходов играет роль лишь в рамках теоретической дискуссии. С точки зрения практики данные подходы сближаются, дополняя друг друга.

Принимая это обстоятельство во внимание, представляется, что российскими судами при разрешении споров о толковании должны быть учтены оба подхода, поскольку они помогают найти правильное решение при сохранении баланса интересов сторон (*субъективный критерий*) и интересов оборота (*объективный критерий*).

Так, если субъективный подход к толкованию договора основан на консенсуальной (классической) модели договора, в рамках которой главенствующее значение отведено воле сторон, то объективный подход базируется на защите доверия (расчета) другой стороны и третьих лиц. Автономия воли и защита доверия для теории толкования договора являются отправными (исходными) точками, а нахождение в каждом конкретном деле компромисса между ними является задачей суда.

Формирование на уровне доктрины и выводов высших судебных инстанций критериев толкования договора на основе рассмотренных подходов могло бы служить целям практического разъяснения того, какова роль суда и какого рода интересы должны учитываться при разрешении конкретных споров.

С точки зрения российской практики применения ст. 431 ГК РФ следует указать, что первоочередной задачей суда при определении прав и обязанностей договора является установление действительной воли сторон, что согласуется с принципом свободы договора, закрепленным в ст. 421 ГК РФ.

Как было показано нами в главе первой работы, следование буквальному значению содержащихся в договоре условий неоправданно ограничивает права сторон по представлению доказательств того, каково было содержание действительной воли при заключении договора. В этой связи для российского права опровержимая презумпция в пользу буквального значения могла бы быть достаточным способом защиты интересов стороны, положившейся на буквальный

смысл договора. Вместе с тем, наличие такой презумпции не изменяет основную задачу суда по установлению действительной воли сторон.

Поскольку такая воля устанавливается на основе непосредственного наблюдения и соотнесения опыта интерпретатора (суда) и сторон, при применении субъективного подхода речь идет об эмпирической воле.

В этой связи при применении субъективного подхода для российских судов важен вывод о том, что такая воля рассматривается с позиции непосредственной стороны договора, поэтому значение имеет то, что другая сторона (адресат заявления) знала или не могла не знать о намерении стороны-заявителя. С точки зрения практики, необходимым условием для применения субъективного подхода является установление авторства спорного условия как для распределения бремени доказывания между сторонами в споре о толковании, так и для учета позиций стороны-заявителя и стороны-адресата.

При этом судам следует учитывать, что как от стороны-заявителя, так и от стороны-адресата возможно требовать принятия мер по доступному изложению своей воли и по уточнению смысла волеизъявления соответственно. Предъявление указанных требований к каждой из сторон могло бы укрепить договорную дисциплину участников отечественного оборота.

Вопрос о том, какое из предлагаемых сторонами спора значение должно быть положено в основу решения, должен разрешаться судом, исходя из всех обстоятельств дела, прежде всего с учетом доказательств того, как спорное условие было или должно было быть понято конкретной стороной-адресатом.

Ввиду практических сложностей, в том числе связанных с доказыванием того, что значение действительной воли было понятно ее адресату, при толковании договора российские суды могут обращаться к объективному подходу, а именно к пониманию спорного условия разумным лицом. Речь может идти о толковании спорного условия согласно принципам разумности и добросовестности, которые знакомы отечественному законодательству (ст. 10 ГК РФ) и практике.

Для отечественной практики важно, что при применении объективного подхода следует устанавливать разумную волю, которая охватывает наиболее вероятное значение условия договора, исходя из того, как разумное лицо (среднестатистический контрагент) поняло бы смысл спорного условия. При этом разумное лицо ставится на место стороны договора, учитываться должны обстоятельства заключения и исполнения договора, а также иные индивидуальные обстоятельства, которые относятся к сфере каждой из сторон (коммерческий опыт, наличие знания о фактах, квалификация и т.д.).

Важно то, что при установлении понимания разумного лица, судам следует оценить, какие разумные, то есть требующиеся по условиям оборота, меры были приняты конкретными сторонами договора для изложения спорного условия и достижения его понимания.

Кроме того, при применении объективного критерия следует руководствоваться принципом добросовестности, который предполагает учет соответствующей стороной не только собственных интересов, но интересов противостоящей ей стороны, в особенности тогда, когда имеется неравное экономическое положение сторон (например, договоры, заключаемые с потребителями).

С учетом изложенного и на основе правил, содержащихся в Венской конвенции, Принципах УНИДРУА, Принципах европейского договорного права и *DCFR*, представляется возможным в целях применения указанных подходов к толкованию договора предложить следующие выводы, которые могут быть положены в основу возможных разъяснений высшими судами практики применения ст. 431 ГК РФ.

Договор должен толковаться с учетом действительной общей воли сторон.

Если будет установлено, что воля одной из сторон была направлена на придание договору определенного значения, и в момент заключения договора другая сторона не могла не знать об этом, договор толкуется в соответствии с таким значением.

Если действительная общая воля сторон не может быть выявлена, договор должен толковаться в соответствии со значением, которое разумные лица на месте сторон придавали бы договору.

Представленные формулировки, которые могут быть положены в основу разъяснений высших судебных инстанций, являются примерным и, вместе с тем, главная задача их принятия состоит в том, чтобы обратить внимание российских судов на необходимость рассмотрения спорного условия с позиций конкретной стороны, которой такое условие адресовано, либо с позиций разумного лица.

ГЛАВА III. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР КАК ОБЪЕКТ ТОЛКОВАНИЯ

§1. Общий обзор нормативной регламентации процесса толкования договора.

В предыдущей главе нами были рассмотрены два основных подхода к толкованию гражданско-правового договора. Указанные подходы в законодательствах рассматриваемых нами правовых порядков существуют в различной форме – норм закона, выводов судебной практики, доктринальных положений. Важное значение имеет то, что они дополняются специальными правилами, которые помогают суду применять их на практике.

В настоящей главе предлагается обзор правовой регламентации процесса толкования договора, а также представлена классификация правил толкования договора согласно той функции, которую они выполняют на практике.

Но прежде следует остановиться на двух методологических проблемах, важных для последующего изложения.

Первая проблема состоит в том, что споры о толковании договора в большинстве случаев носят индивидуальный характер, в этой связи сформулировать универсальные общеобязательные стандарты не представляется возможным. В равной степени сложно установить общие условия применения каждого правила толкования.

Как отмечают *C.-W.Canaris* и *H.C.Grigoleit*, применительно к субъективному и объективному подходам к толкованию, несмотря на то, что данные подходы «широко распространены и достаточно обоснованы, сложно их сформулировать в более определенных положениях, дополнив последующими правилами. Причиной этому служит природа процесса коммуникации и его фундаментальная зависимость от обстоятельства конкретного дела. Возможно установить общие правила, к примеру, практические указания, основанные на опыте обычной коммуникации. Вместе с тем, количество возможных правил

практически не ограничено. Более того, любое правило может привести к ошибкам ввиду особенностей дела и должно быть ограничено большим количеством исключений, которые не могут быть сформулированы заранее для всех обстоятельств»¹⁷⁰.

В этой связи данные авторы подчеркивают, что «неудивительно, что даже в континентальных системах толкование в значительной мере регулируется общими принципами и судебной практикой»¹⁷¹.

Соглашаясь с данным мнением, можно привести пример ранней европейской кодификации – ФГК, глава пятая которого содержит набор правил различной природы, которые не образуют собой единой системы. Кассационный суд Франции специально указал на то, что данные правила не связывают судью и носят, скорее, рекомендательный характер¹⁷². Справедливо утверждать, что кодификация правил толкования всегда будет либо неполной, либо излишней, учитывая природу толкования договора.

Вторая проблема связана со сложностью разделения собственно правил толкования в юридическом смысле и правил формальной логики и языка, к которым может обратиться суд при толковании содержания договора.

Эта проблема характерна не только для теории толкования договора, но и для юридической герменевтики в целом. Согласно позициям классических юристов девятнадцатого столетия применительно к правилам толкования закона – толкование как процесс принципиально не может быть рационализировано, то есть сформулировано в качестве правил. Эти соображения могут быть применены и к правилам толкования договора.

Так, *F.C. von Savigny* отмечал: «Толкование представляет собою искусство, овладеть которым способствуют имеющиеся в изобилии прекрасные образцы древнего и нового времени. Несравненно слабее то, что выработано до сих пор в качестве теории толкования. Эта недостаточность современной теории –

¹⁷⁰ *Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 9.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Vogenauer S. Op.cit. P. 8.*

случайна, но не следует обманываться на счет значения подобной теории вообще, даже наилучшей, ибо искусство столь же мало, как и всякое иное, может быть сообщаемо или приобретаемо посредством правил»¹⁷³. *G. F. Puchta* высказывал мнение, согласно которому правила толкования юристу вовсе не нужны: «Из правил критики и толкования образовалась особая наука, юридическая герменевтика, весьма поверхностная, бесплодная, не проникающая в суть дела, сухая дисциплина. Но, помимо здравого смысла, вся юриспруденция должна быть герменевтикой... От крайности должны охранять юриста здравый юридический такт и разум, внешние же правила полезны слабым головам, избавляя их от самостоятельного мышления, но таким лицам лучше вовсе не браться за толкование»¹⁷⁴.

Необходимо признать, что такая позиция характеризуется излишней категоричностью. На примерах обзора субъективного и объективного подходов к толкованию договора мы могли убедиться в том, что, как минимум, ***могут быть выделены общие начала толкования договора, которые основаны на осмыслении договора как гражданско-правового феномена***, предполагающего изъявление воли стороной-заявителем и восприятие этой воли стороной-адресатом.

В отечественной литературе указывается, что универсальные принципы толкования «не нацелены на разрешение спора между конкретными лицами, а преследуют более глобальные общеправовые цели, такие как, например, поддержание стабильности гражданского оборота, придание договору эффекта, защита слабого контрагента и т.д.»¹⁷⁵.

Эти подходы носят универсальный и, что еще важнее, юридический характер и, в конечном итоге, могут быть сформулированы в качестве принципов на уровне закона либо выводов судебной практики. Остальные правила могут

¹⁷³ Цит. по: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 56.

¹⁷⁴ Там же. С. 57.

¹⁷⁵ Фетисова Е.М. Принципы толкования гражданско-правовых договоров//Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 8. С. 17.

дополнять, конкретизировать, развивать данные принципы применительно к конкретным обстоятельствам спора о толковании.

В то же время необходимо признать, что имеется ряд «правил» толкования договора, которые не носят юридического (нормативного) характера и относятся к сфере языка и логики. В дальнейшем мы предлагаем называть такие правила, следуя терминологии, предлагаемой в западной доктрине, *канонами толкования*¹⁷⁶, примеры которых будут рассмотрены нами далее.

На наш взгляд, нормативный материал, а также выводы судебной практики различных правовых систем позволяет выделить собственно юридические правила толкования. Данные правила, несмотря на их гетерономную природу, могут быть классифицированы по их функциональному назначению, а также ранжированы согласно тому, носят ли они универсальный характер либо применяются от случая к случаю.

В этом отношении следует выделить правила, которые можно охарактеризовать как *принципы толкования договора*, под которыми необходимо понимать основополагающие начала, исходные позиции, опираясь на которые суд разрешает спор о толковании. Сообразно уже изложенному в предыдущей главе материалу, таких принципов два – субъективный и объективный принципы толкования. Можно утверждать, что данные принципы представляют собой *первый уровень правовой регламентации* процесса толкования, наиболее общие правила, которые применяются в каждом деле, то есть носят универсальный характер.

Как мы указывали ранее, данные принципы находят свое отражение в различной нормативной форме. В Германии на уровне норм закона (§§ 133 и 157 ГГУ) и дополняющих данные нормы выводов судебной практики. Во Франции такой нормой является ст. 1156 ФГК, закрепляющая субъективный подход к толкованию, и судебная практика, согласно подходам которой субъективный принцип толкования был дополнен элементами объективного подхода. В Англии

¹⁷⁶ Например, *Vogenaue S. Op.cit. P. 8; Lewison K. Op.cit. P. 336.*

- это судебная практика, прежде всего, дело *Investors Compensation Scheme*, в котором были изложены основы объективного подхода. В США – также судебная практика и частные кодификации (*Restatement (Second) of the Law of Contracts*), Единообразный торговый кодекс США¹⁷⁷. В российском праве субъективный и объективный критерии в рамках закона либо выводов судебной практики не закреплены, на что мы уже обращали внимание на ранее.

В Венской конвенции, Принципах УНИДРУА, Принципах европейского договорного права, *DCFR* – это нормативные предписания, на которые мы ссылались ранее. Общая характеристика данных принципов была представлена в предыдущей главе работы.

Данные принципы реализуются на практике посредством применения **собственно правил толкования**, которые образуют **второй уровень правовой регламентации** процесса толкования договора.

Такие правила можно назвать непосредственно юридическими правилами толкования, под которыми следует понимать стандарты оценки судом неясных условий договора, применяемые исходя из конкретных обстоятельств дела. Следует признать, что эти правила носят гетерономный характер, иными словами - они различны по своей правовой природе и призваны выполнять различные функции при толковании договора.

В отличие от канонов толкования они имеют юридическую природу, поскольку посредством их применения решаются правовые вопросы (установление воли сторон и понимания разумного лица, определение приоритета различных версий толкования, распределение бремени доказывания в споре о толковании, ограничение толкования и т.д.).

По критерию функциональной направленности можно выделить следующие правила толкования договора: (1) правила учета обстоятельств, принимаемых во внимание при толковании договора; (2) правила, ограничивающие

¹⁷⁷ Единообразный торговый кодекс США. Официальный текст. Под. научн. ред. Лебедева С.Н.. М., 1996.

(запрещающие) толкование договора; (3) правила, устанавливающие предпочтение различных версий толкования договора.

Если принципы толкования договора устанавливают общие методологические начала, обозначая исходную позицию (содержание воли стороны либо понимание разумного лица), опираясь на которую суд разрешает спор о толковании, то правила толкования договора являются непосредственным руководством для суда при оценке доводов сторон.

При этом правила толкования в отличие от принципов не носят универсальный характер и применяются от случая к случаю, поскольку в одних делах имеются условия их применения, в других - такие условия могут отсутствовать.

Вместе с тем следует признать, что такие правила составляют основной уровень правовой регламентации толкования договора. В параграфах втором, третьем и четвертом настоящей главы предлагается подробный обзор правил толкования на примерах из практики различных правовых порядков.

Третий уровень регламентации процесса толкования договора представляет собой уже упомянутые выше каноны толкования (*canons of construction*), под которыми следует понимать различные предписания, в том числе имеющие нормативную форму, которые по своей природе относятся к сфере логики и правил языка (обзор таких правил приведен в пятом параграфе настоящей главы).

Данные правила также не обладают свойством универсальности, поскольку условия их применения тесно связаны с индивидуальными особенностями того, как с точки зрения языка составлен договор. Они могут служить для суда лишь общими ориентирами при применении собственно юридических правил.

§2. Правила учета обстоятельств, принимаемых во внимание при толковании договора.

При применении как субъективного, так и объективного подходов к толкованию, помимо собственно текста договора, при установлении как эмпирической, так и разумной воли сторон соответственно, учитываются различные обстоятельства, которые могут свидетельствовать о содержании данной воли.

Однако сформулировать исчерпывающий перечень таких обстоятельств объективно невозможно, что обусловлено, как было отмечено выше, самой природой толкования договора как процесса, в который могут быть вовлечены самые разные обстоятельства дела, на которые могут ссылаться стороны спора в поддержку обосновываемых в процессе версий толкования неясного условия.

В праве Германии из обстоятельств, учитываемых при толковании договора, нормативное отражение в тексте ГГУ нашло только упоминание о торговом обычае (§ 157 ГГУ). В то же время примеры таких обстоятельств могут быть обнаружены в доктрине и судебной практике. Так, немецкие суды при толковании учитывают: время и место заключения договора; материалы, относящиеся к переговорам и составлению договора; предшествующие сделки между сторонами; заявления, сделанные сторонами; цель и назначение договора; интересы сторон; поведение стороны до заключения договора; последующее поведение сторон; заведенный порядок и торговые обычаи¹⁷⁸.

Во Франции ФГК содержит ссылку на учет места заключения договора, а также на цель (существо) договора. Так, согласно ст. 1158 ФГК выражения, которые могут быть поняты в двух смыслах, должны пониматься в таком смысле, который в наибольшей степени подходит к существу договора. В свою очередь в соответствии со ст. 1159 ФГК то, что имеет двойственное значение, толкуется в выражениях, используемых в той местности, где договор заключен. Иные обстоятельства, учитываемые при толковании договора, во многом совпадают с

¹⁷⁸ *Cornet N. Contract Interpretation and Gap Filling: Comparative and Theoretical Perspectives. Antwerpen, 2006. P.103.*

подходом немецких судов и также могут быть обнаружены на уровне выводов судебной практики.

В Англии правило об обстоятельствах, учитываемых при толковании договора, сформулировано более, чем абстрактно. Так, согласно руководящему правилу, изложенному в деле *Investors Compensation Scheme*, значение, которое заключает в себе толкуемый договор для разумного лица, не может быть взято вне контекста, «который разумно мог быть доступен сторонам». Важно, что сведения, учитываемые при толковании, «включают *абсолютно все* (курсив – наш, А.Б.), что способно повлиять на то, как язык документа может быть понят разумным лицом»¹⁷⁹.

Судебная практика дополняет это положение ссылками на следующие обстоятельства: взаимный контекст сторон, под которым понимаются такие сведения, которые были разумно доступны сторонам при заключении договора; отраслевая или коммерческая практика; техническая терминология, принятая в соответствующей сфере; условия соответствующего рынка, маркетинговые исследования и т.д.¹⁸⁰.

Вместе с тем, согласно выводам, сделанным в *Investors Compensation Scheme*, из обстоятельств, учитываемых при толковании договора, исключены заявление о субъективном намерении и предшествующие переговоры и переписка, что традиционно для английского права. Это объяснимо общей направленностью английского права на объективный подход к толкованию.

В ст. 431 ГК РФ также содержится перечень обстоятельств, которые учитываются при толковании договора, к которым относятся: предшествующие договору переговоры и переписка, практика, установившаяся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон. Перечень таких обстоятельств согласно ст. 431 ГК РФ не является закрытым.

Интересен дореволюционный отечественный опыт. В Своде Законов Российской Империи к обстоятельствам, учитываемым при толковании договора,

¹⁷⁹ *Lewison K. Op.cit. P. 3.*

¹⁸⁰ *Cornet N. Op.cit. P. 168-170.*

были отнесены: существо главного предмета в договорах, установившаяся для данного вида договоров практика, обычай (ст. 1539). Проект Гражданского уложения Российской Империи дополнял данный перечень следующими обстоятельствами: место жительства лица, совершающего сделку; место жительства той стороны, которая предложила спорное условие; существо сделки; предшествующие переговоры, изложенные на письме; прежние сделки сторон (ст.ст. 87- 89).

В американском праве судебная практика в качестве обстоятельств, учитываемых при толковании договора, ссылается на: смысл договора в целом; торговые обычаи; общеупотребительное значение слов; предшествующую заключению договора практику сторон; заявления сторон; заведенный порядок¹⁸¹. При этом следует учитывать, что в некоторых штатах суды применяют *parol evidence rule*, не допуская в качестве доказательств такие материалы как, например, письма, телеграммы, меморандумы, предварительные проекты, устные переговоры и многое другое (об этом правиле см. подробно далее)¹⁸².

В свою очередь п. 1 ст. 202 Второй кодификации договорного права (*Restatement (Second) of the Law of Contracts*) содержит достаточно широкую формулировку, согласно которой слова и иное поведение толкуется в свете всех обстоятельств и, если основная цель договора может быть установлена, ей должно быть отдано предпочтение.

Венская конвенция (п. 3 ст. 8) содержит сходный с континентальными правовыми порядками перечень обстоятельств: переговоры, любая практика, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи, а также любое последующее поведение сторон. В Принципах УНИДРУА данный перечень дополнен ссылками на характер и цель договора, общепринятое в соответствующей области предпринимательской деятельности значение условий и выражений (ст. 4.3).

¹⁸¹ *Burton S.J.* Op.cit. P. 35-36.

¹⁸² *Мозолин В.П. Фарнсворт Е.А.* Указ.соч. С. 81.

В Принципах европейского договорного права в перечень обстоятельств, помимо перечисленного, включаются: толкование, которое уже было дано сторонами в отношении аналогичных положений договора, а также требования добросовестности и честной деловой практики (ст. 5:102). Аналогичный перечень содержится в ст. II-8:102 *DCFR*.

Перечисленные выше обстоятельства действительно могут служить целям установления как эмпирической, так и разумной воли. К примеру, исходя из содержания предшествующей договору переписки судом может быть установлено, как в действительности сторона, которой адресовалось спорное условие договора, его поняла или должна была понять.

Важно то, что приведенные выше примеры обстоятельств не являются исчерпывающими и носят для суда в большей степени рекомендательный характер. Так, например, последующее поведение сторон может быть оценено судом при толковании договора, однако если сам договор либо иные доказательства однозначно свидетельствуют об ином содержании воли сторон, то такое поведение не может быть положено в основу судебного решения по делу.

Правила учета обстоятельств, принимаемых во внимание при толковании договора, ориентируют суд и стороны спора о толковании на то, какие доказательства могут подтверждать значение спорного условия. В этой связи можно согласиться с *C.-W.Canaris* и *H.C.Grigoleit* в отношении того, что такие правила представляются «простым перечислением аспектов, которые должны быть приняты во внимание в процессе толкования»¹⁸³. Перечень таких аспектов, по мнению авторов, имеет значение для установления перспективы понимания непосредственно стороны спора либо разумного лица на месте стороны. Вместе с тем, такая перспектива «характеризуется бесчисленным количеством индивидуальных факторов. Более того, выбор между возможными факторами всегда будет объясняться в большей степени здравым смыслом»¹⁸⁴. Соглашаясь с этим мнением, следует признать, что любая иерархия таких правил не может

¹⁸³ *Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 9.*

¹⁸⁴ *Ibid. P.*

выдержать критики, поскольку ни одно из обстоятельств, учитываемых при толковании договора, не может иметь заранее установленной силы для суда, что согласуется с общим процессуальным принципом оценки доказательств по делу (применительно к российскому праву см., например, п. 5 ст. 71 АПК РФ).

Представляется необходимым остановиться более подробно на особенностях учета наиболее распространенных обстоятельств, влияющих на результаты толкования договора.

2.1. Переговоры и переписка сторон.

Переговоры сторон, равно как переписка, по вопросам заключения и исполнения договора, могут являться доказательством того, какова была воля сторон в момент заключения договора либо как могло понять неясное условие разумное лицо с учетом содержания данных переговоров (переписки).

В континентальных правовых системах учитывается, прежде всего, письменная корреспонденция, которой обменивались стороны до заключения либо во время исполнения договора, либо протоколы встреч и записи совещаний, которые помогают суду установить содержание неясного условия.

В странах общего права в связи с сохранением правила об устных доказательствах (*parol evidence rule*) суды по-прежнему признают такие доказательства недопустимыми. Смысл данного правила, которое, несмотря на свою формулировку, применяется в одинаковой степени как к устным, так и к письменным доказательствам, состоит в запрете при толковании договора ссылаться на устные показания сторон и других лиц в отношении содержания договора, а также на письменную корреспонденцию, которой обменивались стороны¹⁸⁵. Данное правило будет нами рассмотрено в рамках анализа правил, ограничивающих толкование договора, далее.

С процессуальной точки зрения переписка и переговоры стороны могут быть представлены в суд в качестве письменных доказательств (корреспонденция,

¹⁸⁵ Farnsworth A. Op.cit. P. 958ff.

меморандумы, протоколы встреч, проекты договоров, протоколы разногласий), так и в форме аудио либо видео записей. В процессе рассмотрения спора о толковании допустима также возможность учета свидетельских показаний (например, свидетеля, участвовавшего в переговорах), а также заявлений сторон.

В качестве примера учета судом свидетельских показаний о содержании предшествовавших заключению договора переговоров может быть приведено дело из практики американских судов.

Согласно обстоятельствам дела финансовая компания заключила договор подряда со строительной компанией о сносе зданий и сооружений на принадлежащем ей участке. Во исполнение спорного договора строительная компания, демонтировав сооружения, находившиеся на участке, приняла решение сохранить их, договорившись о продаже данных объектов третьим лицам. Финансовая компания обратилась в суд с иском о нарушении условий договора. Согласно оферте, на основе которой был заключен договор, *«здания и сооружения должны быть полностью разрушены до основания»*. В то же время оферта содержала другое условие, согласно которому строительные материалы переходят в собственность сторон и могут быть использованы по их усмотрению. Суд принял решение в пользу финансовой компании, основываясь на показаниях директора строительной компании, согласно которым *в рамках переговоров по заключению договора им не было явно выражено намерение о сохранении сооружений после демонтажа и их дальнейшей продаже*. Несмотря на наличие условия о сохранении стройматериалов, суд указал, что общее намерение сторон было направлено на полную ликвидацию сооружений и об ином значении договора разумное лицо на месте финансовой компании не знало и не должно было знать¹⁸⁶.

Из обстоятельств рассмотренного дела следует, что посредством обращения к переговорам сторон, сведения о содержании которых были представлены в суд в форме свидетельских показаний, суд сделал вывод о понимании спорного договора, которое должно было быть у разумного лица на месте строительной компании (ответчика).

¹⁸⁶ *Burton S.J. Op.cit. P. 30.*

На практике суды достаточно часто учитывают переписку либо переговоры сторон при толковании условий договора. Можно привести пример использования переписки сторон МКАС при ТПП РФ при применении ст. 8 Венской конвенции для разрешения возникшего между сторонами спора из внешнеторгового контракта.

При установлении содержания спорного условия об уплате штрафа в случае необоснованного отказа продавца поставить товар МКАС при ТПП РФ, помимо прочего, учитывал переписку, которую вели стороны договора. Согласно спорному условию продавец (ответчик) уплачивает покупателю (истцу) штраф в случае необоснованного отказа продавца поставить товар в размере 10% от стоимости непоставленных товаров. МКАС при ТПП РФ пришел к выводу о том, что продавец в нарушение контракта допустил просрочку в поставке товара, однако доказательств того, что продавец отказался от поставки, Истец составу арбитража не предоставил. Как было указано в решении, *из имеющейся в деле переписки сторон следует, что стороны пытались согласовать новые сроки поставки.* В соответствии с п. 3 ст. 8 Венской конвенции при определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры и т.д. Материалы дела свидетельствуют о намерении продавца осуществить поставку товара, а не отказаться от поставки. В связи с изложенным МКАС при ТПП РФ признал невозможность расширительного толкования пункта контракта, предусматривающего штраф только за отказ от поставки, и распространения этого пункта на случаи просрочки, следствием которой явилось расторжение контракта по соглашению сторон¹⁸⁷.

В данном деле посредством обращения к переписке сторон МКАС при ТПП РФ установил, что общая воля сторон была направлена на согласование новых сроков поставки. В этой связи разумное лицо на месте покупателя (истца) знало или должно было знать о том, что воля продавца (ответчика) не могла быть направлена на отказ от исполнения договора, а в содержание спорного условия стороны не намеревались включать такое основание для применения штрафа за просрочку исполнения обязанности по поставке товара.

¹⁸⁷ Решение МКАС при ТПП РФ от 30 июня 2009 года по делу N 11/2009.

При толковании договора судом также может учитываться претензионная переписка сторон, которая предшествовала возникновению спора. Такая переписка может служить доказательством того, как понимали стороны спорное условие договора.

В деле, рассмотренном ВАС РФ, из содержания третейской оговорки следовало, что все споры, возникающие из договора или в связи с ним, подлежат разрешению в третейском суде Воронежской области в соответствии с его регламентом. Поскольку точное наименование третейского суда сторонами согласовано не было, между контрагентами возник спор в отношении согласованности условий третейского соглашения. В претензии, направленной истцом, содержалась указание на то, что в случае неоплаты ответчиком задолженности истец будет вынужден обратиться в третейский суд Воронежской области. ***В ответе на претензию ответчик попросил направить в его адрес точные реквизиты названного в договоре третейского суда.*** Представители ответчика принимали активное участие в третейском разбирательстве, однако возражений относительно компетенции упомянутого третейского суда сторонами процесса заявлено не было. Как было указано Президиумом ВАС РФ, ***претензионная переписка сторон уже после возникновения спора и их дальнейшие действия в процедуре третейского разбирательства подтверждают наличие воли сторон на рассмотрение спора в третейском суде Воронежской области***¹⁸⁸.

В указанном деле из переписки сторон следовало, что у сторон третейского соглашения было общее понимание того, в каком именно третейском суде будет рассмотрен их спор. Наряду с перепиской суд учел также и последующее поведение сторон в рамках третейского разбирательства (об учете этого обстоятельства см. далее).

В другом деле владелец здания заключил договор подряда с компанией-подрядчиком для того, чтобы перекрасить «наружные оконные рамы» (“*exterior window frames*”). Компания выполнила работы по покраске только в отношении внешней стороны оконных рам. Владелец здания настаивал на том, что стороны согласовали также работы по покраске оконных рам изнутри. Хотя буквальное значение спорного условия указывало на обратное, суд разрешил дело в пользу

¹⁸⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 01 ноября 2011 года N 7605/11 по делу N A14-9469/2010-317/31.

владельца здания, основываясь на документах, подтверждающих содержание предшествующих заключению договора переговоров между представителями сторон, согласно которым общая воля сторон была направлена на выполнение работ как снаружи, так и изнутри¹⁸⁹.

В рассмотренном примере предшествующие заключению договора переговоры подтвердили действительную волю сторон, хотя такие внешние по отношению к тексту договора материалы противоречили буквальному содержанию спорного условия договора.

2.2. Практика, установившаяся во взаимных отношениях сторон (заведенный порядок).

При толковании спорных договорных условий суды рассматриваемых стран учитывают практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях. Под практикой, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, следует понимать **заведенный порядок**, то есть правила поведения, которые сложились между сторонами конкретного договора в предшествующих взаимосвязях.

Такое правило может быть прямо не закреплено сторонами, но подразумеваться в силу отсутствия каких-либо возражений по этому поводу¹⁹⁰. Как указывает проф. Суханов Е.А., такой порядок «совсем не обязательно составляет какой-либо обычай или обыкновение имущественного оборота. По сути, он также отражает подразумеваемые сторонами условия конкретного договора, а потому отменяет в соответствующей части действие как диспозитивного правила закона, так и обычая»¹⁹¹.

По своей правовой природе заведенный порядок совпадает с понятием обычной практики коммерческих отношений (*course of dealing*), которое широко используется в странах общего права при толковании договоров.

¹⁸⁹ Lando O., H. Beale. Op. cit. P. 346.

¹⁹⁰ Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть /Под общ. ред. Е.А.Суханова. М. 2005. С. 94 (автор главы – Суханов Е.А.).

¹⁹¹ Там же. С. 94.

Как указывает проф. К. Lewison, «условия договора могут быть инкорпорированы с учетом поведения сторон. Такое поведение может состоять в том, что одна из сторон до заключения договора обращает внимание другой стороны на те условия, на которых она намеревается вступить в договорные отношения, либо оно может вытекать из предшествующей практики коммерческих отношений сторон либо из их общего понимания»¹⁹².

Важно то, что заведенный порядок, установившийся во взаимоотношениях сторон договора, может служить доказательством того, какова была воля сторон в отношении содержания спорного договора, *исходя из презумпции того, что в большинстве случаев стороны при формулировании условий договора могут ожидать друг от друга того понимания, которое соответствует уже сложившимся между ними отношениям*. Ссылка на данное обстоятельство также может быть использована при установлении понимания разумного лица, если нет веских оснований считать, что по каким-либо причинам стороны решили отклониться от заведенного порядка своих отношений.

Прежде всего, к заведенному порядку относятся условия тех сделок, которые заключались между сторонами ранее, до возникновения спора о толковании. Для иллюстрации данного тезиса может быть приведен пример из практики российских судов.

В споре об условиях договора аренды арендатор требовал от арендодателя (авиасалон) возмещения убытков в связи с неисполнением обязательства по предоставлению на время проведения авиационного салона альтернативных площадей. Отказывая в удовлетворении данного требования, нижестоящие суды истолковали спорный договор аренды как не содержащий обязанности арендодателя предоставить собственные альтернативные арендные площади. При этом нижестоящие суды пришли к выводу о том, что действия арендодателя по договору ограничивались оказанием арендатору помощи в поиске альтернативных арендных площадей у третьих лиц. Суд кассационной инстанции не согласился с данным выводом, указав, что спорное условие договора обязывает именно арендодателя предоставить арендатору альтернативные

¹⁹² Lewison K. Op.cit. P. 74.

площади, а не просто содействовать в поиске таких площадей у третьих лиц. При этом суд кассационной инстанции учел, что *предшествующие настоящему спору отношения сторон по аренде помещений на территории аэродрома сводились к тому, что на период проведения массовых мероприятий непосредственно арендодатель предоставлял арендатору альтернативные помещения (площади)*¹⁹³.

В данном деле суд пришел к выводу о том, что по условиям договоров аренды, которые заключались между сторонами ранее, а также согласно обстоятельствам их исполнения, арендодатель предоставлял арендатору собственные альтернативные площади. Таким образом, при учете прежних отношений сторон суд сделал правильный вывод о содержании воли арендодателя при заключении договора.

Дискуссионным является вопрос о том, *когда практика отношений сторон может считаться сложившейся*. К примеру, применительно к Венской конвенции суды различных юрисдикций признают, что практика считается сложившейся, если стороны постоянно придерживаются определенного поведения в своих взаимоотношениях с определенной *продолжительностью* и *периодичностью*¹⁹⁴.

В качестве примера установившейся практики взаимоотношений сторон, которая должна учитываться при толковании договора, можно привести дело из практики МКАС при ТПП РФ.

Разрешая вопрос об удовлетворении требования продавца о взыскании суммы неустойки за просрочку оплаты товара, МКАС при ТПП РФ учитывал, помимо прочего, заведенный порядок оплаты поставляемых товаров в соответствии с п. 3 ст. 8 Венской конвенции. В спорном условии договора предусматривалось, что «расчеты за поставленный товар производятся в долларах США в течение 90 дней с даты оформления таможенного груза». Состав арбитража констатировал, что использованное сторонами выражение «дата оформления таможенного груза» действительно являлось неоднозначным и буквально могло означать как дату оформления товара на российской таможне, так и дату оформления товара на

¹⁹³ Постановление ФАС Московского округа от 02 февраля 2011 года N КГ-А41/16933-10 по делу N А41-28669/09.

¹⁹⁴ Amtsgericht Duisburg, Germany, 13 April 2000 (CLOUT no. 360); Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt, Switzerland, 3 December 1997 (CLOUT no. 221).

таможне в месте назначения товара. При толковании спорного условия состав арбитража принял во внимание практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, а именно то, что *продавец всегда выставлял инвойсы на оплату товара по дате таможенного оформления груза в России, и покупатель никогда не возражал против такой сложившейся практики*. Как указал состав арбитража, покупатель не представил доказательств, опровергающих данную практику. Состав арбитража пришел к выводу, что отсчет срока на оплату товара необходимо производить с даты таможенного оформления товара в России¹⁹⁵.

Из обстоятельств рассмотренного примера из практики МКАС при ТПП РФ очевидно следует, что практика сторон договора сложилась в результате регулярного и длительного выставления счетов на оплату товаров. При этом важным, на наш взгляд, дополнением к указанным критериям является условие о том, чтобы *у сторон отсутствовали возражения в отношении сложившегося порядка*.

С процессуальной точки зрения доказательствами заведенного порядка могут являться – заявления (пояснения) самих сторон договора, тексты прежних договоров сторон, различные письменные доказательства, сопровождавшие заключение и исполнение таких договоров и так далее.

2.3. Последующее поведение стороны.

Для установления факта того, что другая сторона знала и не могла не знать о содержании действительной воли, во внимание принимается последующее поведение сторон, то есть фактические действия по исполнению либо неисполнению договора, которые могут свидетельствовать о том, как спорное условие было понято сторонами. Последующее поведение стороны также может сформировать у разумного лица на месте другой стороны определенное понимание спорного условия.

¹⁹⁵ Решение МКАС при ТПП РФ от 17 декабря 2007 года N 35/2007.

К последующему поведению сторон могут быть отнесены действия по исполнению спорного договора, например, выставление одной из сторон счетов.

Так, в деле, рассмотренном МКАС при ТПП РФ, согласно спорным условиям контракта, поставка товара должна была осуществляться партиями, при этом контракт содержал условие, согласно которому до начала отгрузки товара должна была быть произведена его 100% предоплата. Одно из главных разногласий между сторонами сводилось к разному толкованию ими условий контракта, а именно: должен ли товар поставляться партиями с предоплатой стоимости каждой из них, на чем настаивал истец (покупатель), или же поставки начинают осуществляться только после уплаты покупателем полной суммы контракта, на чем настаивал ответчик (продавец). Несмотря на наличие в договоре условия о 100% предоплате, с учетом поведения ответчика, состав арбитража пришел к выводу, что *выставление ответчиком истцу инвойса за часть товара в день подписания контракта означает, что у ответчика было четкое понимание оформленной контрактом договоренности с истцом о поставках общего количества товара партиями с предварительной оплатой каждой из них*. В противном случае ответчик выставил бы истцу инвойс на полную сумму контракта за весь объем поставки¹⁹⁶.

Приняв во внимание последующее поведение ответчика при разрешении данного спора, МКАС фактически отклонился от буквального содержания условия договора о 100% предоплате, признав, что при исполнении спорного договора ответчик разделял то понимание, которое было у истца.

Учет данного обстоятельства зачастую вносит ясность в содержание намерений сторон, существовавших на тот момент, когда договор был заключен, поскольку своим поведением стороны либо подтверждают, либо опровергают ту или иную версию интерпретации спорного условия.

Согласно обстоятельствам дела немецкий поставщик товаров для офиса привлек агента для распространения своей продукции на севере Франции. Договор был заключен на шесть лет, при этом в нем предусматривалась возможность его расторжения без уведомления агента в случае существенного нарушения им своих обязательств. Одним из таких обязательств являлось *посещение агентом 20 университетов, расположенных на обозначенной договором территории*,

¹⁹⁶ Решение МКАС при ТПП РФ от 27 мая 2005 года N 95/2004.

каждый месяц. Агент посещал каждый университет 11 раз в году, исходя из того, что его обязательства должны выполняться только в те месяцы, когда университеты открыты. Фабрикант знал о таком понимании агентом спорного условия договора и в течение четырех лет оплачивал счета, согласно которым агент не посещал университеты во время каникул. Суд разрешил спор в пользу агента, признав, что у фабриканта отсутствовали основания для расторжения договора, поскольку *последующее поведение сторон договора свидетельствовало о том, что спорное условие понималось ими в одинаковом значении*¹⁹⁷.

Следует обратить внимание, что при учете последующего поведения сторон установлению подлежат *воля сторон именно в момент заключения договора*, в этом отношении *последующее поведение лишь проясняет то, каковым было содержание намерений сторон*. Данный вывод нашел отражение в российской судебной практике: «при выяснении действительной общей воли сторон, с учетом цели договора, она должна определяться на момент заключения договора, а не на момент его толкования. Именно для этого анализируются все обстоятельства, в том числе и последующее поведение сторон»¹⁹⁸.

Последующее поведение близко к понятию «заведенный порядок», поскольку и в том, и в другом случае речь может идти, прежде всего, о фактических действиях, вместе с тем, оно шире по объему. На примере Единообразного торгового кодекса США можно сделать вывод о том, что последующее поведение – это любой случай исполнения договора, пускай он будет даже единичным, а заведенный порядок (ст. 2-208) - это «повторяющиеся случаи исполнения».

Хотя в большинстве случаев при толковании учитывается последующее поведение стороны, на практике во внимание также могут быть приняты действия стороны договора в момент заключения договора.

Между банком и вкладчиком был заключен договор банковского вклада в пользу третьего лица, который был оформлен выдачей сберегательной книжки, а также приходным ордером и карточкой по лицевому счету. Спор возник о наличии у

¹⁹⁷ Lando O., H. Beale. Op. cit. P. 354.

¹⁹⁸ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 30 сентября 2011 года по делу N А41-3082/11.

банка полномочия в одностороннем порядке изменять размер процентной ставки по вкладу в сторону уменьшения. Верховный суд РФ пришел к выводу о том, что заключенный между сторонами договор являлся договором присоединения. Для всех вкладчиков условия договора, в том числе, и условие о праве банка увеличивать или уменьшать в зависимости от уровня инфляции процентные ставки по вкладам, были заранее определены в стандартной форме (инструкции) банка. Верховный суд РФ при изучении материалов дела установил, что с условиями вклада, предусмотренными инструкцией банка, вкладчик был ознакомлен. Как было указано в решении по делу, при буквальном толковании собственноручной записи вкладчика: «с условиями вклада ознакомлен» с проставлением подписи и даты, совершенной в день открытия вклада на карточке по лицевому счету, можно сделать вывод о согласии вкладчика с предлагаемым банком условием о праве на одностороннее изменение процентной ставки¹⁹⁹.

В данном деле Верховный суд РФ, вынесший решение в пользу банка, пришел к выводу, что действие по проставлению собственноручной подписи на карточке по лицевому счету свидетельствует о воле вкладчика присоединиться к условиям вклада, установленным внутренними документами банка.

Такой вывод не представляется бесспорным с учетом того, что доказательств ознакомления вкладчика с самой инструкцией, например, проставления на ней подписи, в материалы дела представлено не было.

В другом примере было учтено последующее поведение одной из сторон договора, однако не в рамках исполнения спорного договора, а в отношениях с третьим лицом.

Между истцом (заказчиком) и ответчиком (исполнителем) заключен договор об организации перевозок, по условиям которого, исполнитель обязался осуществить выполнение комплекса работ и услуг, связанных с обеспечением перевозки грузов по заявкам заказчика в порядке, в сроки и на условиях определенных договором. Спор возник по поводу условий договоренности сторон о том, на кого была возложена обязанность по обеспечению мер соблюдения таможенного законодательства при международном таможенном транзите груза. Разрешая дело в пользу заказчика, суд принял во внимание последующее поведение исполнителя, который для исполнения договора привлек транспортные

¹⁹⁹ Определение Верховного Суда РФ от 26 сентября 2006 года N 34-В06-65.

средства третьего лица, которые могли быть использованы для выполнения перевозки только при наличии таможенного сопровождения. Как было указано судом, факт обсуждения между исполнителем и привлеченным им третьим лицом условий таможенного оформления груза подтверждает то обстоятельство, **что исполнитель рассматривал себя как лицо, ответственное за обеспечение оформления таможенного сопровождения.** Кроме этого, согласно договоренности между ответчиком и третьим лицом стоимость услуг по оформлению таможенного оформления была включена в общую стоимость услуг третьего лица по перевозке.

В западной доктрине активно обсуждается проблема процессуальной роли доказательств, подтверждающих последующее поведение сторон договора в споре о толковании. Применительно к положениям ст. 8 Венской конвенции *F. Lautenschlager* указывает, что последующее поведение стороны договора используется, прежде всего, как контрдоказательство в отношении позиции данной стороны по поводу содержания собственного намерения²⁰⁰.

Согласно обстоятельствам дела, рассмотренного швейцарским окружным судом, покупателем и продавцом был устно заключен договор купли-продажи текстиля. После того, как покупатель использовал 10 процентов от поставленного объема товара, оставшийся текстиль был возвращен продавцу в связи с отсутствием у покупателя интереса в продолжении коммерческих отношений. Продавец подал иск об уплате покупной цены за весь объем поставленного товара. Удовлетворив требование продавца, суд пришел к выводу о том, что договор был заключен в отношении всего объема поставленного товара, а не только в отношении 10 процентов. Суд оценил **письменную просьбу покупателя к продавцу о выставлении счета-фактуры как достаточное доказательство намерения покупателя быть юридически связанным на момент представления им своего предложения.** Кроме того, тот **факт, что покупатель пожаловался на количество товара лишь через два месяца после поставки, дал суду веские основания считать, что договор купли-продажи был заключен на то количество текстиля, которое было фактически поставлено**²⁰¹.

²⁰⁰ *Lautenschlager F.* Op.cit. S.7–10.

²⁰¹ Bezirksgericht St. Gallen, Switzerland, 3 July 1997 (CLOUT no. 215).

В данном деле просьба о выставлении счета-фактуры за поставленный текстиль, а также факт того, что возражение относительно количества поставленного товара поступило через длительный период времени после заключения договора, послужили в качестве контрдоказательства позиции продавца о заключении договора лишь на тот объем поставленного товара, который был фактически использован (на 10 процентов).

F. Lautenschlager акцентирует внимание на том, что недобросовестная сторона может избрать определенный вариант собственного последующего поведения для того, чтобы повлиять на результаты толкования неясного условия, поэтому использовать последующее поведение стороны следует только как контрдоказательство ее утверждений²⁰².

Риск недобросовестного поведения стороны договора действительно присутствует, однако сужение сферы применения критерия последующего поведения, предлагаемое автором, представляется неоправданным. Вопрос о возможности обращения к последующему поведению стороны, которое подтверждает предлагаемый данной стороной вариант толкования собственного заявления, должен решаться в каждом конкретном случае в свете всех обстоятельств, заслуживающих внимания, в том числе учитывая соблюдение сторонами принципа добросовестности.

2.4. Цель и общий смысл договора.

Еще одним достаточно часто встречающимся на практике обстоятельством, учитываемым при толковании договора, является ссылка на цель либо общий смысл договора (ст. 4.3 Принципов УНИДРУА, ст. 5:102 Принципов европейского договорного права).

При этом для толкования договора может учитываться как экономическая цель, так и правовая (*causa* сделки). Зачастую при толковании договора согласно цели либо общему смыслу рассматриваются иные условия, которые могут

²⁰² *Lautenschlager F.* Op.cit. S. 7.

указывать на такую цель и смысл. В этом отношении принято говорить о *системном толковании договора*, когда значение спорного условия выясняется путем его сопоставления с другими условиями договора.

Системное толкование договора было знакомо и римскому праву: каждое условие договора должно толковаться в свете остальных условий, независимо от того, предшествует ли оно им или следует за ними (*"Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere"*: Cels. D. 1, 3, 24).

Международные унификации договорного права также не обошли вниманием системное толкование. Так, согласно ст. 4.4 Принципов УНИДРУА условия и выражения должны толковаться в свете всего договора или заявления, где они появляются. В соответствии со ст. 5:105 Принципов европейского договорного права условия толкуются в контексте всего договора, в который они включены. Аналогичное правило содержится в ст. II-8:105 DCFR.

Со ссылкой на общий смысл договора российские суды разрешили следующий спор о толковании договора аренды.

Между сторонами спора был заключен договор аренды сети справочных киосков. В последующем арендодатель обратился с иском о взыскании штрафа в связи с нарушением арендатором спорного условия договора, согласно которому по требованию арендодателя арендатор обязан произвести демонтаж самовольно установленного оборудования и конструкций, а также выполнить соответствующие ремонтно-восстановительные работы, обеспечивающие первоначальное техническое рабочее состояние справочного киоска. Арендодатель полагал, что согласно буквальному значению спорного условия арендатор обязан уплатить штраф за неисполнение своих обязательств применительно к каждому киоску, входящему в сеть. Как было указано судом, *довод арендодателя противоречит смыслу договора аренды, предметом которого является передача в аренду ответчику сети справочных киосков*, адресный перечень которых представлен в приложении к договору. Условие о

том, что штраф за нарушение сроков демонтажа оборудования выплачивается по каждому киоску в отдельности, указанный договор не содержит²⁰³.

В рассмотренном примере экономической целью договора аренды была передача всей сети киосков, в этом отношении сложно представить, что воля сторон договора аренды охватывала назначение штрафных санкций в связи с нарушением договора применительно к каждому отдельному киоску.

В свою очередь юридическая цель (*causa* сделки) договора также была принята во внимание при рассмотрении дела, в котором возник спор о характере прав, переданных по договору.

Товарищество обратилось в суд с иском к издательству о конфискации сборника рассказов, изданного ответчиком, и взыскании убытков. Суд, признав истца обладателем исключительных прав на сборник и его распространение, установил факт нарушения этих прав и удовлетворил иск. Обжалуя это решение, ответчик ссылаясь на нормы законодательства об авторском праве, согласно которым права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное. В авторском договоре не было прямого (дословного) указания на передачу автором исключительных прав товариществу. Несмотря на это, суд отклонил доводы ответчика, поскольку в тексте договора указано, что автором передаются товариществу права на опубликование и распространение рассказов, включенных в сборник, в течение четырех лет, а поэтому автор не имеет права использовать эти произведения двумя названными способами и разрешать такое использование третьим лицам. Как посчитал суд, то обстоятельство, что в договоре нет словосочетания «исключительные права» для обозначения предмета договора, не дает основания считать приобретенные права неисключительными. Следовательно, приведенное толкование договора не оставляет сомнений в отношении характера полученных истцом прав как исключительных. На основе этого дела ВАС РФ разъяснил для судов нижестоящих инстанций, что если в договоре о передаче авторских прав при обозначении предмета договора прямо не использовано словосочетание

²⁰³ Постановление ФАС Московского округа от 19 января 2010 года N КГ-А40/14479-09 по делу N А40-31466/09-11-323

«исключительные права», то характер передаваемых прав определяется исходя из содержания всего договора²⁰⁴.

Как отмечается в комментариях к Принципам европейского договорного права «разумно предположить, что стороны намеревались выразить свои мысли согласованно (последовательно). Поэтому необходимо толковать договор как единое целое, не отделяя одно условие от другого вне общего контекста. Следует предполагать, что терминология является согласованной – схожее по существу условие не должно пониматься в ином значении в разных частях договора»²⁰⁵.

Иными словами, предполагается, что стороны при формулировании спорного условия договора учитывали как цель договора, на достижение которой была направлена их воля при его заключении, так и остальные условия, также направленные на достижение указанной цели. В этой связи цель договора, а также иные его условия могут свидетельствовать о том, какое значение имеет неясное условие.

В указанных комментариях к Принципам европейского договорного права приводится следующий пример толкования спорного условия договора в сопоставлении с иными условиями.

Исполнительница (певица, до этого не имевшая опыта работы) была приглашена на работу менеджером кабаре *Champs-Élysées* на срок шесть месяцев. Договор содержал условие, согласно которому менеджер был вправе расторгнуть договор в первые три дня работы исполнителя. Согласно другому условию договора каждая из сторон в случае прекращения договора должна была выплатить неустойку другой стороне. Исполнительница была уволена в первый день своей работы. В поданном ею иске о взыскании неустойки было отказано. Суд, отклоняя иск, указал, что ***спорное условие о неустойке должно толковаться в свете всего договора, в том числе условия о возможности расторжения договора в течение первых трех дней***, которые суд признал испытательным сроком²⁰⁶.

²⁰⁴ Пункт 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах".

²⁰⁵ *Lando O., H. Beale. Op.cit. P. 360.*

²⁰⁶ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition / Chr. von Bar, E. Clive. Vol. I. P.568.

В указанном деле суд сопоставил два условия договора и пришел к выводу о том, что применение неустойки к стороне, которая расторгла договор в течение испытательного срока, не соответствовало бы общему смыслу договора. Исходя из общего смысла договора, включение условия о неустойке было направлено на защиту интересов сторон после прохождения исполнителем испытательного срока.

В рамках системного толкования учитывается также расположение спорного условия в тексте договора, а также наименование раздела, в котором оно содержится.

В заключенном сторонами договоре аренды было указано, что увеличение арендной платы будет зависеть от повышения тарифов на энергоносители. При рассмотрении спора возникла неопределенность относительно того, связан ли с повышением тарифов на электроэнергию только размер оплаты за электричество или арендной платы в целом. Президиум ВАС РФ, разрешая данный спор, основывался на том, что поскольку данное условие помещено в раздел «Размер арендной платы и порядок взаиморасчетов», это позволяет сделать вывод, что в соответствующем пункте предусмотрено увеличение арендной платы в целом, а не только платы за энергоносители²⁰⁷.

Еще одно дело из практики российских судов, позволяет подробно рассмотреть то, каким образом учитывается общий смысл договора и иные условия при разрешении спора о толковании.

На основании спорного агентского договора принципал выдал агенту ордер и перечислил денежные средства на закупку товара. Товар агентом приобретен не был, а полученные средства возвращены принципалу. Факт неприобретения товара, по мнению принципала, давал ему право требовать неустойку, оговоренную в спорном пункте агентского договора, согласно которому если агент приобрел товар в меньшем количестве, чем указано в соответствующем ордере принципала, агент обязуется вернуть принципалу излишне предоставленные принципалом денежные средства и уплатить неустойку в размере 0,05% от этой суммы за каждый день от даты получения первоначального платежа до даты возврата излишне предоставленных принципалом денежных

²⁰⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 18 февраля 1997 года N 1852/96 по делу N 2-872.

средств. Спор о толковании возник по вопросу о том, распространяется ли действие указанного условия на случаи полного невозврата денежных средств на закупку товара в связи с тем, что агент вообще не заключил никаких сделок. Суд апелляционной инстанции вынес решение в пользу агента. Как было специально указано в постановлении, *«учитывая, что в обязанность ответчика входит не только приобретение товара, исходя из общего смысла договора, ответственность за полное неисполнение обязательств по приобретению товара, как и иных обязательств (доставка, разгрузка, реализация), указанным пунктом не регламентируется»*. В свою очередь ответственность за полное неисполнение обязательства по приобретению регулируется специальным разделом договора «Ответственность сторон»²⁰⁸.

Комментируя данный спор, проф. *О.Н. Садиков* указывает на то, что «апелляционный суд сопоставил п. 3.21 договора (*спорное условие* – прим. наше, А.Б.) с предметом договора и условиями договора, предусматривающими ответственность за иные нарушения. Такой сопоставительный анализ также привел апелляционную инстанцию к выводу о том, что «отсутствуют основания для применения указанного пункта к спорным правоотношениям сторон по неисполнению обязательств по приобретению товара по ордеру принципала»²⁰⁹.

В данном деле суд апелляционной инстанции принял во внимание общий смысл договора, а именно то, что агентский договор предусматривал не только обязанность по приобретению товара, но также его доставке и разгрузке на складе хранителя, а также реализацию на условиях, определенных договором и соответствующим ордером принципала. Это позволило суду сделать вывод о том, что спорное условие агентского договора предусматривало неустойку специально на случай неисполнения обязанности по приобретению товара, для всех остальных обязанностей агента ответственность была предусмотрена договором в специальном разделе «Ответственность сторон». В контексте остальных условий спорный пункт охватывал только обязательства по приобретению товара, прямо предусматривая специальное основание для применения неустойки – частичное

²⁰⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02 июня 2008 года N 09АП-5065/2008-ГК по делу N А40-65392/07-53-621

²⁰⁹ *Садиков О.Н.* Толкование условия договора о неустойке // Комментарий судебной-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева. М., 2009. Вып. 16.

неисполнение данного обязательства (приобретение товара в меньшем количестве).

2.5. Обычай.

Ссылка на обычай при толковании договора, прежде всего, встречается в иностранных судебных решениях при обосновании понимания разумного лица, поскольку от стороны, которая сформулировала спорное условие, при наличии обычая, влияющего на значение такого условия, следует ожидать осведомленности и соблюдения обычая. Представляется, что обратное так же верно: в горизонт понимания неясного условия разумным лицом также должны включаться обычаи, которые влияют на значение такого условия.

Применение обычая как обстоятельства, которое необходимо учитывать при толковании договора, может вызвать трудности в связи с разночтениями, встречающимися при определении понятия «обычай».

Основной вопрос состоит в том, что для целей толкования следует понимать под обычаем - собственно обычай, являющийся источником права, либо обычное поведение, которое не обладает общеобязательной силой?

Согласно п. 1 ст. 5 ГК РФ обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Западными правовыми порядками обычай также рассматривается именно как источник права (ст. 1135 ФГК, § 157 ГГУ).

Более широкое определение обычая дается в § 303(c) Единообразного торгового кодекса США, согласно которому под торговым обычаем понимается практика либо способ ведения торговой деятельности, который имеет такую регулярность соблюдения в соответствующем месте, профессии либо сфере торговли, которая обосновывает ожидание соблюдения его в отношении спорной

сделки. Из указанной формулировки следует, что в данном случае речь, скорее, идет о деловом обыкновении.

Различие между обычаем и обыкновением состоит в том, что к последнему не предъявляется требование о широком распространении в соответствующей области предпринимательской или иной деятельности. При этом правила, содержащиеся в обыкновениях, считаются входящими в состав волеизъявления сторон по сделке в случае соответствия их намерениям²¹⁰.

Применительно к ст. 8 Венской конвенции проф. *P. Schlechtriem*, указывает, что обыкновение отличается от понятия обычая как источника права, закрепленного в п. 2 ст. 9 Венской конвенции. По его мнению в отличие от п. 2 ст. 9 Венской конвенции при толковании договора должны учитываться традиции и практика, которые существуют только локально, регионально, национально или между определенной группой лиц²¹¹. Иными словами, в п. 3 ст. 8 Конвенции, устанавливающей обстоятельства, влияющие на толкование договора, идет речь также об обыкновениях, относительно которых стороны договорились (п. 1 ст. 9 Конвенции).

Следуя цели установления воли сторон либо понимания разумного лица, на наш взгляд, как обычаи, так и обыкновения должны учитываться при толковании договора. Различие между обычаем и обыкновением для целей толкования состоит лишь в предмете доказывания того.

В случае с обычаем как источником права предполагается, что стороны знали о нем, осведомленность сторон об обыкновении и намерение им руководствоваться подлежит доказыванию.

В международной торговле одним из самых распространенных источников обычного права являются правила толкования международных торговых терминов «*Инкотермс*», которые часто используются судами при разрешении споров о толковании договора.

²¹⁰ Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. М., 1983. С. 13.

²¹¹ *Slechtriem P.* Internationales UN-Kaufrecht: Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). 2007. S. 53.

Иск был предъявлен российской организацией к индийской фирме в связи с неполучением двух партий товара, поставленного по контракту. При этом контракт не содержал прямых указаний на то, на каких базисных условиях поставки подлежал передаче товар ответчиком истцу. При отсутствии в договоре указаний о базисных условиях, на которых товар подлежал передаче ответчиком истцу, МКАС при ТПП РФ определил их путем сопоставительного анализа условий контракта и поведения сторон при его исполнении на основании ст. 8 Венской конвенции 1980 г., а также с учетом подходов, общепризнанных в практике международной торговли (в частности, ИНКОТЕРМС). В результате МКАС при ТПП РФ пришел к заключению, что продажа товара была осуществлена на широко практикуемых в международной торговле базисных условиях *CIF* или *CIP*²¹².

В данном деле, учитывая широкую практику применения «Инкотермс» в международном торговом обороте, МКАС при ТПП РФ исходил из того, что стороны знали о соответствующих базисных условиях и намеревались ими руководствоваться.

Чаще всего обычаи и обыкновения в спорах о толковании договора выступают в качестве подтверждения специального (технического) значения спорного термина в договоре.

Принципы УНИДРУА содержат прямую ссылку на общепринятое в соответствующей области предпринимательской деятельности значение условий и выражений как обстоятельство, учитываемое при толковании договора (ст. 4.3). Аналогичное правило содержится в ст. 1159 ФГК.

В качестве примера может быть приведен спор между предпринимателем из Гамбурга, который договорился с другим торговцем о покупке 2,000 баррелей вина происхождения *Божоле нуво (Beaujolais)*. Для вина данного происхождения согласно принятым местным обычаям баррель содержит 216 литров, в то время как в целом в Бургундии баррель подразумевает большую емкость. Учитывая данный местный обычай, предприниматель (покупатель) не может ссылаться на неисполнение договора в части количества товара, основываясь на том, как

²¹² Решение МКАС при ТПП РФ от 30 декабря 1998 года N 62/1998. Также «Инкотермс» были приняты во внимание при толковании спорного выражения о «дате оформления таможенного груза» в приведенном выше решении МКАС по делу N 35/2007.

баррель понимается в Бургундии для иных марок вина²¹³. Похожий пример спора о толковании может быть приведен в отношении принятых систем измерения в сфере торговли нефтью. В споре о толковании договора поставки нефти возник вопрос о значении термина «баррель», под которым может пониматься как 36 имперских галлонов, так и 42 стандартных галлона, в связи с отсутствием в договоре разъяснений на этот счет – суд руководствовался обычаем, сложившимся в практике международной торговли нефтью, согласно которому баррель измеряется в стандартных галлонах²¹⁴.

Обычай как обстоятельство, учитываемое при толковании договора, может быть положен судом в основу разрешения спора о толковании наряду с иными обстоятельствами, в том числе с последующим поведением сторон, о чем свидетельствует следующий пример из практики российских судов.

Между истцом как турагентом и ответчиком как туроператором был заключен договор, по условиям которого ответчик обязался продавать, а истец покупать туристские продукты в интересах третьих лиц - туристов как непосредственных потребителей услуг. В рамках заключенного договора истец направил ответчику заявку на организацию поездки семьи С. в город Лондон (Великобритания). Согласно спорному условию договора ответчик передает истцу пакет документов, необходимых для осуществления туристической поездки, не позднее последнего рабочего дня, предшествующего дню начала поездки, или непосредственно туристу в месте начала путешествия, но не позднее, чем за два часа до вылета. Таким образом, спорное условие устанавливало альтернативные варианты передачи документов для осуществления поездки. Истец ссылался на то, что ответчик в нарушение условий договора привез туристам билеты в аэропорт вылета с опозданием (после вылета самолета), в связи с чем туристы вынуждены были за свой счет купить билеты, стоимость которых была впоследствии компенсирована истцом. При разрешении дела суд учитывал, что истец и ответчик находятся на значительном удалении друг от друга (истец в городе Красноярске, ответчик - в городе Москве), в связи с чем стороны не предполагали в ходе исполнения спорного договора проведение встреч сотрудников двух компаний для обмена билетами и ваучерами при обработке каждого из заказов. В противном случае расходы истца на получение билетов в офисе ответчика,

²¹³ *Lando O., H. Beale. Op. cit. P. 354.*

²¹⁴ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rome, 2004. P. 145.

расположенном в Москве, превысили бы размер его прибыли по сделке, тогда как разумность действий участников гражданского оборота презюмируется. Из объяснений туристов, являющихся жителями города Красноярска, следовало, что туристы, прибыв в Москву, ожидали курьера ответчика в аэропорту Шереметьево всю ночь вплоть до окончания регистрации, однако тот опоздал в аэропорт, доставив авиабилеты и ваучер спустя 1 час и 10 минут после вылета самолета. Суд указал, что сам факт прибытия курьера ответчика с билетами и ваучером в аэропорт в выходной день в 9 часов 43 минуты со всей очевидностью свидетельствует о том, что обязательство по передаче туристского продукта в данном случае подлежало исполнению ответчиком в аэропорту вылета. Кроме того, суд истолковал спорный договор с учетом обычая делового оборота, указав, что в настоящее время в туристской отрасли сложилось и широко применяется правило об исполнении обязательства по передаче туристам путевок и перевозочных документов непосредственно в аэропортах незадолго до времени вылета²¹⁵.

Выводы, положенные в основу решения по данному делу, указывают на то, что суд установил понимание спорного условия разумным лицом, в том числе со ссылкой на обычай, распространенный в практике оказания туристических услуг, признав, что понимание спорного условия ответчиком не является разумным. Очевидно, что разумное лицо на месте ответчика, учитывая практику передачи туристам путевок непосредственно в аэропорту вылета, а также удаленность офиса турагента (истца), не могло понять спорное условие в ином, отличном от понимания истца, значении.

2.6. Иные обстоятельства, учитываемые при толковании договора.

К иным обстоятельствам, которые могут учитываться при толковании договора можно отнести, к примеру, место и время заключения сделок; наличия у одной из сторон, необходимых для исполнения договора товаров; контекст заключения сделки; дефиниции терминов, которые содержатся в законе, а также другие обстоятельства, которые могут повлиять на то, как сторона, которой

²¹⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 мая 2008 г. N 09АП-5541/2008 по делу N А40-935/08-42-12.

адресовано волеизъявление, либо разумное лицо на ее месте поняли значение спорного условия. При этом, как было указано выше, важно то, что данный перечень не является исчерпывающим.

В немецкой литературе приводится хрестоматийный пример с ценой договора, значение которой зависит от места заключения сделки. Так, согласно обстоятельствам, которые приводит проф. *R. Zimmerman*, в Гамбурге между продавцом из Франции и покупателем из Бельгии был заключен договор купли-продажи автомобиля за 2 000 франков. Спор о толковании возник между сторонами по вопросу о том, валюта какой страны, Бельгии либо Франции, имелась ввиду сторонами при его заключении. Совершенно естественно, что каждая из сторон договора понимала в качестве средства расчета свою национальную валюту. Как указывает проф. *R. Zimmerman*, если бы договор заключался в Брюсселе, наверняка суд пришел бы к выводу о том, что стороны намеревались произвести расчет в бельгийских франках²¹⁶.

Аналогичные рассуждения по поводу роли места заключения договора можно найти в английской доктрине. «Там, где слово имеет определенное значение в определенной местности либо среди определенного класса лиц, допустимы доказательства того, что стороны намеревались придать словам именно такое значение; и, основываясь на том, что такое намерение подтверждено, в соответствии с ним следует толковать слова»²¹⁷.

Суды нередко при толковании договора ссылаются на дефиниции спорных терминов, которые были даны в законе и иных правовых актах. Для иллюстрации может быть приведен пример из практики российских судов.

Между сторонами заключен договор страхования, согласно которому одним из рисков, по которым застраховано имущество, являлось падение летательного аппарата, его частей или груза. Согласно обстоятельствам дела при посадке самолет выкатился за пределы взлетно-посадочной полосы и повредил застрахованный посадочный комплекс, принадлежащий истцу. Суды по делу пришли к выводу о том, что произошедшее событие не является страховым случаем, поскольку, как указал суд, нахождение самолета в стадии посадки не равнозначно понятию «падение летательного аппарата». При этом суд

²¹⁶ *Zimmerman R. Op.cit. P. 681.*

²¹⁷ *Lewison K. Op.cit. P. 218.*

кассационной инстанции сослался на определения понятий «полет» и «посадка», данных в соответствующих ведомственных нормативных актах, регулирующих авиационную деятельность. Суд констатировал, что в данном случае при толковании условий договора необходимо, с учетом специфики объектов страхования, применять термины, характерные для законодательства, регламентирующего порядок эксплуатации летательных аппаратов. В этой связи толкование термина «падение» без учета того обстоятельства, что согласно указанным нормативным актам данное действие только завершает процесс нарушения обычного (нормального) хода полета, противоречит существу страховых правоотношений²¹⁸.

При анализе того, какие иные обстоятельства могут повлиять на вывод суда о содержании неясного условия, интерес представляет уже рассмотренное выше дело, в котором МКАС при ТПП РФ с учетом практики отношений сторон по выставлению счетов устанавливал момент начала течения срока на оплату товара с даты таможенного оформления груза в России²¹⁹.

В данном деле при установлении содержания условия о расчете «в течение 90 дней с даты оформления таможенного груза», кроме заведенного порядка оплаты товара, сложившегося во взаимоотношениях сторон, состав арбитража указал на необходимость учета того, что стороны зафиксировали в договоре предельный 90-дневный срок оплаты товара, при котором в соответствии с действовавшим на тот момент времени российским валютным законодательством не требовалось оформление лицензии Центрального Банка России. Причем этот срок при экспорте товара из России в соответствии с российским валютным законодательством отсчитывался именно от даты таможенного оформления товара в России. Состав арбитража пришел к выводу о том, что было бы некорректным придавать нечетко сформулированным положениям договора такое толкование, при котором договор вступал бы в противоречие с публично-правовыми требованиями законодательства места нахождения одной из сторон контракта. Данное обстоятельство, как указал состав арбитров, является дополнительным аргументом в пользу того, что срок оплаты товара должен отсчитываться от даты таможенного оформления товара в России.

²¹⁸ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03 октября 2008 года N А19-8906/07-Ф02-4836/08 по делу N А19-8906/07.

²¹⁹ Решение МКАС при ТПП РФ от 17 декабря 2007 года N 35/2007.

Из содержания решения по данному делу может быть сделан вывод о том, что к дополнительным обстоятельствам, которые необходимо учитывать при толковании условий договора, можно также отнести публично-правовые нормы законодательства места нахождения одной из сторон договора. Таковой вывод представляется небесспорным, принимая во внимание то, что сложно предположить, что разумному лицу на месте покупателя (немецкая организация) должно было быть известно о содержании норм российского валютного законодательства.

При толковании договора может учитываться общий контекст заключения договора, под которым следует понимать такие обстоятельства совершения сделки, которые могут повлиять на понимание сторон спорного условия. Примером общего контекста заключения сделки может служить спор о толковании условий договора о пенсионном содержании, разрешенный Кассационным судом Франции.

Коммерческая компания назначила пенсию члену правления Камиллу Бланку после его ухода в отставку и обязалась выплачивать его жене – госпоже Бланк - половину пенсии в случае его смерти. По обстоятельствам дела жена Камилла Бланка умерла и вдовец женился повторно. После его смерти новая жена (новая госпожа Бланк) предъявила требования к коммерческой компании. Кассационный суд Франции, разрешив дело в пользу коммерческой компании, указал, что «предположение, что стороны в момент заключения пенсионного договора задумывались о возможности второго брака одряхлевшего члена правления или даже имели «общее намерение», должно увести нас в царство фантазии»²²⁰.

При определении воли сторон суд в данном деле руководствовался обстоятельствами заключения договора, в частности возрастом одной из сторон, которые определяют контекст, в котором совершается сделка. Возможность повторной женитьбы *Камилла Бланка*, исходя из данного контекста, явно не охватывалась общей волею сторон при заключении спорного договора.

Важно то, что приведенные выше примеры *обстоятельств, учитываемых при толковании, не являются исчерпывающими и носят для суда в большей*

²²⁰ Цвайгерт К., Кётц Х. *Указ.соч.* С. 109.

степени рекомендательный характер. Так, например, последующее поведение сторон может быть оценено судом при толковании договора, однако если сам договор либо иные доказательства однозначно свидетельствуют об ином содержании воли сторон, то такое поведение не может быть положено в основу судебного решения по делу.

§3. Правила, ограничивающие (запрещающие) толкование договора.

Основное отличие таких правил от рассмотренных выше состоит в том, что они направлены на ограничение толкования договора. Возможность их объединения в единую группу обусловлена общей ограничительной функцией, которую они выполняют в различных правовых системах.

3.1. Правила ограничения толкования буквальным значением слов.

Наиболее распространенными в рассматриваемых нами правопорядках являются правила об ограничении (запрещении) толкования со ссылкой на буквальное значение (ясность текста) договора, которые подробно анализировались нами в главе первой работы.

В английском и американском праве ограничительную функцию толкования призвано играть так называемое «**золотое правило**» толкования (*golden rule*), а также **правило очевидного значения** (*plain meaning rule*). Данные правила ограничивают возможность толкования буквальным (очевидным) значением слов, содержащихся в спорном условии договора.

После рассмотрения Палатой лордов в 1997 г. дела *Investors Compensation Scheme* данные правила во многом потеряли свою актуальность. Как было указано в данном деле «значение слов – это дело словарей и грамматики; значение документа – это то, что может быть разумно понято применительно к тому, что стороны подразумевали, используя данные слова применительно к фактическим обстоятельствам».

Таким образом, суды в Англии больше не могут ограничиться лишь «буквальным прочтением» договора, придя к выводу о том, что необходимость его толкования отсутствует.

Как было указано нами в главе первой работы, во французском праве **правило «ясных и точных условий»** (*clauses claires et précises*) выполняет

аналогичную функцию, при этом оно подвергается обоснованной критике в национальной доктрине.

Применительно к российскому праву ограничение толкования буквальным значением слов и выражений содержится в ст. 431 ГК РФ и пока поддерживается выводами судебной практики. Вместе с тем, в отечественной доктрине также высказываются критические замечания по этому поводу. Так, согласно мнению проф. *В.А. Белова*: «Преыдущее изложение наглядно демонстрирует односторонность и глубокую ошибочность занятой законодателем позиции не только с социально-политической, но и чисто логической точки зрения. Если смысл, выявленный в ходе буквального толкования, правилен, то толкование логическое (*с привлечением иных источников* – прим. наше, А.Б.) способно только подтвердить полученный результат. Если же такого подтверждения не произойдет, то это вполне может значить то, что толкование словесное (*буквальное* – прим. наше, А.Б.) привело к *ошибочному* результату»²²¹.

В немецком праве ***правило однозначности*** (*Eindeutigkeitsregel*) также может рассматриваться как ограничивающее толкование договора. Вместе с тем, как мы уже отмечали ранее, данное правило носит характер опровержимой презумпции в пользу буквального значения договора и не устанавливает строго запрета на исследование воли сторон.

При этом показательно, что даже в Англии, где традиционно буквальное значение текста договора превалировало над иными техниками толкования, происходит постепенный отказ от ограничивающих (запрещающих) правил. Более того, международным унификациям в сфере договорного права (Принципы УНИДРУА, Принципы Европейского договорного права, *DCFR*) такие правила не знакомы, что также характеризует общую тенденцию развития права.

В этой связи, как мы уже указывали в главе первой работы, имеется необходимость формулирования на уровне разъяснений высших судебных инстанций в отношении применения ст. 431 ГК РФ, которые позволили бы судам

²²¹ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. Под общ. ред. В.А.Белова. М., 2007. С. 122.

не останавливаться на буквальном значении, ограничивая стороны в представлении иных доказательств значения неясного условия.

3.2. Правила, ограничивающие состав представляемых сторонами спора о толковании доказательств.

Одним из самых часто применяемых правил такого содержания является **правило об устных доказательствах** (*parol evidence rule*), которое уже упоминалось нами в связи с проблемой учета переписки и переговоров сторон в английском праве. Согласно данному правилу в Англии и в некоторых американских штатах до сих пор из процесса толкования исключены предшествующие переговоры сторон (переписка), последующее поведение, а также заявления о субъективном намерении.

Исторически данное правило связано с особенностями рассмотрения гражданских дел в странах общего права составом присяжных, которые предопределили необходимость ограничения круга доказательств, которые могут представлять стороны договора в отношении его содержания. При этом такие доказательства могут быть использованы в процессе «исправления» договора (*rectification of contract*) в случае наличия в нем ошибок.

Сохранение в современном английском праве и в некоторых американских штатах правила *parol evidence rule* обусловлено целью защиты целостности письменной формы договора (*protection of the integrity of writings*).

В этом контексте, на наш взгляд, следует различать две ситуации. Первая ситуация касается толкования спорного условия договора посредством обращения к переписке (переговорам) сторон, а вторая – изменения содержания спорного условия со ссылкой на такие материалы.

В целях установления воли сторон или понимания разумного лица представляется оправданным использовать как переписку, так и переговоры стороны. При этом для того, чтобы защитить целостность договора как

письменного документа от искажений его содержания совсем не обязательно применять такие запретительные правила как *parol evidence rule*.

В этом отношении полезен немецкий опыт. В старом германском праве (до кодификаций) также содержались запреты, подобные *parol evidence rule*, однако разработчики ГГУ отказались от идеи включать такие запреты в текст кодекса²²². При этом для защиты целостности договора на уровне Верховного суда Германии сложилась презумпция завершенности и точности письменного текста договора, которая, впрочем, может быть опровергнута внешними доказательствами, в том числе перепиской или переговорами сторон²²³.

Представляется, что такой подход является наиболее взвешенным, поскольку с одной стороны достигает цели защиты целостности договора, а с другой стороны не ограничивает стороны в представлении доказательств. Как правильно отмечает в этом отношении проф. *S. Vogenauer*, ***следует отличать допустимость и значимость таких доказательств, как переписка и переговоры сторон***²²⁴. Действительно, такие доказательства должны иметь меньшее значение для суда при толковании договора, чем сам текст спорного условия, однако каких-либо причин, оправдывавших признание таких доказательств недопустимыми, – нет.

При этом стороны, намеревающиеся исключить из обстоятельств, которые могут повлиять на результаты толкования договора, переписку и переговоры, вправе предусмотреть в договоре условие о том, что все предшествующие переговоры и переписка теряют силу (*merger clause* или *entire agreement clause*).

Путем включения таких условий стороны стараются защитить договор от возможных искажений, гарантировав правовую определенность своих отношений. Можно утверждать, что в таких случаях стороны своей волей подчиняют договор *parol evidence rule*, ограничивая тот круг доказательств, который может быть использован судом при возникновении спора о толковании. Как было указано, в решении Апелляционного суда США по одиннадцатому

²²² Vogenauer S. *Op.cit.* P.137-139.

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid.

судебному округу, в той мере, в какой стороны желают избежать проблем, связанных с устными доказательствами, они могут включить в свое соглашение оговорку о поглощении (*merger clause*), которая аннулирует все предыдущие договоренности и понимания, не нашедшие выражения в письменной форме²²⁵.

В случае наличия подобной оговорки представляется, что, соблюдая принцип автономии воли, переписка и переговоры должны быть исключены судом из числа доказательств, используемых при толковании договора (*merger clause*). Учет переписки либо переговоров в ситуации, когда намерение контрагентов очевидно было направлено на их исключение, был бы нарушением принципа свободы договора.

Помимо *parol evidence rule*, можно привести и иные примеры правил исключения некоторых доказательств из процесса толкования договора.

Так, в российской судебной практике сложилось **ограничительное правило** в отношении представления сторонами спора **заключений лингвистической экспертизы** в отношении неясных условий договора.

В одном из определений ВАС РФ указал на то, что толкование спорных условий договора – это задача суда, а не эксперта, в связи с чем лингвистические заключения по вопросам толкования договора являются недопустимыми доказательствами²²⁶. Данная позиция была поддержана также нижестоящими судами²²⁷. В основу такого подхода положен вывод о том, что исключительным правом решения вопроса о том, каково содержание спорного условия обладает суд, с чем следует согласиться.

Такая позиция оправдана при условии, что устанавливая значение спорного договора, суд, прежде всего, формулирует вывод о праве, а не факте, в этой связи специальных познаний в области лингвистики не требуется. Данный вопрос актуален при рассмотрении правил, ограничивающих возможность пересмотра результатов толкования вышестоящими инстанциями.

²²⁵ Federal Court of Appeals for the Eleventh Circuit, United States, 29 June 1998 (CLOUT no. 222).

²²⁶ Определение ВАС РФ от 12 марта 2009 года N 2293/09 по делу N А66-3545/2007.

²²⁷ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 04 августа 2009 года по делу N А11-9157/2008-К1-6/295; Постановление ФАС Московского округа от 22 июня 2011 года N А40/5458-11 по делу N А40-61468/10-16-507

3.3. Правила, ограничивающие возможность судебного пересмотра выводов о толковании договора.

Помимо рассмотренных, ограничительная функция выполняется также процессуальными правилами о недопустимости пересмотра выводов о толковании договора вышестоящими инстанциями, которые сложились в судебной практике и доктрине анализируемых нами правовых систем.

Основанием для применения таких правил служит *идея о том, что результат толкования неясного условия является вопросом факта, а не вопросом права*. Иными словами, при рассмотрении спора о толковании выводы суда первой инстанции являются установленными по делу фактическими обстоятельствами, которые не подлежат пересмотру при проверке законности судебных решений.

При этом вопрос о том, является ли результат толкования договора судом выводом о факте либо правовым выводом в доктрине различных правопорядков, не является бесспорным.

Как указывают *C.-W.Canaris* и *H.C.Grigoleit*, с одной стороны, «толкование всегда основано на фактах, в особенности на субъективном намерении сторон и иных индивидуальных обстоятельствах дела»²²⁸, с другой – основные вопросы толкования (действительность, заключенность, возложение ответственности на одну из сторон и т.д.) требуют от судьи формулирования правовых выводов. При этом различие между установлением обстоятельств по делу и применением норм права трудно провести ввиду наличия большого количества индивидуальных особенностей вопросов, разрешаемых при толковании договора.

Указанные исследователи выделяют *две модели решения проблемы, на основе французского и немецкого опыта соответственно*. Во Франции толкование рассматривается как установление фактических обстоятельств, которые могут быть пересмотрены в ограниченных случаях. В свою очередь в

²²⁸ *Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P.10.*

Германии процесс толкования представляется как решение правовых вопросов, однако выводы суда первой инстанции могут быть пересмотрены только в тех случаях, когда они очевидно противоречат правовым требованиям²²⁹.

Основные правила о невозможности пересмотра Кассационным судом выводов о толковании договора были изложены в известном французском деле *Lubert c. Wancareghem*, рассмотренном еще в 1808 г.

Некто *Шарль Моке* и *Ванкарегхем* создали товарищество. Когда оно обанкротилось, кредитор *Луберт* подал иск в суд, считая, что *Ванкарегхем* - полный товарищ, а значит, должен нести солидарную ответственность. *Ванкарегхем* возразил, что он не полный товарищ, а лишь командитист. Суд Брюсселя признал, исходя из толкования учредительного договора и других документов, что в действительности речь шла о командитном товариществе. Кассационный трибунал (*le Tribunal de cassation*) отменил решение и отправил дело на новое рассмотрение. И вновь суд признал наличие командитного товарищества. По процессуальному законодательству Франции, если имеет место подобное «восстание» судов низшей инстанции против позиции кассационной инстанции, Кассационный суд (тогда он назывался «трибунал») собирается для принятия решения по кассационной жалобе в пленарном заседании (то же самое может происходить, если имеются различия в практике разных подразделений (*Chambres*) Кассационного суда). И тогда Кассационный суд, отказывая в удовлетворении кассационной жалобы, указал: «Толкуя договор, что находится в его компетенции, суд не нарушил никакого закона»²³⁰.

Как отмечает *Синявская С.М.*: «Поскольку такой подход опасен тем, что суды под видом толкования договора могут фактически заменять его однозначно сформулированные условия, пусть даже руководствуясь соображениями целесообразности или справедливости, Кассационному суду вскоре пришлось ограничить действие принципа, введенного в деле *Lubert c. Wancareghem*, допуская возможность обжалования в кассационном порядке таких решений.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ *Синявская С.М.* Вопросы нарушения договора и его последствий в современном французском праве: настоящее положение дел, критика, проект реформы // Вестник гражданского права, 2008, N 3.

Характер такого ограничения явствует из дела *Veuve Foucauld et Colombe c. Pringault*²³¹.

На фабрике ее владельцами было размещено объявление, в котором рабочим обещалась премия, однако с оговоркой, что ее выплата не обязательно должна состояться. Один из рабочих выполнил работу в соответствии с условиями объявления, и владельцам фабрики было предписано выплатить премию, несмотря на оговорку о несвязанности их сделанным объявлением. Кассационный суд удовлетворил жалобу владельцев фабрики, указав, что суды не могут под видом толкования менять условия договора, сформулированного четко и ясно. А в данном случае факультативность выплаты премии именно таким образом была определена в договоре²³².

Во французском праве *исходной посылкой для применения указанного правила служит тезис о том, что если толкование договора – это установление воли сторон, то оно касается эмпирических фактов*, что следует, в том числе, из выводов дела *Lubert c. Wancareghem*. При этом Кассационный суд допускает возможность пересмотра выводов о толковании в тех случаях, когда может быть нарушен принцип автономии воли. То есть тогда, когда суд может отклониться настолько от воли контрагентов, что стороны будут нести обязанности, которые при заключении договора не намеревались принять. В таком случае речь идет уже о нарушении соответствующих правовых предписаний о свободе договора, что требует вмешательства вышестоящих судебных инстанций.

Применительно к французскому праву проф. *S. Vogenauer* выделяет главную проблему, с которой сталкиваются французские суды при применении рассматриваемого правила: при таком подходе унифицировать практику толкования договоров судом, придав ей единообразный характер, не представляется возможным²³³. Данная проблема становится еще более очевидной, когда толкованию подлежат стандартные условия договоров: решения различных

²³¹ Там же.

²³² Там же.

²³³ *Vogenauer S. Op.cit. P.6.*

судов в отношении условий одинакового содержания могут противоречить друг другу, что не будет способствовать стабильности оборота.

Как указывает проф. *S. Vogenauer*, Верховный суд Германии изначально также придерживался позиции, согласно которой вопросы толкования относятся к установлению фактических обстоятельств, однако в начале двадцатого века необходимость унификации толкования стандартных условий потребовала пересмотра данного подхода, в настоящий момент немецкое право рассматривает выводы о толковании в качестве правовых, которые подлежат пересмотру²³⁴.

Специальные правила на этот счет содержит п. 2 ст. 212 Второй кодификации договорного права (*Restatement (Second) of the Law of Contracts*) США. Согласно данной норме вопрос толкования единых соглашений определяется как факт, если он зависит от достоверности внешних доказательств либо от выбора между разумными выводами, сделанными на основе таких доказательств. В противном случае вопрос толкования единых соглашений определяется как вопрос права.

В комментариях к данному положению отмечается, что в сущности данная норма устанавливает, что устранение неясности спорного условия предполагается вопросом факта только тогда, когда сторона представляет внешние доказательства²³⁵.

Важно то, что в американской модели решение вопроса о том, является ли вывод о толковании правовым либо фактическим, сопряжен с параллельной проблемой – рассмотрением вопросов факта присяжными. Очевидно, что если неясность договора обусловлена противоречием между текстом договора и внешним доказательством (например, переписка сторон), то значение спорного условия будет зависеть от оценки таких доказательств. В то же время неясность договора, обусловленная самим текстом договора (например, противоречие между отдельными условиями), будет являться вопросом права, который должен разрешить судья.

²³⁴ *Vogenauer S. Op.cit. P. 7.*

²³⁵ *Burton S.J. Op.cit. P. 121.*

В английском праве сохраняется архаичное различие между процессуальным статусом выводов о толковании письменных и устных договоров, согласно которому толкование первых относится к вопросам права, а вторых – к вопросам факта.

При этом, как отмечается в английской доктрине, «толкование договора является вопросом права. Однако установление значения конкретного слова является вопросом факта»²³⁶. Данная мысль поясняется в одном из английских судебных решений: «Термин толкование, как он применяется к документу, во всех случаях, когда он используется английским юристом, включает две стадии: первое – значение слов, второе – его правовое действие либо действие, которое будет ему придано. Значение слова я рассматриваю как вопрос факта во всех делах, имеем ли мы дело с поэмой либо юридическим документом. Действие слов всегда исследуется как вопрос права»²³⁷.

На наш взгляд, разграничение, предлагаемое английским правом, по рассматриваемому вопросу, едва ли применимо на практике, поскольку грань между фактическим и правовым значением толкуемых в договоре слов провести сложно.

В российской судебной практике вопрос о процессуальном статусе выводов суда, сделанных по итогам толкования условий договора, также является неоднозначным. С одной стороны, в определениях ВАС РФ содержится вывод о том, что у надзорной инстанции отсутствуют полномочия по пересмотру результатов толкования договора судами нижестоящих инстанций. Так, по одному из дел ВАС РФ указал, что «толкование договора осуществлено судами в соответствии с процессуальными нормами о доказательствах и у суда надзорной инстанции отсутствует компетенция для его пересмотра»²³⁸. Аналогичные позиции также можно встретить и в иных определениях ВАС РФ²³⁹. С другой стороны, ВАС РФ активно участвует в толковании условий договора, в том числе

²³⁶ *Lewison K. Op.cit. P. 173.*

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Определение ВАС РФ от 08 июля 2009 года N ВАС-8677/09 по делу N А12-9021/08-С67.

²³⁹ Определение ВАС РФ от 22 октября 2008 года N 6781/08 по делу N А49-5178/07-244/27; Определение ВАС РФ от 28 августа 2009 года N ВАС-10403/09 по делу N А19-4284/08-б.

по делам, которые были рассмотрены нами ранее. В этой связи следует констатировать, что практика по данному вопросу не является единообразной.

При ответе на поставленный вопрос следует исходить из того, что, как нами было указано ранее, помимо эмпирической в процессе толкования также устанавливается содержание разумной воли. Понимание разумного лица опирается на ряд правовых по своему содержанию предположений, которые не всегда зависят только лишь от установления конкретных фактических обстоятельств.

С учетом этого, а также принимая во внимание наличие тесной связи между вопросами факта и права при толковании договора, на наш взгляд, ***предпочтительнее рассматривать выводы о толковании договора как вопросы права, которые подлежат пересмотру в случае нарушения принципов и правил толкования при их формулировании.*** Это сближает процессы толкования закона и договора, особенно если рассматривать договор согласно позитивистскому учению как «индивидуально-правовую норму».

С практической точки зрения полезен немецкий опыт, согласно которому основой для переоценки результатов толкования договора является нарушение соответствующих правил толкования, что позволяет обеспечить их единообразное применение к делам со схожими обстоятельствами.

§4. Правила, устанавливающие предпочтение различных версий толкования договора.

В различных правовых системах можно обнаружить ряд правил толкования, которые направлены не столько на установление воли и понимания сторон либо разумного лица, сколько на определение предпочтительной версии толкования. При этом критерий такого предпочтения может быть обусловлен различными причинами, к примеру, публичными интересами либо требованием правовой определенности. Общая функция, которую данные правила призваны играть в процессе толкования, позволяет их объединить в общую группу.

Отличие от рассмотренных нами ранее правил состоит в следующем. Если правила учета обстоятельств, принимаемых во внимание при толковании договора, направлены на установление эмпирической либо разумной воли сторон, то правила-предпочтения подсказывают суду «каким образом взвесить конкурирующие элементы»²⁴⁰ в рамках толкования договора, которые могут служить доказательствами различных версий интерпретации спорного условия.

4.1. Правило о толковании договора против автора неясного условия (*contra proferentem*).

Наиболее известным из таких правил является **правило о толковании договора против автора неясного условия** (*contra proferentem rule*), корни которого могут быть обнаружены в римском праве.

Так, в римском праве договор подлежал толкованию против будущего кредитора по сделке, то есть лица, которое в рамках *стипуляции* (*stipulatio*) формулировал вопрос (*spondes?*, обещаешь?), ожидая от будущего должника ответ (*spondeo*, обещаю). При *стипуляции* именно будущий кредитор отвечал за формулирование условий договора, поэтому правило *contra proferentem* являлось логическим последствием данной формы сделки.

²⁴⁰ Burton S.J. Op.cit. P. 58.

Помимо толкования договора против будущего кредитора, римское право также содержало правила толкования договора против продавца и арендодателя. Это объясняется тем, что в договорах купли-продажи и аренды, которые заключались в форме стипуляции, продавец и арендодатель соответственно формулировали вопрос, обращенный к будущему должнику.

Данное правило в различных формах было рецепировано многими европейскими правовыми порядками. В Англии *contra proferentem rule* применяется преимущественно к эксклюзивным условиям (*exemption clauses*), то есть к таким условиям, которые исключают или ограничивают ответственность одной из сторон договора.

Во Франции данное правило может рассматриваться как общий принцип толкования. Так, в соответствии со ст. 1162 ФГК в случае сомнения соглашение должно толковаться против того, кто выговорил условия (в договоре), и в пользу того, кто принял на себя обязательства.

При этом ФГК заимствовал из римского права правила толкования договора против продавца в сделке (ст. 1602 ФГК), однако, как отмечает проф. *S. Vogenauer*, суды ограничили применение данной нормы случаями, когда дополнительные условия договора были включены по настоянию продавца и в его интересах²⁴¹.

В Германии действие правила *contra proferentem* также ограничено: оно применяется при толковании стандартных условий в целях защиты прав потребителей. В 2001 году в ГГУ были внесены изменения, согласно которым «в случае сомнения стандартные условия толкуются против стороны, которая их использовала» (§ 305 ГГУ).

Как подчеркивает проф. *R. Zimmerman*, на примере Германии в современном праве данное правило призвано защитить тех контрагентов, которые не могут повлиять на процесс формирования содержания условий договора. «Стандартные условия формулируются одной из сторон и такая сторона в

²⁴¹ *Vogenauer S. Op.cit. P. 20.*

действительности обычно не имеет особого интереса в своем контрагенте. Другая сторона, в особенности если она является обычным потребителем, не обладает экономической властью для того, чтобы настоять на альтернативных формулировках с целью достижения справедливого баланса рисков и интереса. Индивидуальные переговоры заменяются по существу навязыванием однотипных и, как правило, выгодных лишь одной стороне условий, оставляя в стороне правила *ius dispositivum*. Вскоре было обнаружено, что частная автономия больше не работает при таких обстоятельствах <...>. В этой связи понадобилось судебное вмешательство, однако кодекс не снабдил суды инструментарием для выполнения этой новой задачи. Неудивительно, что в итоге суды обратились к древнему правилу *contra proferentem*, в частности потому, что оно позволило им принять разумное решение без умаления «идола» свободы договора»²⁴².

Идея защиты экономически слабой стороны договора как основание применения правила *contra proferentem* нашла отражение в Директиве Европейского Совета 3/13/ЕЕС от 14 апреля 1993 г. о несправедливых условиях в потребительских договорах. Так, согласно статье 5 указанной Директивы в случае с договорами, в которых все или некоторые предложенные потребителю условия даны в письменной форме, эти условия должны всегда быть составлены простым понятным языком. Если имеются сомнения о значении условия, должно преобладать толкование, наиболее благоприятное для потребителя.

Таким образом, после принятия Директивы применение правила *contra proferentem* для толкования договоров с участием потребителей может считаться общим требованием для всех стран Европейского союза.

Рассматриваемое правило также было включено в международные унификации договорного права. В соответствии со ст. 4.6 Принципов УНИДРУА если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются не ясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны. Согласно ст. 5:103 Принципов европейского договорного права в случае сомнения относительно значения специально не согласованного условия

²⁴² Zimmerman R. Op.cit. P. 641.

договора, предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам предложившей его стороны.

Наиболее современная трактовка правила *contra proferentem* была предложена разработчиками *DCFR*.

Так, согласно п. 1 ст. II-8:103 *DCFR* в случае сомнения в отношении значения условия, которое не было индивидуально обговорено, преимуществом обладает толкование условия против стороны, которая его предложила.

В соответствии с п. 2 ст. II-8:103 *DCFR* в случае сомнения в отношении значения любого иного условия, если такое условие было установлено под влиянием доминирующей стороны, преимуществом обладает толкование условия против такой стороны.

Во-первых, условием применения рассматриваемого правила является наличие сомнения, то есть неясность условия договора. Вместе с тем, как мы уже указывали в главе первой настоящей работы, установление неясности договорного условия также является результатом толкования. В этой связи можно утверждать, что правило *contra proferentem* подлежит применению в тех случаях, когда применение иных правил не дало результатов²⁴³. При этом данный вывод является достаточно спорным.

Во-вторых, *DCFR* прямо ограничивает действие правила *contra proferentem* теми случаями, когда спорное условие индивидуально не согласовывалось, что с одной стороны является продолжением идеи о применении данного правила только к стандартным условиям, а с другой – корреспондирует правилу о приоритете индивидуально согласованных условий (см. далее).

Представляется, что это ограничение оправдано, поскольку если обе стороны участвовали в формулировании условий, и у стороны, которой данное условие было предложено, имелась возможность повлиять на его содержание – основания для возложения ответственности за спорную формулировку условия на другую сторону отсутствуют.

²⁴³ Vogenauer S. Op.cit. P.21

В-третьих, разработчики *DCFR* разграничивают две ситуации. Первая – толкование стандартного условия против стороны, которая включила его в текст договора; вторая – толкование любого условия, в том числе индивидуально согласованного, против стороны, у которой имелась возможность навязать это условие другой стороне. В данном случае можно говорить о расширении сферы применения правила *contra proferentem*, исходя из публичных интересов, в том числе в контексте антимонопольного регулирования.

На наш взгляд, логическое обоснование современного применения правила *contra proferentem* можно найти в ответственности той стороны договора, которая реализует в терминах немецкой доктрины «свободу выражения заявления» (*formulierungsherrschaft*). Правила *contra proferentem* функционально можно рассматривать как санкцию за неясное формулирование условий договора, которая стимулирует стороны в будущем составлять договора четко и ясно.

Кроме того, посредством применения данного правила гарантируется «сохранение *status quo*, которое должно было существовать без учета спорного условия. Если одна из сторон предлагает условие, она, как правило, ухудшает существующую правовую позицию другой стороны, устанавливая обязанности либо ограничивая права. Правило *contra proferentem* направлено на то, чтобы обеспечить, чтобы правомерная позиция другой стороны была ограничена только в той степени, которая совершенно ясно следует из договора»²⁴⁴.

Для иллюстрации применения данного правила следует обратиться к некоторым примерам из практики зарубежных стран.

Истцы (покупатели) обратились с требованием к ответчику (продавец) о возмещении убытков в связи с нарушением условий поставки какао. Ответчик настаивал на том, что освобожден от ответственности в связи с тем, что его поставщики обанкротились и нарушили обязательства по поставке. При этом Ответчик ссылаясь на стандартную форму письменного подтверждения условий поставки, предложенную Ответчиком, согласно которой продавец обязан поставить товар в назначенный срок «при условии, что товар будет надлежаще и своевременно поставлен и в сохранности получен продавцом от собственных

²⁴⁴ Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P.15.

поставщиков». Придя к выводу о неясности данного условия, Верховный суд Германии разрешил спор в пользу Истцов, указав, что «наличие разумного сомнения в отношении пределов такой оговорки – которая общепризнано толкуется узко – неизбежно ведет к толкованию такого стандартного условия против лица его использовавшего, поскольку такое лицо имело возможность составить проект данного документа соответствующим образом, выделив формулировку, требующую внимания для того, чтобы обеспечить ясное выражение соглашения, которое имеет далеко идущие последствия и влияет на договорное обязательство в целом»²⁴⁵.

В данном деле Верховный суд Германии возложил ответственность за неясную формулировку условия договора на лицо, которое данное условие предложило. Такое решение спора о толковании представляется справедливым, учитывая то, что исключая ответственность оговорка могла быть им сформулирована ясно.

Отечественному правопорядку правила, подобные *contra proferentem*, до последнего времени были не знакомы. Вместе с тем, в российской судебной практике также могли быть обнаружены ситуации, для разрешения которых такое правило могло бы служить основанием для вывода суда о толковании.

В качестве иллюстрации данного утверждения можно привести следующий пример из практики российских судов.

В обеспечение исполнения обязательств по кредитному договору, заключенного между банком и заемщиком (физическим лицом), между последним и страховой компанией был заключен договор личного страхования, выгодоприобретателем по которому выступил банк. Согласно страховому полису к страховым рискам была отнесена смерть заемщика в результате заболевания. При этом согласно сноске, содержащейся в полисе, данное основание является страховым риском только в том случае, если на момент заключения кредитного договора и с учетом срока кредита заемщик не достиг возраста 40 лет. В связи со смертью заемщика в результате заболевания банком было предъявлено требование о выплате страхового обеспечения. При установлении действительной воли сторон суд апелляционной инстанции посчитал, что **включение страховой компанией в**

²⁴⁵ Cases, Materials and Text on Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Oxford, 2010. P. 706.

текст полиса указанной сноски вносит неопределенность в условия страхования, в том числе в отношении случая, являющегося страховым.

Разрешая спор в пользу банка, суд апелляционной инстанции указал, что условия договора не должны вносить неопределенность, а при наличии таких обстоятельств должны трактоваться в пользу страхователя (выгодоприобретателя), поскольку недопустимо указание в полисе смерти застрахованного в результате заболевания в качестве страхового риска с одновременной ссылкой на указанную сноску. Как было специально указано в судебном постановлении, условия страхования четко и недвусмысленно должны быть определены и указаны в договоре. При отсутствии воли сторон на страхование смерти застрахованного лица в результате заболевания страховой компании надлежало просто не включать данное условие о страховании на случай смерти застрахованного в результате заболевания в текст полиса, при том что на момент заключения договора страхователю уже было более 40 лет.

В данном деле судом ответственность за формулировку спорного условия была возложена на сторону-заявителя (страховую компанию), исходя из статуса страховой компании, профессионально занимавшейся оформлением страховых полисов, а также доступной для страховой компании информации (на момент выдачи полиса возраст заемщика превышал 40 лет). При этом суд подчеркнул, что именно страховая компания включила неясное положение в стандартные условия полиса, то есть фактически истолковал договор против лица, предложившего спорную формулировку.

К моменту подготовки работы данное правила нашло непосредственное отражение в разъяснениях Пленума ВАС РФ (пункт 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. №16 «О свободе договора и ее пределах»).

Согласно пункту 11 названного Постановления при разрешении споров, возникающих из договоров, в случае неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, в том числе исходя из текста договора, предшествующих заключению договора переговоров, переписки сторон, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев, а также последующего поведения сторон договора (статья 431 ГК РФ), толкование судом условий договора должно осуществляться

в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия.

Пока не доказано иное, предполагается, что такой стороной было лицо, являющееся профессионалом в соответствующей сфере, требующей специальных познаний (например, банк по договору кредита, лизингодатель по договору лизинга, страховщик по договору страхования и т. п.).

На наш взгляд, ***применение нового разъяснения ВАС РФ в отечественной судебной практике, в особенности в спорах, в которых одним из контрагентов является более слабая с экономической точки зрения сторона (например, потребитель), позволит судам защитить публичный интерес.*** Кроме того, толкование стандартных условий против стороны, принимавшей участие в их составлении, позволит повысить уровень договорной дисциплины.

Помимо толкования *contra proferentem* в западных правовых порядках имеются и иные правила, устанавливающие предпочтение различных версий толкования договора.

4.2. Правила о предпочтении значения, которое не лишает договор юридической силы либо смысла.

В западных правовых порядках также сложилось правило, согласно которому суду из предлагаемых сторонами интерпретаций спорного условия следует выбрать ту, которая подтверждает действительность договора и имеет правовой смысл (правовой эффект).

В американском праве оно было закреплено в ст. 202 Второй кодификации договорного права (*Restatement (Second) of the Law of Contracts*), согласно которой толкование, которое влечет разумное, правомерное и действительное значение всех условий имеет приоритет по отношению к толкованию, которое влечет, что какая-либо часть договора становится неразумной, неправомерной либо недействительной. В европейских системах права рассматриваемое правило сформулировано на уровне позиций судебной практики.

В международных унификациях оно было закреплено прямо. Так, в соответствии со ст. 4.5 Принципов УНИДРУА условия договора должны толковаться таким образом, чтобы всем им было придано значение, а не лишать силы какие-либо из них. Согласно ст. 5:106 Принципов европейского договорного права предпочтение отдается толкованию, согласно которому условия договора считаются правомерными или действительными, а не наоборот. Аналогичное правило содержится в ст. II-8:106 *DCFR*.

Как отмечается в комментариях к Принципам европейского договорного права, «стороны должны восприниматься как разумные лица, которые желают, чтобы их договор имел силу (*magis ut res valeat quam pereat*). Следовательно, если условие является неясным и может быть истолковано так, что оно будет недействительным, и так, что позволит сохранить силу, последняя интерпретация должна иметь преимущество (*favor negotii*)»²⁴⁶. В указанных комментариях приводится следующий пример из практики.

Компания А предоставила компании В лицензию на производство труб запатентованным способом. Компания В обязалась уплачивать вознаграждение 500 фунтов за каждые 100 метров продукции, если объем годовой продукции составит менее 500 000 метров, и 300 фунтов, если более - 500 000 метров. Для того, чтобы высчитать суммы вознаграждения в случае годового выпуска продукции объемом 600 000 метров, можно предположить, что стороны установили цену в 500 фунтов за первые 500 000 метров, последующий объем продукции должен рассчитываться из цены 300 фунтов за метр. Другая интерпретация условия: применение цены 300 фунтов в отношении всего годового объема (в отношении 600 000 метров продукции). При разрешении спора было установлено, что ***последняя версия толкования не имеет силы, поскольку она ведет к абсурдному результату***: вознаграждение за продукцию объемом 600 000 метров будет меньше, чем вознаграждение за 400 000 метров.

Как мы видим, в основе данного правила – принцип разумности, одним из аспектов которого является то, что разумные лица на месте сторон, заключая сделку, понимают спорные условия в том смысле, который обеспечивает

²⁴⁶ Lando O., H. Beale. Op. cit. P. 362.

сохранение ее действительности и исполнимости. Из перспективы понимания спорного условия разумным лицом должны быть исключены любые версии интерпретации, которые ведут к абсурдному результату либо имеют своим последствием недействительность сделки. По этой причине данное правило также может применяться для установления понимания неясного условия, которым обладало разумное лицо.

Практический смысл рассматриваемого правила сводится к тому, что при толковании условия договора суду необходимо выбрать тот вариант интерпретации неясного условия, который в качестве результата толкования имел бы исполнимое и действительное правовое последствие для сторон. Во-первых, оно касается принципиальной возможности исполнения юридической обязанности и осуществления субъективного права. Во-вторых, данное правило затрагивает вопрос о действительности договора, если суд истолкует условие так, что оно будет недействительным, то такому толкованию в случае сомнения не должно отдаваться предпочтение.

Вместе с тем, анализируемое нами правило следует рассматривать именно как правило предпочтения одной из интерпретаций, поскольку при его применении *первоочередной целью является охрана публичного интереса, который состоит в том, чтобы сохранять сделку и не лишать ее исполнение смысла, обеспечив стабильность оборота.*

Примечательно, что в целях обеспечения стабильности оборота в практике ВАС РФ также сложилось правило, согласно которому договор следует толковать так, чтобы сохранить обязательства. Так, согласно мнению Президиума ВАС РФ в случае наличия спора о заключенности договора суд должен оценивать обстоятельства и доказательства в их совокупности и взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательства, а также исходя из презумпции разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений, закрепленной ст. 10 ГК РФ²⁴⁷.

²⁴⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 08 февраля 2011 года N 13970/10 по делу N А46-18723/2008.

Интересен пример из практики ВАС РФ, в котором спорное условие, с одной стороны, было истолковано таким образом, чтобы не лишить его смысла, а с другой – было оценено на предмет соответствия закону и признано недействительным.

Коллегия адвокатов обратилась с иском против доверителя в суд в связи с ненадлежащей оплатой оказанных по спорному договору юридических услуг. В данном деле спор возник о том, было ли включено сторонами условие о «гонораре за успех», которое согласно сложившейся судебной практике является недействительным. Согласно спорному пункту договора коллегия адвокатов приняла на себя обязательства по представлению интересов ответчика, которые в том числе «выражаются в предъявлении исков и ведении дел в судах, а также в принятии компетентными органами, включая суды, соответствующих постановлений, направленных на отмену решения налогового органа». Коллегия адвокатов также приняла на себя обязательство по окончании дела предоставить управлению все судебные решения и постановления, включая исполнительные листы, о взыскании с ответчика присужденной суммы задолженности и признании решения налоговой службы недействительным. По итогам системного толкования спорного договора Президиум ВАС РФ пришел к выводу о том, что рассмотрение указанных условий договора в их сопоставлении и взаимосвязи позволяет прийти к выводу о прямой зависимости исполнения ответчиком обязательства по оплате юридических услуг от исполнения коллегией адвокатов обязанности по предоставлению судебных актов и исполнительных листов с конкретным содержанием, а именно: о взыскании присужденной судом суммы задолженности и признании решения налоговой службы недействительным. Как было специально указано в данном постановлении, на правильность подобного толкования спорного условия указывает также и то, что *представление коллегией адвокатов заказчику судебных актов и исполнительных листов само по себе не имеет экономического смысла, поскольку все решения и постановления в соответствии с процессуальным законодательством подлежат обязательному направлению лицам, участвующим в деле*²⁴⁸.

Признав наличие в договоре зависимости получения гонорара от принятия в будущем соответствующих судебных актов по трем делам в пользу доверителя,

²⁴⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 02 декабря 2003 года N 11406/03 по делу N А40-46957/02-27-481.

ВАС РФ разрешил дело в пользу ответчика. Важно то, что в рамках толкования данного договора были оценены два варианта интерпретации, один из которых лишал спорное условие договора смысла, другой – влек его недействительность. Судьи остановились на последнем варианте, поскольку было признано, что воля сторон была направлена на установление «гонорара за успех», то есть не был лишен смысла, однако стороны желали тех правовых последствий, которые запрещены законом.

Интересен также другой пример из практики российских судов, в котором рассматриваемое правило было применено к прорагационному соглашению сторон.

Согласно спорному условию договора стороны установили, что все споры, возникающие из настоящего договора и в связи с ним, могут быть рассмотрены Токийским окружным судом, юрисдикцию которого все заключившие настоящий договор стороны прямо обязуются признавать. Как было указано судом кассационной инстанции, сделав вывод об исключительной компетенции Токийского окружного суда, суды нижестоящих инстанций *не проверили, имеет ли возможность истец обратиться в данный суд с настоящими требованиями к российскому юридическому лицу и не выяснили компетенцию данного суда*²⁴⁹.

В рассмотренном примере суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что для правильного толкования договора необходимо было проверить исполнимость прорагационной оговорки. Если истец не имеет возможности обратиться в поименованный в данной оговорке суд в силу норм иностранного процессуального законодательства, спорное условие лишается смысла, а предлагаемая версия толкования не может быть признана правильной.

Сходная правовая аргументация толкования арбитражной оговорки была дана МКАС при ТПП РФ при рассмотрении вопроса о компетенции.

Спорная арбитражная оговорка была сформулирована следующим образом: «все споры и разногласия, возникающие из выполнения настоящего контракта, будут рассматриваться, за исключением подсудности общим судам, в МКАС при ТПП

²⁴⁹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08 февраля 2011 года по делу N А33-13302/2010.

РФ». Ответчик считал, что арбитражная оговорка является неисполнимой, поскольку из нее невозможно определить, какие споры могут рассматриваться МКАС при ТПП РФ, а какие - упомянутыми в арбитражной оговорке «общими судами». Признав свою компетенцию по делу, состав арбитража согласился с истцом, который утверждал, что включение в арбитражную оговорку слов «за исключением подсудности общим судам» связано не с намерением сторон передать часть споров на разрешение государственных судов, а с желанием сторон подчеркнуть так называемый дерогационный эффект арбитражного соглашения, заключающийся в исключении подсудности споров государственным судам. Как было указано МКАС при ТПП РФ, *только такое толкование арбитражного соглашения ведет к непротиворечивым выводам и отражает действительное намерение сторон*. Напротив, *предлагаемое ответчиком толкование лишено смысла*, поскольку по российскому процессуальному законодательству споры между коммерческими организациями, связанные с предпринимательскими отношениями, в отсутствие арбитражного соглашения подлежат разрешению не в судах общей юрисдикции, а в государственных арбитражных судах²⁵⁰.

Исходя из данной мотивировки, следует признать, что, толкуя спорное арбитражное соглашение, состав арбитража оценил версию, предложенную ответчиком, как неисполнимую (абсурдную) с точки зрения процессуального закона, отдав предпочтение интерпретации истца.

4.3. Правило приоритета индивидуально согласованных условий.

К правилам предпочтения одной из версий толкования договора может быть отнесено правило о том, что индивидуально согласованные условия в случае противоречия с иными, в том числе стандартными, условиями обладают приоритетом перед последними.

Данное правило нашло отражение в международных документах. Согласно ст. 5:104 Принципов европейского договорного права специально согласованные условия имеют приоритет перед условиями, которые специально не согласованы. Аналогичное положение содержится в ст. II-8:104 *DCFR*.

²⁵⁰ Решение МКАС при ТПП РФ от 17 декабря 2007 года по делу N 35/2007.

Указанное правило нашло отражение также в американском праве. Согласно ст. 202 Второй кодификации договорного права (*Restatement (Second) of the Law of Contracts*) отдельно согласованным либо включенным условиям придается больше силы, чем стандартным условиям либо условиям, которые отдельно не согласовывались.

Можно выделить две ситуации применения указанного правила. Первая, достаточно очевидная, когда в договор, содержащий стандартные условия, включается условие, которое было согласовано сторонами в индивидуальном порядке. В таком случае разумно предположить, что ***такое условие, являясь предметом индивидуального обсуждения, в наибольшей мере отражает содержание действительной воли сторон***, в связи с чем ему может быть отдано предпочтение при толковании договора.

В стандартной форме договора купли-продажи земли спорное условие предусматривало в качестве обеспечения банковский чек в размере 10 процентов от покупной цены предмета договора, который подлежал передаче агенту-риэлтору. Стороны договорились заменить данное условие обеспечением в форме банковской гарантии, однако агент-риэлтор забыл исключить из текста условие о банковском чеке. При толковании противоречащих друг другу условий предпочтение было отдано индивидуально согласованному условию о замене стандартного обеспечения банковской гарантией²⁵¹.

Вторая ситуация, менее очевидная, когда в целом договор согласовывался между сторонами, но одно из условий было предметом специального обсуждения. В качестве примера можно привести случай, когда спорное условие обычно не включается в такого рода договоры, однако по настоянию одной или обеих сторон нашло отражение в тексте.

Примером такой ситуации может быть дело из практики применения МКАС при ТПП РФ ст. 8 Венской конвенции.

Иск был предъявлен российской организацией (покупателем) к индийской фирме (продавцу) о признании обоснованным расторжение контракта международной купли-продажи товаров в связи с отказом продавца выполнить содержащееся в

²⁵¹ Lando O., H. Beale. Op. cit. P. 358.

контракте эксклюзивное (исключительное) условие об отгрузке всего товара, подлежащего поставке по данному контракту, одной партией на судне, специально зафрахтованном только для его перевозки, точно в срок, обусловленный контрактом. По мнению продавца, покупателем неправильно толковалось данное условие, поскольку условиями контракта исключалась возможность перевозки на судне иных товаров, но не одноименного товара для других покупателей. МКАС при ТПП РФ пришел к выводу о том, что условие об исключительности (эксклюзивности) использования судна только для товара, предназначенного покупателю, по своему характеру является необычным, особым условием договора. Как было указано в решении, *необычный характер такого условия контракта выражается как в том, что данное условие ранее не использовалось в коммерческой практике сторон и было специально включено в данный контракт, так и в том, что оно является специфическим, нетипичным договорным средством в данной области торговли*. Намерением покупателя при включении данного условия в контракт являлось создание гарантий сохранения качества пищевого продукта, *продавец согласился на включение данного условия, и разумное лицо, действующее в том же качестве, не могло не знать о намерениях покупателя в связи с данным пунктом контракта*²⁵².

В этом деле включение одной из сторон в текст договора индивидуально обговоренного условия свидетельствовало о том, что разумное лицо, действующее на месте адресата волеизъявления, не могло не учитывать его исключительный характер и, следовательно, специальный смысл, придаваемый ему стороной-заявителем.

4.4. Правила предпочтения различных языковых редакций договора.

На практике, в особенности в международной торговле, достаточно часто встречаются ситуации, когда спор о толковании договора возникает в связи с противоречием редакций договора, составленных на разных языках.

В международных документах для разрешения данной проблемы предусмотрены специальные правила. В соответствии со ст. 4.7 Принципов

²⁵² Решение МКАС при ТПП РФ от 07 июня 1999 года N 238/1998.

УНИДРУА если договор составлен на двух или более языках, и каждый из его текстов имеет одинаковую силу, то в случае расхождения между текстами, предпочтение отдается толкованию в соответствии с вариантом текста договора, который был составлен первоначально. Согласно ст. 5:107 Принципов европейского договорного права в случае, если договор составлен на двух и более языках, и не указано, какой из вариантов имеет преимущество, при несоответствии между ними предпочтение отдается толкованию, основанному на том варианте, на языке которого договор был составлен изначально. Аналогичное правило содержится в ст. II-8:107 *DCFR*.

Таким образом, *общим подходом является приоритет оригинальной (первоначальной) редакции над переводами*. Вероятнее всего в основание такого подхода заложена идея о том, что первоначальная языковая редакция в большей степени отражает волю сторон. Представляется, тем не менее, что данное правило суду необходимо применять с существенными оговорками.

Суть первой оговорки состоит в том, что иное может быть предусмотрено в самом договоре, то есть стороны могут самостоятельно закрепить приоритет того или иного языка, на котором составлен договор, а могут признать их равенство в формулировке: «оба текста имеют равную юридическую силу». В таком случае выбор первоначальной редакции представляется не столь очевидным и должен быть оценен в совокупности с иными обстоятельствами дела. Приведем пример из практики МКАС при ТПП РФ.

Договор, составленный на русском и английском языках с указанием, что оба текста имеют одинаковую юридическую силу, содержал несовпадающие тексты арбитражной оговорки. В тексте на русском языке была оговорена передача споров на рассмотрение в Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ. В тексте же на английском языке предусмотрена передача споров "*to the Arbitration court of Russia*". Как было указано МКАС при ТПП РФ, утверждение ответчика о том, что из текста на английском языке следует, что подразумевалась передача споров в российский государственный арбитражный суд, не может быть признано обоснованным. Общеизвестно, что термин "*Arbitration court*" в английском языке равнозначен в русском языке термину

«третейский суд"» Это ясно видно как из соответствующих международных актов и регламентов международных третейских судов, так и из литературных источников. Таким образом, и в русском и в английском текстах арбитражной оговорки договора предусмотрено разрешение споров в третейских судах. Установив в результате сопоставления текстов, что первоначально вариант текста спорного договора был подготовлен на русском языке, который затем был переведен на английский язык, состав арбитража использовал указания Принципов УНИДРУА о толковании на случай лингвистических расхождений в тексте договора, составленном на двух или более языках, придя к заключению, что в английском тексте были пропущены указанные в русском тексте слова «при Торгово-промышленной палате» ("*at the Chamber of Commerce and Industry*")²⁵³.

Вторая оговорка заключается в том, что если в одной из языковых редакций договора условие сформулировано однозначно, а в другой – условие порождает сомнения, то следует остановиться на той редакции, где условие сформулировано однозначно, даже если она не является первоначальной либо в соответствии с условием договора приоритетной²⁵⁴. Такое решение вопроса представляется оправданным, поскольку предпочтение должно быть отдано той версии, которая раскрывает действительные намерения сторон, а не той, которая хотя и была составлено первоначально, влечет неопределенность в отношениях сторон.

²⁵³ Решение МКАС при ТПП РФ от 06 сентября 2002 года по делу N 217/2001.

²⁵⁴ Хотя в литературе высказывается и позиция, в соответствии с которой будет принят во внимание государственный язык места заключения договора. См.: Белопольский Э. Язык ничтожной сделки // Бизнес-адвокат. №22. 1997.

§5. Каноны толкования договора.

В рассматриваемых нами правовых системах также могут быть обнаружены «правила» толкования, которые помогают судам в установлении содержания спорных условий договора, однако по своей природе не являются собственно юридическими. Их обычно характеризуют как «каноны толкования» (*canons of construction*). Можно утверждать, что такие правила являются «случайными гостями» права, поскольку они заимствованы из иных гуманитарных наук – языкознания, логики и так далее.

Это обстоятельство еще раз подчеркивает тесную связь между учением о толковании в праве и науками гуманитарного цикла, предметом изучения которых является язык, на что обращалось внимание в главе первой настоящей работы.

При этом единства мнений по поводу того, какие правила относятся к собственно юридическим, а какие являются «канонами толкования» в западной доктрине нет. Так, например, правила об учете цели и общего смысла договора, а также о системном толковании; правила предпочтения толкования, не лишаящего его смысла, некоторые исследователи относят к канонам толкования.

На наш взгляд, основное различие следует искать в условиях применения указанных правил. Юридические правила толкования, которые, прежде всего, направлены на установление воли сторон (понимания разумного лица), оперируют как текстом спорного условия, так и иными, внешними по отношению к тексту, обстоятельствами. Применение канонов толкования, заимствованных из гуманитарных наук о языке, ограничено рамками текста договора.

Кроме того, в контексте применения юридических правила толкования договора *язык представляется, прежде всего, как способ коммуникации сторон, являясь средством выражения воли сторон, а также основой для понимания содержания такой воли.* По этой причине при применении юридических правил в споре между сторонами по поводу содержания договора

решающее значение имеют именно правовые доводы, обосновывающие содержание воли сторон.

В этой связи стороны спора при обосновании содержания эмпирической либо разумной воли ссылаются не только на сам договор, но и на иные обстоятельства, которые могут помочь суду установить значение спорного договора.

При применении канонов толкования напротив - язык представляется в качестве идеальной системы, действующей согласно собственным законам, которые имеют в конечном счете решающее значение для исхода спора о толковании.

Иными словами, в данном случае *язык играет самостоятельную роль для установления содержания спорного условия*. Доводы стороны спора о толковании, основанные на применении канона толкования, нацелены в большей степени на то, чтобы подтвердить, что отстаиваемое значение соответствует сложившемуся в языке словоупотреблению, нежели на то, чтобы раскрыть содержание воли либо доказать обоснованность соответствующего понимания такой воли.

Исторически данные правила также восходят к римскому праву, в котором различия между собственно юридическими и иными правилами не проводилось.

Некоторые из канонов толкования кодифицированы, примером чему могут служить нормы ФГК, в остальных правовых системах они встречаются в отдельных судебных делах.

Так, согласно ст. 1163 ФГК сколь бы общими ни были выражения, в которых составлено соглашение, оно распространяется лишь на те предметы, относительно которых стороны намеревались заключить договор. С другой стороны в соответствии со ст. 1164 ФГК если в договоре приведен какой-либо частный случай для разъяснения обязательства, то это не означает, что стороны тем самым хотели ограничить сферу действия, которую договор должен

охватывать на полном основании в случаях, не нашедших в нем непосредственного упоминания.

В данных правилах закреплены некоторые общие, характерные для договоров правила словоупотребления сторон юридической сделки по проблеме соотношения общего и частного при толковании договора. Вместе с тем, очевидно, что эта проблема и способы ее решения в большей мере относятся к сфере логики, нежели к праву.

Применительно к канонам, закрепленным в ФГК, в сравнительно-правовой литературе отмечается, что «содержание этих правил отчасти банально, отчасти они являются «правилами жесткой руки» (“*Faustregeln*”) сомнительной ценности. Не случайно Кассационный суд Франции поспешил разъяснить по этому поводу, что судьи первой инстанции совсем не обязательно должны следовать этим правилам, если для принятия решения по рассматриваемым ими делам требуется прибегнуть к толкованию <...> Фактически создается впечатление, что судья обращается лишь задним числом к установленным в законе правилам толкования, причем только к тем из них, которые, с его точки зрения, подходят для доказательства его выводов, сделанных им ранее на основании совершенно иных принципов»²⁵⁵.

В английском деле *Mitchell (George) (Chesterhall) Ltd v. Finney Lock Seeds Ltd* по поводу канон толкования (*canons of construction*) было прямо указано, что они «не являются нормами права, а только определяют общее направление в исследовании предполагаемых намерений сторон в свете встречающихся фактических обстоятельств»²⁵⁶.

Одним из часто применяемых в английской судебной практике канон толкования является - правило *eiusdem generis*, которое также заимствовано из законов формальной логики. Согласно данному правилу, когда несколько слов стоят впереди основного слова, ограничивая его значение, то это основное слово

²⁵⁵ Цвайгерт К., Кётц Х. Указ.соч. С.108

²⁵⁶ Там же.

не может толковаться расширительно, выходя за пределы категорий того же класса.

В английском праве при применении канонов значение также могут иметь тип и размер шрифта спорного условия и правила пунктуации²⁵⁷. Для иллюстрации применения правил пунктуации при толковании договора можно привести следующий пример из практики российских судов:

По договору аренды предусматривалось, что арендодатель в одностороннем порядке вправе изменить размер арендной платы в случае изменения действующего законодательства Российской Федерации и Санкт-Петербурга. Согласно обстоятельствам дела изменилось региональное законодательство (г. Санкт-Петербурга), арендодатель увеличил размер арендной платы в одностороннем порядке. Апелляционная инстанция истолковала это условие как одновременное изменение и регионального, и федерального законодательства. Кассационная инстанция установила, что данное условие предусматривает изменение либо регионального, либо федерального законодательства.

В приведенном примере вопрос толкования заключался в установлении логической связи между суждениями (трактовка союза «и», который в обыденном языке может указывать на разные логические связи)²⁵⁸.

В другом деле из практики российских судов при толковании договора определялось значение предлога «до» для установления значения спорного условия.

Согласно обстоятельствам дела поставщик обязался предоставить покупателю скидку на продукцию при условии исполнения им денежного обязательства до определенной даты, однако покупатель допустил просрочку исполнения денежного обязательства на один день. С целью разрешения указанного спора суду необходимо было истолковать условие, содержащее формулировку «до определенной даты». Для целей толкования суд обратился к толковому словарю. Как было указано в постановлении, предлог «до» употребляется для указания на предел чего-либо, в значении «раньше чего-нибудь» (С.И. Ожегов. Словарь русского языка, 1971, С. 162). Следовательно, при формулировке срока «до определенной даты» действие, для совершения которого установлен этот срок, к

²⁵⁷ *Lewison K. Op.cit. P. 257.*

²⁵⁸ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 сентября 2003 года по делу N А56-38901/02.

названной дате должно быть уже совершено. Поэтому сама дата, до наступления которой должно быть совершено действие, в такой срок не входит²⁵⁹.

Перечень канонов толкования не может быть исчерпывающим по определению, поскольку судом при толковании договора могут быть учтены различные правила языка, в том числе правила грамматики, синтаксиса, а также логические правила. Важно то, что их применение должно носить вспомогательный характер, поскольку такие «правила» не решают основных задач толкования, которые, как мы указывали, состоят в установлении содержания воли и понимания лиц, заключивших договор.

²⁵⁹ Постановление ФАС Уральского округа от 21 октября 2010 года N Ф09-7731/10-С3 по делу N А60-60495/2009-С2.

ГЛАВА IV. Восполнительное толкование договора

§1. Условия восполнения пробела в договоре.

Помимо толкования договора в собственном смысле слова, большой научный и практический интерес представляет собой разработанное в западных правовых системах учение о восполнении пробелов в договоре.

При разрешении спора суд может столкнуться с тем, что волеизъявление сторон применительно к регулированию конкретного случая имеется в договоре, однако по каким-либо причинам (неточность формулировок, противоречие иным условиям, многозначность используемых слов и выражений и др.) является неясным и требует истолкования. Такие случаи в полной мере охватываются толкованием в узком смысле слова.

В отличие от таких ситуаций волеизъявление применительно к конкретному вопросу может отсутствовать в договоре, то есть речь идет о пробеле в договоре. Другими словами, спорный вопрос сторонами прямо не урегулирован, и иные условия договора в совокупности не позволяют однозначно судить о том, что в отношении данного вопроса сторонами достигнуто соглашение. В этом случае суду необходимо восполнить образовавшийся в договоре пробел.

Самостоятельный характер проблемы восполнения условий договора требует ее отдельного рассмотрения в рамках настоящей главы. Вместе с тем, между восполнением пробелов в договоре и его толкованием имеется тесная связь. Опережая ход последующего изложения, можно говорить в терминологии немецкой доктрины о наличии специального вида толкования – восполнительного толкования договора (*Ergänzende Vertragsauslegung*).

Проблема восполнения договора становится актуальной тогда, когда в договоре имеется *пробел*, то есть *условие, которое прямо не урегулировано соглашением сторон, но необходимо для исполнения договора*. Восполнение договора в рассматриваемых нами правовых системах происходит посредством обращения к двум различным по своей природе методами.

Первый метод восполнения – это применение диспозитивных норм закона. Все рассматриваемые нами правовые системы имеют нормы, которые дополняют условия договора, если их неприменение специально не оговорено сторонами. Во Франции такие нормы называются *règles supplétives*, в Германии - *dispositives Gesetzesrecht*, в России – диспозитивные нормы, в Англии аналогичную функцию выполняют подразумеваемые условия в законе (*terms implied in law*).

Второй метод восполнения – это собственно восполнительное толкование (*Ergänzende Vertragsauslegung*), в Англии аналогичную функцию выполняют подразумеваемые фактически условия (*terms implied in fact*). Соотношение указанных методов восполнения пробелов в договоре будет рассмотрено нами далее.

Важным для дальнейшего рассмотрения является вопрос о том, **когда и при каких условиях суд может обратиться к восполнению договора**, поскольку пробелы в договоре могут быть как очевидными, так и скрытыми; носить существенный характер либо не требовать вмешательства суда.

По этой причине суду может понадобиться отправная точка, которая позволяла бы разграничить случаи, когда имеются объективные предпосылки к восполнению договора и когда такие предпосылки отсутствуют, а вмешательство суда в договорные отношения может привести к навязыванию сторонам тех условий, на которых они не намеревались заключить сделку, то есть нарушить принцип автономии воли сторон.

В этом отношении можно обратиться к примерам из немецкого и английского права, которые могут служить ориентирами для разработки доктрины восполнительного толкования в российском праве.

В немецком праве условием для постановки судом вопроса о восполнении договора является **установление судом пробела в договоре** (*Vertragslücke*). Концепция пробела занимает важное место в немецкой доктрине и практике. В случае, если пробел будет установлен, суд вправе обратиться к восполнению

договора, которое может происходить как в форме применения норм диспозитивного закона, так и в форме восполнительного толкования.

В Германии суды определяют пробел в договоре – как проявившуюся неполноту (*planwidrige Unvollständigkeit*) в том смысле, что стороны своим соглашением не урегулировали какой-либо аспект отношений, который требует регулирования. Доктринальные определения являются сходными по содержанию.

Так, по мнению проф. *O. Sandrock* под пробелом в договоре следует понимать ситуацию, когда договор в отношении определенных пунктов не содержит явного единства воли сторон²⁶⁰. О пробеле может идти речь тогда, когда одно или несколько условий договора нераспознаваемы либо неочевидны, но при этом необходимы для исполнения договорного обязательства²⁶¹. В соответствии с мнением проф. *J. Neuner* договорный пробел - это противоречащая ожиданиям сторон неполнота по сравнению с целями регулирования, которыми обладают договаривающиеся стороны²⁶². При восполнении устанавливается «соотношение между договорным бытием и договорным должным»²⁶³. Иными словами в рамках восполнения суд сопоставляет то, как урегулированы отношения сторон, и то, как они должны быть урегулированы. Соответственно этому договорный пробел предполагает наличие уже существующего регулирования, а именно согласие о существенных и иных условиях договора.

Таким образом, констатация наличия договорного пробела (*Vertragslücke*) является необходимым и достаточным условием для перехода к восполнению договора. При этом определение понятия пробела в договоре сталкивается с рядом практических трудностей.

Во-первых, как уже отмечалось в главе первой работы, стороны не могут заранее предусмотреть все вопросы, которые могут возникнуть в будущем и потребуют урегулирования соглашением сторон. При этом не урегулированные

²⁶⁰ *Sandrock O.* Zur ergänzenden Vertragsauslegung im materiellen und internationalen Schuldvertragsrecht: methodologische Untersuchungen zur Rechtsquellenlehre im Schuldvertragsrecht, 1969. S. 33-32.

²⁶¹ *Larenz K., Wolf M.* Op.cit. S. 540.

²⁶² *Neuner J.* Vertragsauslegung - Vertragsergänzung - Vertragskorrektur, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. S. 912.

²⁶³ *Ibid.*

сторонами вопросы могут носить различный характер – некоторые касаться непосредственно существа договора, другие – дополнительных (факультативных) обязательств. Может ли суд в каждом таком случае восполнять отсутствующее волеизъявление сторон? Либо пробелы договора могут ранжироваться в зависимости от их значимости?

Во-вторых, пробел в договоре может быть следствием того, что спорный вопрос был оставлен сторонами без внимания, поскольку стороны при заключении договора не предполагали, что такой вопрос в будущем возникнет и потребует урегулирования в рамках договора. При этом другой причиной наличия в договоре пробела может быть то, что стороны сознательно не урегулировали данный вопрос в рамках договора²⁶⁴. Подлежат ли восполнению сознательно оставленные сторонами пробелы?

В-третьих, пробелы могут быть изначальными, когда стороны своим соглашением не урегулировали вопрос, который к моменту заключения договора требовал регулирования; либо последующими, когда неурегулированный спорный вопрос возник в силу конкретных обстоятельств исполнения договора либо событий, связанных с исполнением договора. Может ли восполнительное толкование договора применяться к последующим пробелам?

Отвечая на первый вопрос, в немецкой доктрине господствующим является мнение согласно которому не каждый пробел позволяет переходить к восполнению договора. Согласно проф. *K. Larenz* под пробелом в договоре следует понимать ситуацию, когда какое-либо положение договора отсутствует, но ***оно необходимо для достижения цели, которую намеревались достичь стороны при заключении договора.***

Согласно позиции *C.-W. Canaris* и *H.C. Grigoleit* о возможности восполнения договора можно говорить тогда, «когда определенное условие является необходимой предпосылкой для правомерного исполнения явного

²⁶⁴ *Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 18*

соглашения. Такой вывод оправдывает наличие предположения о том, что стороны действительно намеревались включить такое спорное положение»²⁶⁵.

В немецкой доктрине также отмечается, что необходимость восполнения пробела может быть обусловлена противоречием между тем, что урегулировано договором, и возникшей в процессе исполнения договора ситуацией.

В данном случае пробел возникает тогда, когда неполнота (незавершенность) договора не позволяет сторонам исполнить взятые на себя обязательства. Из этого следует, что ***пробел в договоре, наличие которого не влияет на достижение цели в договоре, не может являться основанием для восполнения.***

На наш взгляд, это мнение заслуживает поддержки. Если пробел в договоре имеется, однако без его восполнения договор может быть исполнен сторонами, объективная необходимость в его восполнении отсутствует. В противном случае при составлении договора роль суда и сторон непозволительным образом была бы смещена. Более того, восполнение пробелов, которые не носят существенного характера, означало бы расширение судом предмета договора, что также недопустимо с точки зрения стабильности оборота.

Что касается второго вопроса, в немецком праве ***пробел, который является следствием сознательно выбранной позиции сторон договора, также может быть восполнен судом.*** Так, Верховный суд Германии на примере долгосрочного договора, в котором стороны оставили открытым вопрос о сроке действия договора, подтвердил, что в таком случае суд может помочь сторонам восполнить данный пробел²⁶⁶.

Признанная практикой возможность восполнения сознательно оставленных сторонами пробелов в немецкой литературе явилась поводом для критики традиционного определения пробела как проявившейся неполноты (*planwidrige Unvollständigkeit*)²⁶⁷. По этой причине базовой предпосылкой для констатации

²⁶⁵ Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 19

²⁶⁶ Cornet N. Op.cit. P.133-134.

²⁶⁷ Ibid.

пробела в договоре становится необходимостью его восполнения для достижения цели договора, нежели «незапланированный» характер пробела.

Вместе с тем, международные унификации договорного права не приняли обозначенную выше позицию. Так, согласно п. 4 ст. 901 *DCFR* восполнительное толкование не применимо тогда, когда стороны сознательно оставили вопрос неурегулированным, приняв последствия этого.

Представляется, что сознательно оставленные сторонами пробелы могут быть восполнены договором, если они непосредственно связаны с достижением цели договора. Решение сторон оставить спорный вопрос неурегулированным может быть обусловлено различными обстоятельствами, в том числе невозможностью на момент заключения договора определить то, как данный вопрос мог быть урегулирован. Отказать сторонам в таком случае в праве поднять в судебном процессе вопрос о восполнении пробела означало бы отклониться от основной функции суда по разрешению спора.

Более того, сознательно оставленный сторонами пробел может быть связан с вопросом о транзакционных издержках, когда сторонам выгоднее оставить вопрос неразрешенным в расчете на то, что он не станет актуальным либо будет восполнен диспозитивными нормами либо судом, чем нести расходы по оплате услуг юристов, составляющих договор во всех деталях.

Как отмечается в немецкой доктрине, причины пробела в договоре не связаны с «опрометчивостью или инертностью сторон. Скорее, важным для этого обстоятельством является то, что составление договоров не является бесплатным и влечет издержки, которые обобщаются с точки зрения экономистов под понятием «издержек транзакции». Они могут превысить возможные убытки, которые будут взысканы в случае нарушения договора либо индивидуального переложения риска»²⁶⁸.

²⁶⁸ Koetz H. Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung // Juristische Schulung (JuS). Vol. 53, 2013. S. 291.

По поводу третьего вопроса - немецкая доктрина и практика едины во мнении о том, что как изначальный, так и последующий пробел в договоре может быть восполнен посредством толкования²⁶⁹.

Вместе с тем, восполнение последующего пробела в договоре затрагивает проблему *соотношения восполнения договора с судебным изменением содержания договора* в связи с существенно изменившимися обстоятельствами.

Эта соотношение актуально для отечественной доктрины и практики. В российском праве последствия существенного изменения обстоятельств урегулированы в ст. 451 ГК РФ.

Так согласно п. 1 ст. 451 ГК РФ 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.

Согласно п. 4 ст. 451 ГК РФ 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. При этом для изменения договора судом требуется, чтобы одновременно был выполнен ряд условий, предусмотренных ст. 451 ГК РФ.

В немецком праве аналогичную роль выполняет доктрина (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*), когда договор может быть изменен судом в связи с тем, что обстоятельства, из которых стороны исходили при его заключении, существенно изменились.

Восполнение последующего пробела в договоре и судебное изменение договора сближает то, что в обоих случаях договор не может быть исполнен в связи с изменением обстоятельств, из которых исходили стороны. Вместе с тем, имеется два принципиальных отличия.

²⁶⁹ Cornet N. Op.cit. P. 135.

Во-первых, при исполнении отсутствует договорное условие, которое могло бы урегулировать вопрос, возникший в связи с изменением обстоятельств, в то время как при изменении обстоятельств речь идет о том, что условия договора противоречат изменившимся обстоятельствам. Во-вторых, при исполнении суд лишь дополняет договор необходимым условием, исходя из уже существующего содержания договора, при судебном изменении – договор может претерпеть значительные изменения, в том числе касающиеся существа отношений.

В немецкой доктрине и практике общепринятой является позиция, согласно которой исполнение последующего пробела имеет приоритет по отношению к доктрине *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, поскольку указанная доктрина должна применяться тогда, когда посредством обращения к исполнению суд не смог приспособить уже существующий договор к изменившимся обстоятельствам, которые потребовали кардинального пересмотра всего содержания заключенного сторонами договора²⁷⁰.

В английском праве концепция пробела не играет столь существенной роли. Для английских юристов пробел в договоре, скорее, является логическим следствием того, что заинтересованной стороной в процессе будет доказано, что договор не содержит исчерпывающего регулирования всех необходимых вопросов.

При этом в английском праве аналогичную функцию выполняют **презумпции против включения спорного условия**. Согласно данной презумпции, предполагается, что стороны в своем договоре предусмотрели регулирование по всем необходимым вопросам, если не будет доказано иное²⁷¹. При этом чем более подробным является содержание договора, тем эта презумпция сильнее.

В деле *Aspdin v. Austi* было указано: «Когда стороны заключают письменные соглашения с явно выраженными условиями, очевидно, что нежелательным является расширение таких условий путем включения

²⁷⁰ Cornet N. Op.cit. P.136.

²⁷¹ Lewison K. Op.cit. P. 71.

подразумеваемых условий: презумпция исходит из того, что стороны, предусмотрев что-либо, предусмотрели все условия, которыми они намеревались быть связанными согласно данному договору»²⁷².

Как отмечается в доктрине, рассматриваемая презумпция связана с общим представлением английского права о договоре как о завершённом и цельном инструменте регулирования отношений сторон. Любое вмешательство в договорные отношения сторон может нарушить «неприкосновенность договора» (*sanctity of contract*)²⁷³. Логическим следствием такого подхода является то, что обнаружение пробела в договоре является риском, который несут сами стороны, каждая из сторон договора оказывается, по общему правилу, ответственна за неполноту содержания договора. Это, в свою очередь, является предпосылкой для утверждения о наличии у договора такого свойства как негативная исключительность (*negative exclusiveness*), которое предполагает, что договор является исключительным средством регулирования отношений его сторон.

Как отмечают С.-W. Canaris и H.C. Grigoleit, суду необходимо преодолеть негативную исключительность (*negative exclusiveness*) соглашения в случае включения условий в договор²⁷⁴.

С учетом этого, рассматриваемая нами презумпция является опровержимой. Если будет доказано, что договор не охватывает какого-либо важного для сторон вопроса – то суд может обратиться к его восполнению, которое в английском праве реализуется посредством **включения судом подразумеваемых условий договора** (*implied terms*). В английском праве выделяют два основных вида подразумеваемых условий – условия, которые выводятся из норм закона (*implication in law*) либо из обстоятельств спора (*implication in fact*). Первый вид подразумеваемых условий во многом совпадает с применением диспозитивных норм закона, в то время как второй – по существу является восполнительным толкованием.

²⁷² Lewison K. Op.cit. P. 285.

²⁷³ Cornet N. Op.cit. P.182.

²⁷⁴ Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 20

Для включения подразумеваемого условия заинтересованной стороне следует обосновать наличие всех необходимых предпосылок, которые позволяют обосновать возможность такого включения, анализ которых будет представлен далее.

Представленный обзор условий исполнения договора судом позволяет выделить три основные функции, которые осуществляются при применении концепции пробела в договоре и преодоления презумпции против включения спорного условия в соответствующих правовых системах.

Во-первых, установление пробела в договоре и опровержения презумпции *против включения спорного условия* являются необходимым условием для постановки самого вопроса о исполнении. Во-вторых, указанные концепции служат целям защиты сторон договора от вмешательства со стороны суда, то есть констатация пробела является гарантией соблюдения принципа автономии воли. В-третьих, они позволяют провести границу между собственно толкованием и исполнением договора.

§2. Гипотетическая воля сторон как основа восполнения договора.

В предыдущем параграфе были рассмотрены необходимые условия для обращения суда к вопросу о восполнении пробела в договоре. В настоящем параграфе предлагается обзор техники восполнения договора, которая используется в рассматриваемых нами правопорядках.

Несмотря на различия восполнительного толкования договора в немецком праве и подразумеваемых условий в английском праве – по существу обе концепции основываются на едином критерии восполнения – *гипотетической (предполагаемой) воле сторон*.

При восполнении договора немецкие суды основываются на том, как сами стороны договора могли бы урегулировать возникший пробел, если бы он был очевиден для них на момент заключения договора. Учитывая это, суду, приняв во внимание все представленные доказательства, следует определить, каким бы могло быть волеизъявление сторон. Согласно немецкой доктрине в этом случае на место реальной воли сторон, которая не нашла своего отражения в договоре, на основе общих интересов и конкретных обстоятельств дела ставится гипотетическая воля сторон (*hypothetischen Parteiwillen*).

Применительно к немецкому праву *правило о восполнении договора на основе гипотетической воли сторон было сформулировано Верховным судом Германии*. «Судья должен – а именно так звучит постоянно используемая судебной практикой формула – «выявить и принять ко вниманию все то, о чем стороны умолчали, но что, принимая во внимание конечную цель договора, должно было быть в нем зафиксировано, если бы все его пробельные места были урегулированы в соответствии с принципом справедливости и обычаями делового оборота»²⁷⁵.

²⁷⁵ Цвайгерт К., Кётц Х. Указ.соч. С. 112.

Данная формулировка была предложена Верховным судом Германии при разрешении спора, возникшего между двумя врачами, который впоследствии стал хрестоматийным примером, цитируемым в учебниках по гражданскому праву.

Согласно обстоятельствам дела между двумя врачами из разных провинциальных городов был заключен договор обмена практиками. В соответствии с договором стороны договорились практиковать каждый по месту жительства другого. Через 9 месяцев один из врачей вернулся в свой город и возобновил практику, поскольку новый город ему не понравился. Другой врач был с этим не согласен. Мог ли другой врач обратиться в суд, потребовав запрета возобновлять практику? Договор не содержал условий на этот счет, диспозитивные нормы закона также не регулировали данный вопрос. Верховный суд Германии посредством восполнительного толкования включил в договор новое условие, согласно которому врачам запрещалось в течение 2-3 лет возобновлять практику в непосредственной близости от места прежней работы²⁷⁶.

Применительно к спорному договору пробел в волеизъявлении сторон является очевидным. Более того, отсутствие условия о запрете конкуренции между сторонами на определенной территории было непосредственно связано с целью договора. Согласно обстоятельствам дела исполнение спорного договора потеряло бы смысл в случае возвращения одной из сторон на место прежней практики, поскольку такие действия стороны противоречат существу обязательств, взятых на себя сторонами. Следовательно, в рассматриваемом деле могут быть найдены все необходимые условия для восполнения договора.

Что касается гипотетической воли врачей, заключивших договор, то, исходя, прежде всего, из характера спорного правоотношения, предполагавшего продолжение врачебной практики на определенной территории, имеются основания полагать, что если бы стороны приняли во внимание риск того, что одна из сторон решит вернуться на место прежней практики, то восполненное судом условие было бы включено в текст договора.

²⁷⁶ Цвайгерт К., Кётц Х. Указ.соч. С. 112.

Важно то, что согласно позиции Верховного суда Германии гипотетическая воля сторон не может быть установлена со ссылкой на субъективные ожидания сторон, такая воля должна устанавливаться посредством определения баланса сторон на основе объективного критерия²⁷⁷. Это значит, что в споре между сторонами договора суд должен принять во внимание не то, что каждая из сторон, исходя из собственных интересов, могла бы предложить включить в текст договора, а то, что каждая из сторон, действуя разумно, могла принять в качестве решения спорного вопроса, учитывая взаимные интересы.

Нормативное обоснование восполнительного толкования немецкие суды обнаруживают в двух статьях §§ 157 и 242 ГГУ, устанавливающих принцип добросовестности (*Treu und Glauben*). Необходимость соблюдения принципа добросовестности при толковании договора уже была нами рассмотрена на примере применения объективного критерия толкования (см. главу вторую настоящей работы).

Что касается § 242 ГГУ, то согласно данной норме стороны должны исполнять свои обязательства в соответствии с принципом добросовестности (*Treu und Glauben*) с учетом обычной практики (*Verkehrssitte*). Указанная норма также часто используется немецкими судами при восполнении пробелов в договоре как посредством восполнительного толкования, так и при применении диспозитивных норм закона.

Для целей восполнения договора § 242 ГГУ предполагает, что стороны несут дополнительные обязанности, которые прямо не оговорены договором, но следуют из принципа добросовестности, в том числе такие, как обязанность информировать сторону о фактах, имеющих значение для исполнения договора; обязанность проявлять должную степень заботливости и осмотрительности при исполнении договора, обязанность сторон сотрудничать друг с другом при исполнении договора и др.²⁷⁸.

²⁷⁷ Cornet N. Op.cit. P.138.

²⁷⁸ Cornet N. Op.cit. P. 116.

На практике при восполнительном толковании немецкие суды, как правило, ссылаются одновременно на обе нормы.

Как и в случае с установлением эмпирической либо разумной воли, **для установления гипотетической воли важное значение имеет то, какие обстоятельства могут учитываться судом.**

В юридической литературе предлагается выделение индивидуально-субъективных обстоятельств и нормативно-объективных обстоятельств²⁷⁹.

К первому виду (**индивидуально-субъективные**) отнесены обстоятельства, которые тесно связаны с уже нашедшей отражение в договоре волей сторон: а именно сам текст договора, его цель, индивидуальные интересы сторон, а также иные обстоятельства, которые могут указывать на то, каким могло быть волеизъявление сторон по спорному и не урегулированному договором вопросу.

Согласно взглядам, высказанным в немецкой доктрине, **непосредственно текст договора** при восполнительном толковании может быть использован в качестве «источника права» (*Rechtsquelle*) для восполнения пробела либо нормативная структура (*Normengefüge*), в рамках которой договор должен быть выполнен²⁸⁰.

Учет текста договора при восполнении пробела также играет важную роль для оценки того, согласуется ли предлагаемое сторонами условие с иными условиями. В случае противоречия – такое условие не может быть включено судом в договор с целью восполнения пробела.

При восполнительном толковании должны быть учтены все явно выраженные в договоре условия для того, чтобы предотвратить возможность ущемления автономии воли лиц. В литературе также высказывается мысль о том, что при восполнительном толковании существующие условия договора применяются к неурегулированному вопросу «по аналогии»²⁸¹.

²⁷⁹ Cornet N. *Op.cit.* P. 139ff.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ Ibid. P. 140

В качестве примера можно привести спор по договору подряда, в котором сторонами не были урегулированы последствия несвоевременного возвращения подрядчиком аванса.

Стороны договора строительного подряда согласовали штрафные проценты, уплачиваемые заказчиком в случае просрочки платежа. До начала работ стороны решили расторгнуть договор. Вопрос о применении указанных процентов возник в связи с просрочкой возврата подрядчиком аванса. В отсутствие явно выраженного условия в договоре по данному вопросу обстоятельства дела позволили суду прийти к выводу о том, что штрафные проценты, согласованные для случая просрочки заказчика, применяются также к подрядчику, своевременно не вернувшему аванс²⁸².

В рассматриваемом деле суд при восполнении пробела (просрочка возврата аванса) основывался на том, как стороны урегулировали сходный вопрос о просрочке оплаты подрядных работ.

Цель договора, а также характер обязательств, возникших из договора, являются одним из приоритетных обстоятельств, которое может быть использовано для установления гипотетической воли сторон.

В данном случае под целью договора может пониматься как правовая, так и экономическая цель. Цель договора может служить критерием как наличия необходимости восполнения пробела (необходимо ли решение спорного вопроса для целей исполнения обязательства), так и содержания гипотетической воли сторон (как данный вопрос мог быть урегулирован сторонами для достижения цели договора).

На уже рассмотренном выше примере восполнения Верховным судом Германии условия договора обмена врачебными практиками видно, что без включения условия о запрете конкуренции между врачами цель указанного договора не могла быть достигнута, а его исполнение потеряло бы смысл.

Не менее хрестоматийный пример восполнения пробелов согласно цели может быть приведен из практики Кассационного суда Франции:

²⁸² UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rome, 2004. P. 127-128.

Радиостанция заказала у автора радиопьесу. Приняв пьесу без возражений и заплатив автору гонорар, радиостанция, тем не менее, не передала ее в эфир. Рассматривая возникший между сторонами спор, суд восполнил договор условием о том, что трансляция пьесы является не только правом, но и обязанностью радиостанции, обязав радиостанцию возместить автору убытки в связи с отказом передать пьесу в эфир²⁸³.

Сложно предположить, что автор, создав произведение по заказу радиостанции, допускал, что радиостанция не выпустит пьесу в эфир. Цель спорного договора, исходя из обстоятельств дела, состояла в том, чтобы произведение стало доступно публике, в связи с чем гипотетическая воля сторон при отсутствии соответствующего условия могла быть направлена на возложение соответствующей обязанности на радиостанцию.

Следует отметить, что французский подход к восполнению договора во многом близок немецкому, и опирается на ст. 1160 ФГК, согласно которой договор должен быть дополнен условиями, которые в нем подразумеваются хотя бы они и не были выражены в договоре.

Другой пример восполнения пробела с учетом цели и экономической природы договора приводится в комментариях к принципам УНИДРУА:

Договор франчайзинга предусматривал запрет пользователю франшизы заниматься аналогичным бизнесом в течение года после прекращения договора. При этом договор не содержал условий о территориальных границах действия такого запрета. С учетом природы и цели договора франчайзинга суд пришел к выводу о том, что действие условия о запрете заниматься аналогичным бизнесом ограничено территорией, на которой вел бизнес пользователь франшизы до прекращения договора²⁸⁴.

В рассмотренном примере стороны оставили неурегулированным вопрос о последствиях прекращения договора франчайзинга применительно к территории, на которой пользователь франшизы не мог продолжать аналогичный бизнес. Исходя из экономической цели договора, правообладатель заинтересован в том, чтобы пользователь франшизы не занимался аналогичным бизнесом лишь на той

²⁸³ Цвайгерт К., Кёту Х. Указ.соч. С. 112; Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 20

²⁸⁴ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rome, 2004. P.127-128.

территории, на которой до этого данный бизнес осуществлялся пользователем. Учитывая это, исполненное судом условие согласуется с целью договора.

При определении гипотетической воли сторон важное практическое значение также имеет *учет как общих, так и индивидуальных интересов сторон*.

Во-первых, суд, исполняя договор, должен придерживаться той позиции, которая в наибольшей степени соответствует особому положению (*atypischen Sachverhalten*) интересов сторон. Под особым положением понимается индивидуальное для конкретного договора соотношение прав и обязанностей сторон договора, которое корреспондирует их интересам.

Во-вторых, такое указание помогает разграничить исполнительное толкование согласно гипотетической воле (*lex privata*) и применению диспозитивных норм права (*lex dispositiva*), которое подробно обсуждается в немецкой литературе и будет проанализировано нами в следующем параграфе настоящей главы.

Помимо общих интересов, во внимание также должны быть приняты индивидуальные интересы каждой из сторон. При этом учет индивидуального интереса одной из сторон не должен нарушать права и интересы другой стороны.

Учет интересов сторон при установлении гипотетической воли сторон может быть проиллюстрирован на примере исполнения договора аренды из практики Верховного суда Германии.

Стороны заключили договор аренды здания ресторана, согласно которому в случае прекращения договора арендатор осуществит за свой счет декоративные работы по восстановлению прежнего состояния здания. Арендатор данной обязанности не выполнил. Арендодатель принял решение реконструировать здание ресторана и обратился в суд с иском о возмещении арендатором стоимости декоративных работ. Арендатор настаивал на том, что неисполнение им обязанности по осуществлению восстановительных работ не повлекло для арендодателя каких-либо убытков в связи с тем, что им здание было полностью реконструировано и предусмотренные договором аренды восстановительные работы не могут быть выполнены после такой реконструкции. Верховный суд

Германии удовлетворил иск арендодателя, основываясь на гипотетической воле сторон, которые могли предусмотреть в договоре аренды условие о возмещении арендатором стоимости восстановительных работ в случае, если данная обязанность арендатором не будет выполнена²⁸⁵.

Обосновывая данный вывод, Верховный суд Германии со ссылками на принцип добросовестности указал, что было бы абсурдным предположить, что в случае полной реконструкции здания арендодатель намеревался продолжать требовать от арендатора проведения декоративных работ, предусмотренных договором, то есть исполнения данной обязанности в натуре.

Как было указано в решении по данному делу, обстоятельства дела подтверждают, что в таком случае стороны согласовали бы выплату денежной компенсации за декоративные работы, которые не были выполнены арендатором²⁸⁶.

На наш взгляд, данное дело может, помимо прочего, служить примером того, каким образом судом учитывается индивидуальный интерес одной из сторон (арендодателя) без ущемления интересов другой (арендатора). Интерес арендодателя состоял в исполнении арендатором обязанности по осуществлению декоративных ремонтных работ. После изменения обстоятельств данный интерес не был утрачен, а лишь поменял экономическую форму. В свою очередь в результате восполнительного толкования интересы арендатора также не были ущемлены, поскольку его обязанность по осуществлению восстановительных работ в любом случае должна была быть выполнена – суд, восполнив пробел, лишь определил стоимостное выражение такой обязанности.

Ко второму виду обстоятельств (*нормативно-объективных*), учитываемых при восполнительном толковании договора, отнесены добросовестность (*Treu und Glauben*) и сложившаяся практика (*Verkehrssitte*)²⁸⁷.

²⁸⁵ Cases, Materials and Text on Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Oxford, 2010. Pp. 752-753.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ Cornet N. Op.cit. P. 141.

При применении нормативно-объективных обстоятельств суд на место сторон ставит разумных и добросовестных контрагентов, устанавливая то, какой могла бы быть гипотетическая воля таких лиц применительно к не урегулированному в договоре вопросу. Это напоминает во многом применение объективного критерия при толковании договора. Вместе с тем, различие состоит в том, что при восполнительном толковании устанавливается не понимание разумным лицом уже существующего в договоре условия, а то, какова могла быть гипотетическая воля разумных лиц.

Следует отметить, что, проецируя то, каким могло быть волеизъявление разумных лиц, суд по существу создает новое условие договора, исходя из представлений о справедливости. Можно утверждать, что в данном случае решающее значение имеет усмотрение суда. При этом, как отмечается в доктрине, в силу необходимости защиты принципа автономии воли, нормативно-объективные обстоятельства должны учитываться после оценки индивидуально субъективных²⁸⁸.

В данном случае гипотетическая воля разумных сторон используется немецкими судами, скорее, как общий ориентир, нежели источник восполнения. С учетом этого, проф. *O. Sandrock* высказывает мнение о том, что восполнительное толкование опирается не только на гипотетическую волю сторон, но и на принцип справедливости и соразмерности (*aequum et bonum*)²⁸⁹.

Согласно мнению проф. *O. Sandrock* в некоторых случаях гипотетическая воля не может быть взята в качестве основы восполнения пробела в договоре, в таких случаях речь идет о восполнении договора согласно принципу справедливости²⁹⁰.

Во-первых, это относится к ситуациям, когда одна из сторон экономически существенно превосходит другую, то есть имеет место **неравенство сторон**. «Если здесь учесть гипотетическую волю, тогда на правовом уровне было бы

²⁸⁸ *Cornet N.* Op.cit. P.140.

²⁸⁹ *Sandrock O.* Op.cit. S. 93.

²⁹⁰ *Ibid.*

признано и санкционировано властное подчинение одной стороны договора другой»²⁹¹.

Вряд ли следование гипотетической воли в таком случае приведет к правомерным и справедливым результатам, поскольку экономически более сильная сторона, например, в договоре с потребителем могла бы предложить в этом случае условие, соответствующее только ее интересам, с чем более слабая сторона вынуждена была бы согласиться.

Во-вторых, восполнительное толкование ограничено случаями, когда имеются *отклонения от принципа договорной дисциплины*, например, виновное поведение одной из сторон, повлекшее нарушение условий договора.

В таких случаях, если пробел в договоре требует восполнения, такое восполнение осуществляется посредством обращения к принципу справедливости и соразмерности (*aequum et bonum*), а не к гипотетической воле сторон, что, в конечном итоге, сближает восполнительное толкование и применение диспозитивных норм, в основе которых также заложена идея справедливого баланса интересов сторон.

Из представленного видно, что восполнительное толкование договора на основе гипотетической воли сторон предоставляет суду широкие полномочия по определению содержания договорных обязательств сторон. При этом в юридической литературе высказывается мысль о том, что «гипотетическая воля сторон» является аргументом из сферы риторики, поскольку восполнение осуществляется на основе мнения судьи о том, как было бы справедливо урегулировать договор между сторонами.

С практической точки зрения такое широкое усмотрение суда обуславливает наличие рисков, связанных с судебным вмешательством в гражданско-правовые отношения сторон и, как следствие, нарушение принципа автономии воли. Основной риск восполнения пробелов в договоре состоит в том, что стороне договора может быть вменена обязанность, которую она не

²⁹¹ Ibid.

намеревалась нести. С учетом этого, в немецкой доктрине активно обсуждается вопрос об ограничениях восполнительного толкования договора.

Во-первых, *восполняемое судом условие договора не может противоречить уже существующим условиям договора*. В случае наличия такого противоречия судебное решение, которым договор был выполнен, подлежит отмене как нарушающее принцип свободы договора.

Цвайгерт К. и Кётц Х. предостерегают от ущемления автономии воли при восполнительном толковании договора, которое «не должно привести к тому, чтобы были нарушены внутренняя гармония договора, равновесие взаимных обязательств, как они представляются партнерам, или чтобы содержание договора не выходило за рамки, установленные сторонами при его подписании»²⁹².

Во-вторых, как уже было указано выше, суд может восполнить только те пробелы в договоре, необходимость устранения которых непосредственно связана с целью договора. Иными словами, *восполнительное толкование судом может быть применено только к случаям, когда без выполнения пробела договор не может быть исполнен*.

В-третьих, *под видом восполнительного толкования не допускается расширение предмета договора*, то есть «создание» судом новых прав и обязанностей сторон²⁹³.

Данное ограничение достаточно сложно применимо на практике. Следует согласиться с мнением о том, что «ведет ли восполнительное толкование к расширению предмета договора представляется вопросом степени и масштаба»²⁹⁴.

Действительно, при выполнении условий договора соотношение прав и обязанностей сторон договора меняется.

Проф. К. Larenz приводит следующий пример: в договоре продажи бизнеса стороны оставили неурегулированным вопрос об обязанности продавца передать покупателю перечень клиентов. Согласно цели и природе такого договора суд восполнил договор условием о наличии такой обязанности.

²⁹² Цвайгерт К., Кётц Х. Указ.соч. С. 118.

²⁹³ Cornet N. Op.cit. P.144.

²⁹⁴ Ibid. P.145.

Вместе с тем, с точки зрения продавца, рассчитывавшего на то, что информация о клиентах останется в его распоряжении, включение указанного условия представляется необоснованным расширением предмета договора²⁹⁵.

В рассмотренном примере восполнительное толкование повлекло включение прямо не предусмотренной договором обязанности. Вопрос о том, является ли результат такого восполнения расширением предмета обязательства, представляется спорным. На наш взгляд, следует признать, что при восполнении такого условия суд фактически перенес риск невключения в договор условия об исключении клиентелы из перечня передаваемого имущества на продавца.

В другом примере, приводимом проф. *K. Larenz*, стороны по аналогичному договору не предусмотрели обязательства продавца передать документацию, относящуюся к бизнесу, а именно документы, которые не имеют коммерческой ценности, однако к которым продавец относится сентиментально.

При таких обстоятельствах отказ суда восполнить пробел в договоре посредством включения указанной обязанности является обоснованным, поскольку такая обязанность никак не согласуется с предметом договора.

В-четвертых, согласно позиции Верховного суда Германии **недопустимо посредством восполнительного толкования заменять недействительное условие договора**²⁹⁶. С этим мнением следует согласиться, поскольку для таких случаев законом предусмотрены специальные последствия, исходя, в том числе из публичных интересов. При этом вряд ли в случае с недействительным условием договора можно вести речь о наличии пробела, поскольку стороны изъявили свою волю на включение указанного условия.

Таким образом, немецкая доктрина и практика содержит ряд существенных ограничений восполнительного толкования договора на основе гипотетической воли сторон, направленных, прежде всего на защиту автономии воли сторон и сдерживание усмотрения суда.

²⁹⁵ *Larenz K., Wolf M.* Op.cit. S. 544-545.

²⁹⁶ *Cornet N.* Op.cit. P. 146.

В *английском праве гипотетическая (предполагаемая) воля сторон (presumed intentions of the parties)* также используется в качестве ориентира при выполнении договоров в пробеле. Вместе с тем, английским юристам восполнительное толкование не знакомо, а сама терминология рассмотрения вопросов выполнения договора существенно отличается.

Как было указано выше, при констатации судом пробела в договоре, наличие которого доказывается заинтересованной стороной при опровержении презумпции «полноты» договора, суд может восполнить недостающее положение посредством обращения к доктрине *подразумеваемых условий (implied terms)*.

Ближайший аналог восполнительного толкования (*Ergänzende Vertragsauslegung*) может быть найден при применении английским судом подразумеваемых фактически условий (*terms implied in fact*).

К подразумеваемым фактически условиям договора относятся восполняемые судом положения договора, необходимость включения которых обусловлена существом договорных отношений и иными значимыми для таких отношений обстоятельствами.

Ведущим прецедентом по вопросу о подразумеваемых фактически условиях является дело “*The Moorcock*”, в котором было установлено, что источником для подразумеваемых фактически условий является *гипотетическая (предполагаемая) воля сторон (presumed intentions of the parties)*²⁹⁷.

«Ссылка на предполагаемую волю сторон предоставляет суду инструмент, с помощью которого он может проникнуть в договорные отношения, не нарушая принцип неприкосновенности договора и традиционные доктрины. Когда явно выраженное соглашение не разрешает конкретного спора, суды исходят из предположения о том, что это связано не с отсутствием волеизъявления сторон, а, скорее, является последствием несовершенства языка либо тем, что вопрос является очевидным, однако явно неурегулированным»²⁹⁸. Иными словами, речь идет о «молчаливом намерении».

²⁹⁷ Cornet N. Op.cit. P. 183.

²⁹⁸ Ibid.

При этом в английской доктрине²⁹⁹ высказывается мнение о том, что такая ссылка лишь прикрывает процесс создания судом новых условий договора, поскольку предполагаемые намерения сторон являются «мифом» или «фикцией» из области риторики. Такое мнение перекликается со взглядами некоторых немецких юристов, на которых мы ссылались выше.

Хотя такая позиция не лишена логики, на наш взгляд, ссылка на гипотетическую (предполагаемую) волю сторон **служит не только идеологическим ориентиром для судьи, но и ограничителем исполнения**, поскольку предполагаемая воля сторон должна соответствовать ряду строгих требований, выдвигаемых английским правом по отношению к подразумеваемым фактически условиям.

Так, в английском праве выделяются пять таких требований: (1) подразумеваемые фактически условия должны быть необходимыми для того, чтобы договор имел экономический эффект (*business efficacy*); (2) такие условия должны быть настолько очевидными для договора, что в обычной ситуации они бы исполнялись «по умолчанию» (“*go without saying*”); (3) указанные условия должны быть разумными; (4) они не должны противоречить ни одному явно выраженному условию договора; (5) и могут быть включены при условии возможности их ясного формулирования³⁰⁰.

Смысл первого и основного из перечисленных выше критериев включения подразумеваемых условий в договор может быть проиллюстрирован на примере дела “*The Moorcock*”.

По обстоятельствам данного дела ответчик обязался предоставить истцу принадлежавшее ему место на набережной Темзы для разгрузки судна. Когда судно, как это было предусмотрено, село на грунт после отлива, то получило пробоину, так как дно было неровным. Иск был удовлетворен. Суд, обратившись к «условию, подразумеваемому фактически», нашел, что ответчик нарушил договорное обязательство, так как не предупредил своевременно истца о неровностях дна Темзы в месте разгрузки, которое

²⁹⁹ *Cornet N. Op.cit. P.185.*

³⁰⁰ *Lewison K. Op.cit. P. 289.*

принадлежало ответчику, или не знал об этих особенностях dna, хотя знать об этом был обязан³⁰¹.

В данном деле суд апелляционной инстанции (*Court of Appeal*) специально указал, что право стремиться к тому, чтобы путем включения придать договору экономический эффект с точки зрения предпринимательских отношений (*business efficacy*), достичь которого намеревались обе стороны, а не к тому, чтобы возложить на одну из сторон риски, связанные со сделкой, либо освободить от всех обязанностей.

Учитывая данное требование, ***подразумеваемое условие может быть включено в договор только в том случае, если оно имеет для договора «экономический эффект» (business efficacy)***. Такой эффект в английской доктрине понимается достаточно расплывчато³⁰². Можно лишь твердо утверждать, что подразумеваемое условие должно быть экономически оправдано и желаемо обеими сторонами. Иными словами, такое условие с точки зрения рассматриваемого критерия должно соответствовать экономическим интересам и ожиданиям обеих сторон.

С точки зрения практики вопрос о том, влечет ли подразумеваемое условие необходимый «экономический эффект» связан с определением того, как исполняется договор без включения такого условия³⁰³. Если такой договор не может быть исполнен либо его исполнение может быть затруднено, то суд исходит из того, что гипотетической волею сторон охватывалось включение такого условия. Такое допущение основывается на более общем предположении о том, что стороны, заключая договор, намереваются совершить исполнимую и действительную сделку.

В деле “*The Moorcock*” невключение условия о необходимости предупреждения ответчиком истца о неровностях dna повлекло тяжелые экономические последствия. Если представить себе спорный договор без

³⁰¹ Цвайгерт К., Кётц Х. Указ.соч. С.117; Cases, Materials and Text on Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Oxford, 2010. P. 744.

³⁰² Lewison K. Op.cit. P. 273.

³⁰³ Cornet N. Op.cit. P. 186.

включения восполненного судом условия, то он полностью перелагает риски, за которые должен был быть ответственен ответчик как владелец места на набережной, на истца. Сложно предположить, что на таких условиях договор был бы заключен истцом. В данном деле подразумеваемое условие договора соответствует цели спорного договора, которая состояла в том, чтобы осуществить разгрузку судна на месте, которое предназначено для такого действия.

Иные примеры подразумеваемых условий, отвечающих критерию «экономического эффекта», согласно решениям английских судов, носят аналогичный характер: в договоре о предоставлении урока по вождению подразумевается, что учебный автомобиль является застрахованным; в договоре аренды турецкой бани подразумевается, что скамейки должны быть очищены от вредных паразитов; в договоре фрахта подразумеваемым условием является то, что фрахтователь судна не будет давать указаний по направлению судна в порт, который не доступен для данного вида судна³⁰⁴.

При этом английское право содержит следующее ограничение его рассматриваемого критерия: одного лишь факта того, что исполнение договора может быть «неудобным», «неразумным» либо «менее справедливым», недостаточно для того, чтобы оправдать включение подразумеваемого условия.

Критерий «экономического эффекта» договора напоминает учет немецкими судами при восполнительном толковании договора цели договора, когда исполняемое условие проверяется судом на предмет необходимости для достижения поставленных сторонами при заключении договора задач.

Вторым требованием, применяемым к подразумеваемым условиям договора, является критерий очевидности. Как указывается в английских судебных решениях, *условие не может подразумеваться, если оно не является настолько очевидным, что оно должно было быть включено «по умолчанию»* (“*term goes without saying*”)³⁰⁵.

³⁰⁴ Cornet N. Op.cit. P.188.

³⁰⁵ Lewison K. Op.cit. P. 290.

Этот критерий в английской доктрине и решениях описывается через фигуру “*officious bystander*”: «очевидца», «интересующегося чужими делами свидетеля», «незаинтересованного наблюдателя», которая во многом совпадает с конструкцией разумным лицом, рассмотренной нами в предыдущей главе.

Согласно данному критерию условие должно быть настолько очевидным, что незаинтересованный наблюдатель, заметив при совершении сделки, что стороны обошли такое условие вниманием, поспешил бы задать вопрос о том, почему стороны не включили данное условие. На такой вопрос должен был бы последовать ответ сторон «да, конечно», то есть такое условие является настолько очевидным, что обе стороны на момент заключения договора полагали, что оно уже инкорпорировано в договор. Можно привести пример с обязанностью продавца по передаче ключа зажигания от автомобиля при заключении договора купли-продажи транспортного средства, которая настолько очевидна, что может быть специально не поименована в договоре³⁰⁶. И если в такой ситуации незаинтересованный наблюдатель спросит у сторон, подразумевает ли их соглашение передачу данной принадлежности автомобиля, то обе стороны, вне всяких сомнений, ответят положительно.

Как отмечается в сравнительно-правовой литературе, применяя критерий “*officious bystander*”, суд вовлечен в «яркое представление», в котором разыгрывается сцена разговора между незаинтересованным наблюдателем и договаривающимися сторонами в момент переговоров по вопросу заключения договора³⁰⁷.

Несмотря на всю образность такой характеристики очевидности исполняемого условия, она отражает логику применения подразумеваемых условий английским судьей, который исходит из того, что условие должно было быть включено в договор «по умолчанию». Это означает, что инкорпорация такого условия не требует специального обоснования, в рамках договорных отношений сторон такое условие является «само собою разумеющимся».

³⁰⁶ Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 192.

³⁰⁷ Cornet N. Op.cit. P. 191.

С точки зрения гипотетической воли сторон данный критерий представляет собой «механизм, посредством которого переговоры сторон могут быть реконструированы для того, чтобы раскрыть, что стороны могли бы согласовать, если бы они рассмотрели вопрос, оставленный нерешенным»³⁰⁸.

Важно то, что в английском праве критерий «незаинтересованного наблюдателя» имеет разные трактовки.

С точки зрения субъективной версии критерия, «в воображаемых переговорах с незаинтересованным наблюдателем от сторон не требуется действовать разумно. Стороны могут руководствоваться своими собственными интересами, которые могут легко разойтись в случае встречи с незаинтересованным наблюдателем. Подразумеваемое условие, которое может являться разумным и очевидным для одной из сторон, необязательно является разумным и очевидным для другой стороны, которая мотивирована собственными интересами»³⁰⁹.

В соответствии с объективной версией данного критерия на месте сторон действуют разумные лица, «противоположные интересы конкретных сторон уравниваются для того, чтобы достичь приемлемого решения, которое в большей степени отражает окончательное условие в результате переговоров»³¹⁰.

При любой трактовке, как отмечается в сравнительно-правовой литературе, вывод о том, могли ли стороны гипотетически согласиться с условием, которое предлагается незаинтересованным наблюдателем, является выводом судьи по вопросу о том, насколько такое условие очевидно следует из договора³¹¹.

Могут быть приведены следующие примеры очевидных подразумеваемых условий из практики английских судов.

Договор аренды, заключенный между сторонами, предусматривал условие об обязанности арендатора осуществлять фиксированную оплату за уборку занимаемых помещений домработницей. Суд установил, что спорный договор

³⁰⁸ *Cornet N. Op.cit. P.191.*

³⁰⁹ *Ibid. P.192.*

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid. P.196.*

аренды также содержит подразумеваемое условие, согласно которому арендодатель несет корреспондирующую обязанность по найму домработницы для осуществления уборки сдаваемых помещений³¹². По другому делу имел место случай, когда поставщик фарфора послал покупателю образцы, а покупатель, возвращая эти образцы железной дорогой, не упаковал их надлежащим образом, вследствие чего фарфор был поврежден. Суд признал, что подразумеваемым условием договора был возврат образцов в надлежащем состоянии³¹³.

Помимо двух основных критериев, рассмотренных выше, английское право выделяет также дополнительные требования, которые могут учитываться при включении подразумеваемого условия.

Так, согласно третьему критерию, *подразумеваемое фактически условие должно быть разумным*. При этом разумность имеет два аспекта³¹⁴.

Первый состоит в том, что явно выраженные условия договора должны быть истолкованы разумно, то есть с точки зрения разумного лица. Иными словами, суд должен оценить существующие в договоре условия так, чтобы прийти к выводу о том, что явно выраженные условия не могут преодолеть отсутствие договорного регулирования по спорному вопросу. Второй аспект заключается в том, что само условие, которое восполняется, должно быть разумным, таким, которое может входить в перспективу разумного лица.

В качестве примера может быть приведено решение по делу *Fraser v. Thames Television Ltd.*

Как было установлено в судебном решении, три актрисы предложили идею для телевизионного сериала, в котором они хотели сыграть роли. Телевизионная компания приобрела права использовать данную идею. При рассмотрении спора между актрисами и компанией судом было установлено, что подразумеваемым условием договора являлось ограничение права телевизионной компании использовать данную идею без предоставления всем трем актрисам ролей в сериале.

³¹² Lewison K. Op.cit. P. 314.

³¹³ Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. М., 1959. С. 287.

³¹⁴ Lewison K. Op.cit. P. 334.

Как видно из обстоятельств дела, подразумеваемое условие было не только разумно с точки зрения других положений договора, но и отвечало интересам обеих сторон. При этом в доктрине подчеркивается, что недостаточно, чтобы подразумеваемое условие было разумным, оно также должно быть необходимо для данного договора³¹⁵.

Критерий разумности перекликается с американским опытом. Так, в соответствии со ст. 202 Второй кодификации договорного права (*Restatement (Second) of the Law of Contracts*), если будет установлено, что договор не содержит соглашения в отношении условия, которое является существенным для определения их прав и обязанностей, условие, являющееся разумным при данных обстоятельствах, включается судом.

Согласно четвертому критерию ***подразумеваемое фактически условие не должно противоречить ни одному явно выраженному условию договора.***

Этот критерий играет важную роль, предотвращая возможность навязывания сторонам условий, которые они не намеревались включать, о чем в первую очередь свидетельствуют уже существующие условия договора.

Договор аренды содержал обязательство арендатора по ремонту канализации, относящейся к занимаемым им помещениям, если необходимость осуществления такого ремонта будет вызвана решением местных властей. В суде арендатор настаивал на наличии подразумеваемого условия, согласно которому аналогичная обязанность по ремонту канализации, относящейся к тем помещениям, которые остались во владении арендодателя, лежит на арендодателе. Данное подразумеваемое условие было отклонено судом, среди прочего, со ссылкой на то, оно не согласуется с остальными явно выраженными условиями договора аренды³¹⁶.

В данном деле суд пришел к правильному выводу о том, что договор аренды не содержал дополнительной обязанности арендодателя по ремонту, а включение такого условия противоречило бы уже существующей

³¹⁵ Cornet N. Op.cit. P.199.

³¹⁶ Lewison K. Op.cit. P. 292.

договоренности, согласно которой только на арендатора возлагается обязанность по ремонту.

Этот критерий играет важную роль, предотвращая возможность навязывания судом условий, на которые стороны не могли бы согласиться с учетом уже существующих договоренностей. «Принимая во внимание, что подразумеваемое фактически условие основано на гипотетических намерениях сторон, маловероятно, что договаривающиеся стороны намеревались включить условие, которое не согласуется либо противоречит условию, которое сторонами однозначно инкорпорировано»³¹⁷.

В соответствии с пятым критерием *подразумеваемое фактически условие может быть включено только в том случае, если оно может быть ясно сформулировано*. Смысл данного критерия состоит в том, что подразумеваемое условие не может быть настолько сложным и неопределенным, что сформулировать его можно только в многословной и запутанной форме.

Этот критерий корреспондирует с критерием очевидности, указанным выше: действительно, если включаемое условие не может быть коротко и недвусмысленно сформулировано, то признать его очевидным и «само собою разумеющимся» для отношений сторон вряд ли возможно. При этом «чем более сложным является предлагаемое подразумеваемое условие, тем в меньшей степени оно является очевидным»³¹⁸.

Как мы видим, в английском праве существование указанных критериев включения подразумеваемого фактически условия в договор, прежде всего, направлено на защиту автономии воли лиц, заключивших договор.

Важно то, что данные критерии могут друг друга «поглощать» при восполнении конкретного договорного пробела. Более того, как отмечается в литературе, суть применения данных критериев сводится к тому, что *подразумеваемое условие должно быть необходимым и очевидным*³¹⁹.

³¹⁷ Cornet N. Op.cit. P. 203.

³¹⁸ Ibid. P. 202.

³¹⁹ Ibid. P. 204.

В международных унификациях договорного права также содержатся нормы о восполнении пробела в договоре, которые основываются на концепции гипотетической воли сторон.

Так, согласно п. 1 ст. 4.8 Принципов УНИДРУА если стороны договора не согласовали условия, являющегося важным для определения их прав и обязанностей, то договор восполняется условием, представляющим соответствующим при данных обстоятельствах.

В соответствии с п. 2 ст. 4.8 Принципов УНИДРУА при определении, какое условие является соответствующим, должны быть, помимо прочих факторов, приняты во внимание: а) намерение сторон; б) характер и цель договора; с) добросовестность и честная деловая практика; d) разумность. Сходные положения содержатся в ст. 6:102 Европейского договорного права.

Подробные правила восполнения договора предлагаются разработчиками *DCFR*. В п. 1 ст. II-901 *DCFR* закреплены правила восполнения договора на основе норм права, заведенного порядка и обычая. В свою очередь в пп. 2-4 ст. II-901 *DCFR* установлены правила восполнительного толкования

Так, в соответствии с п. 1 ст. II-901 *DCFR* условия договора могут устанавливаться на основе явно выраженного либо подразумеваемого соглашения сторон, или на основе норм права или практики, установленной между сторонами либо обычая.

В свою очередь согласно п. 2 ст. II-901 *DCFR*, когда это необходимо для решения вопроса, который стороны не предусмотрели, суд вправе включить дополнительное условие, учитывая: (а) природу и цель договора; (b) обстоятельства, в которых договор заключен; (с) требования добросовестности и честной деловой практики.

В соответствии с п. 3 ст. II-901 *DCFR* любое условие, включенное в порядке п. 2, должно по возможности действовать так, как стороны могли бы договориться, если бы предусмотрели его в отношении данного вопроса. В

соответствии с п. 4 ст. II-901 *DCFR* п. 2 не применим, если стороны сознательно оставили вопрос неурегулированным, приняв последствия этого.

Как видно, указанные международные документы основываются на немецком опыте, за исключением п. 4 ст. II-901 *DCFR*, который, как мы отмечали ранее, содержит иное регулирование возможности восполнения сознательно оставленных сторонами пробелов. Что касается обстоятельств, учитываемых при восполнении договора, то они во многом совпадают с тем, что было рассмотрено применительно к выводам немецких судов.

Таким образом, на примерах из немецкого и английского права, а также с учетом опыта международной унификации договорного права, можно прийти к выводу, что ***при всем различии техник восполнения пробела в договоре основная цель их применения состоит в том, чтобы установить содержание гипотетической (предполагаемой) воли сторон договора.***

При этом ссылка на гипотетическую волю сторон, с одной стороны, маскирует мнение суда по вопросу о том, как может быть восполнен пробел, с другой – очерчивает границы судебного усмотрения, формируя общий ориентир, согласно которому осуществляется восполнение.

§3. Правовая природа восполнительного толкования договора.

Для раскрытия правовой природы рассматриваемого нами института целесообразно обратиться к вопросу о соотношении восполнительного толкования и толкования договора в узком смысле слова. Кроме того, для характеристики восполнительного толкования важное значение имеет сравнение данного института с применением диспозитивных норм права.

По вопросу о соотношении восполнительного толкования и толкования в узком смысле слова в западной литературе высказываются противоположные мнения. Наиболее подробно данный вопрос исследован немецкими юристами.

Так, в немецкой доктрине господствующей позицией является то, что ***восполнительное толкование является специальным видом толкования договора*** в собственном смысле слова.

Согласно мнению проф. *K. Larenz*, различие между рассматриваемыми институтами состоит в том, что восполнительное толкование выходит за рамки толкования заявлений каждой из сторон, поскольку толкованию подлежит договор в целом³²⁰. Можно утверждать, что в случае восполнения суд устанавливает не то, как сторона-адресат поняла спорное условие, а как обе стороны представляли себе соглашение в целом.

Как мы видим, если толкование имеет своим объектом индивидуальное волеизъявление в рамках договора, то при восполнительном толковании исследованию подлежит договор в целом. О толковании договора в целом говорит и *W. Flume*, указывая на то, что речь о восполнительном толковании может идти только тогда, когда условия договора применяются по аналогии с неурегулированными сторонами ситуациями³²¹.

Еще более категорично высказывается *E. Schneider*, согласно позиции которого восполнительное толкование поглощается толкованием в собственном смысле слова, поскольку имеет дело со случаями, когда буквальное значение

³²⁰ *Cornet N.* Op.cit. P.149.

³²¹ *Lüderitz A.* Op.cit. S. 392ff.

условия слишком коротко сформулировано и суд руководствуется *lex contractus* - собственной руководящей мыслью договора, оставшейся не высказанной. Здесь расширяется лишь круг тех фактов и соответствующих доказательств, которые могут быть учтены судом, без того, чтобы нарушить «границы» собственно толкования. Соответственно задача собственно восполнения пробелов решается диспозитивными нормами закона³²².

Согласно *E. Danz*, каждый акт толкования есть восполнение, поскольку при восполнении волеизъявление является объектом толкования. При этом в процессе восполнения применяются те же критерии, что и при толковании. В частности, гипотетическая воля тесно связана с разумной волей, то есть той волей, которая могла быть у разумных контрагентов на месте сторон³²³. Аналогичную точку зрения высказывает проф. *A. Lüderitz*, который указывает на то, что при восполнительном толковании речь идет не об эмпирической (действительной) воле сторон, а о воле разумной, что сближает восполнение с применением объективного подхода к толкованию договора³²⁴.

В то же время в немецкой доктрине распространено противоположное мнение о том, что **восполнение не может быть отнесено к толкованию**, поскольку в отличие от толкования при восполнении пробела отсутствует спорное условие, являющееся объектом толкования.

С этой точки зрения сам процесс установления пробела в договоре является собственно толкованием. Однако, когда суд приходит к выводу о том, что содержание имеющегося волеизъявления исчерпано, суд переходит к восполнению, которое не является толкованием и осуществляется не со ссылкой на волю сторон, а на основе закона.

Логическим продолжением данной позиции является то, что пробел в договоре восполняется на основании § 242 ГГУ. Указанная норма является генеральной (*Generalklausel*) в том смысле, что она формулирует общий правовой принцип, который может применяться в самых различных ситуациях, предполагая

³²² *Lüderitz A. Op.cit. S. 392ff.*

³²³ *Ibid.*

³²⁴ *Ibid.*

широкое судебное усмотрение. В этом отношении § 242 ГГУ дает возможность судам развивать объективное право, вводя новые прецеденты при разрешении частных споров³²⁵. Учитывая это, по своей природе восполнение является формой развития объективного права (*Rechtsfortbildung*). Несложно заметить, что при такой трактовке восполнительное толкование становится формой применения норм диспозитивного права, а точнее конкретной нормы - § 242 ГГУ.

Нет единства мнений о природе восполнения пробелов в договоре и в английском праве. Традиционно в английском праве разделяется толкование договора и применение подразумеваемых условий договора, это различие отражается и в используемой английскими юристами терминологии, которая не знает такого института как «восполнительное толкование».

Вместе с тем, в современной доктрине и практике достаточно распространено мнение о том, что включение подразумеваемых фактически условий (*terms implied in fact*) является формой толкования договора.

Согласно подходу, сформулированному *Lord Hoffmann*, в деле *Attorney General of Belize v. Belize Telecom Ltd. (2009)* включение подразумеваемых фактически условий отнесено к сфере толкования договора, а критерии такого включения, которые были рассмотрены нами ранее, носят скорее рекомендательный, нежели обязательный характер.

По мысли *Lord Hoffmann*, указанные критерии не составляют «самостоятельного теста», а лишь являются способом ответа на главный вопрос толкования договора о том, как договор, рассматриваемый как единое целое, мог бы разумно быть понят применительно к обстоятельствам дел³²⁶.

Такой подход подтверждает, что в английском праве, как и в немецкой доктрине, различие между восполнением и толкованием усматривается «лишь в том, что в последнем случае мы толкуем договор в целом»³²⁷.

³²⁵ *Cornet N.* Op.cit. P. 111.

³²⁶ *Cases, Materials and Text on Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe.* Oxford, 2010. P. 748.

³²⁷ *Mitchell C.* Op.cit. P. 24.

Кроме того, большинство пробелов заполняются «в процессе прагматичного вмешательства («чтение между строк» либо включение «само собою разумеющихся» условий) на основе того, что уже было предусмотрено, даже если стороны не думали об этом либо не желали этого»³²⁸. *C. Mitchell* делает вывод, что «это однозначно интерпретационная техника»³²⁹. При этом «различие состоит в уровне обоснования того, что мы включаем в договор. Восполнение – это вывод о правах и обязанностях сторон, который в меньшей степени следует из текста договора»³³⁰.

Таким образом, включение *подразумеваемых фактически условий согласно современным тенденциям развития английского права включается в процесс толкования договора как одна из интерпретационных техник.*

Сложность определения границы между рассматриваемыми институтами приводит некоторых исследователей к мнению о том, что провести разграничение между восполнительным толкованием и собственно толкованием не представляется возможным, при этом в таком разграничении нет практической необходимости³³¹. С этим сложно согласиться, поскольку такое разграничение важно для практики с точки зрения того, какие обстоятельства могут учитываться и какие критерии применяться судом при толковании и восполнении договора соответственно.

Приведенные выше теоретические позиции о природе восполнительного толкования позволяют сделать следующие выводы:

Во-первых, позиция о том, что восполнительное толкование представляет собой применение общих норм закона, на наш взгляд, не учитывает того, что суд при восполнении пробела, в первую очередь, основывается на явно выраженной воле сторон (существующих условиях договора).

Если толкование в узком смысле слова направлено на поиск ответа, каково было содержание действительной воли сторон, то восполнительное толкование

³²⁸ *Mitchell C.* Op.cit. P. 24.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ *Цвайгерт К., Кёту Х.* Указ.соч. С.112.

договора отвечает на вопрос, как стороны договора хотели бы урегулировать свои отношения, если бы подумали о неурегулированной ситуации в момент заключения договора³³².

Справедливо утверждать, что *обязательства из договора связывают стороны не только тем, что очевидно следует из текста договора, воля сторон распространяется и на прямо не предусмотренные обязательства*, которые следуют из цели договора и интересов сторон. В этом отношении гипотетическая воля сторон является той действительной волей, которая не нашла прямого отражения в договоре, но может быть установлена при «чтении договора между строк».

Во-вторых, с практической точки зрения *доказательства и обстоятельства, которые исследуются судом* (текст договора, его цель, интересы сторон, практика, установившаяся в отношениях сторон и др.), *во многом совпадают с тем, что анализируется судом при толковании договора*.

Более того, при восполнительном толковании активно используется перспектива разумного лица (незаинтересованного наблюдателя), что сближает восполнение и объективный подход к толкованию. Эти обстоятельства указывают на то, что при восполнении договора используется во многом схожая интерпретационная техника, основанная на принципах разумности и добросовестности.

При этом, на наш взгляд, различие состоит в том, что установление пробела в договоре осуществляется посредством толкования в узком смысле слова, в то время как его устранение осуществляется на основании восполнительного толкования. В этом отношении *пределом собственно толкования служит словарная граница значения спорного условия, в то время как пределом восполнения является допустимое с точки зрения цели сделки и интересов сторон расширение значение договора в целом*.

³³² Lüderitz A. Op.cit. S. 392ff.

Для определения правовой природы восполнительного толкования важное значение имеет *установление соотношения данного института с применением диспозитивных норм права*. В терминологии английского права речь идет о соотношении между условиями, подразумеваемыми на основе закона (*terms implied in law*) и на основе фактов (*terms implied in fact*).

Прежде всего, восполнительное толкование и применение норм диспозитивного права выполняют единую функцию по восполнению пробела в договоре. Как уже было отмечено нами ранее, рассматриваемые институты являются различными методами решения одной проблемы.

Важно то, что как восполнительное толкование, так и применение норм диспозитивного права, по мысли *C.-W. Canaris* и *H.C. Grigoleit*, помогает сторонам избежать описания в деталях всех действий, которые должны быть совершены для исполнения договора, а также всех ситуаций, которые могут возникнуть и могут потребовать регулирования³³³. В этом отношении речь может идти об экономии расходов, связанных с заключением и составлением договора (*transaction costs*).

Механизм действия восполнительного толкования на основе гипотетической воли сторон уже был проанализирован нами. Что касается применения диспозитивных норм, то, как отмечает проф. *М.И. Брагинский*, они «призваны восполнять пробелы в тексте договора, образовавшиеся из-за отсутствия в нем решений по соответствующим вопросам. Такого рода нормы основаны на презумпции: зная о предоставленной им законодателем возможности самим выбрать любой вариант, контрагенты сознательно остановились именно на том, который предложен в качестве запасного диспозитивной нормой»³³⁴.

Диспозитивные нормы права представляют собой довольно полное «резервное регулирование»³³⁵, которое применяется к договорам в общем или к наиболее важным типам договоров, на случай когда договаривающиеся стороны не предусмотрели ничего иного.

³³³ *Grigoleit H.C., Canaris C.-W. Op.cit. P. 20*

³³⁴ *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 2005. С. 89.*

³³⁵ *Koetz, Hein D., Op.cit. S. 291.*

Кроме того, диспозитивные нормы сформулированы на ясном и однозначном языке; поэтому их значение состоит также в том, что они предоставляют сторонам – независимо от их содержания – понятийный инструментарий, с помощью которого стороны могут придавать соглашениям точную языковую форму. Речь здесь идет о том, что при толковании и исполнении суд может использовать те определения правовых понятий, которые закреплены законом³³⁶.

При этом законодатель считает справедливым ориентироваться при формулировании норм диспозитивного права на усредненную (среднестатистическую) волю участников оборота³³⁷. Хотя в некоторых диспозитивных нормах усредненная воля роли не играет, поскольку главенствующее значение имеет публичный интерес.

Когда судья основывается при исполнении пробела на гипотетической воле, он действует во многом аналогичным образом, что и при применении норм диспозитивного права, поскольку гипотетическая воля сторон также по существу ориентируется на среднестатистическую (обычную) волю сторон³³⁸, хотя при этом учитываются индивидуальные обстоятельства сделки, что нехарактерно для диспозитивного права.

С учетом того, что содержание диспозитивного права также во многом определяется «усредненной волей участников оборота», проф. *O. Sandrock* приходит к выводу о том, что ***различие исследуемых институтов просматривается лишь в масштабе восполнения***: в одном случае должно быть образовано общее, действующее для сделок, правило, в другом – выработано такое регулирование, которое в наибольшей мере согласуется с фактическими обстоятельствами каждого уникального дела³³⁹.

³³⁶ Ibid.

³³⁷ Sandrock O. *Op.cit.* S. 44.

³³⁸ Ibid.. S. 94.

³³⁹ Ibid.

Различие масштабов восполнения обусловлено теми задачами, которые выполняет диспозитивное (*lex dispositiva*) и индивидуально-правовое регулирование (*lex privata*) в договорном праве.

У проф. *O. Sandrock* можно найти удачное сравнение, характеризующее создаваемое сторонами правовое регулирование в качестве *ein Stück Willkür* («кусочек произвола»). Такой «кусочек произвола» санкционирован объективным правом в силу действия принципа автономии воли³⁴⁰.

В этом отношении восполнительное толкование является продолжением индивидуально-правового регулирования, а судья, ссылающийся на гипотетическую волю сторон, восполняет договор так, будто он находится в пространстве «произвола» сторон, дозволенного правом. В этой связи логика судьи, восполняющего договор, ориентирована в большей степени не на универсальный масштаб справедливости, а на интересы сторон конкретного договора.

В свою очередь, как указывает проф. *М.И. Брагинский*, «выбор диспозитивной нормы определенного варианта из множества возможных не случаен. Он, как правило, основан на обобщении договорной практики и в этом смысле представляет собой типичное, многократно проверенное решение»³⁴¹. Согласно позициям, приводимым в немецкой доктрине, «диспозитивные нормы представляют собой «кодифицированные обычаи оборота»³⁴².

Как разъясняет проф. *O. Sandrock*, при восполнении пробела диспозитивное право учитывает типичное в разрешаемом случае, оно также имеет всеобщий масштаб и ориентир на справедливость. Восполнительное толкование напротив исходит из отдельных (нетипичных) обстоятельств, из индивидуальных вариантов понимания, из особенностей жизненных условий контрагентов, их словоупотребления³⁴³.

³⁴⁰ Ibid.S. 33ff.

³⁴¹ *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ.соч. С. 90.*

³⁴² *Sandrock O. Op.cit. S. 40.*

³⁴³ Ibid.

В отличие от диспозитивного права восполнительное толкование не ставит своей задачей типичное регулирование отношений сторон, поэтому не имеет универсального масштаба. В этом отношении справедливо утверждать, что восполнительное толкование действует только для отдельного случая (конкретного пробела в договоре). По этой причине, как указывает данный автор, решение по отдельному делу, в котором было применено восполнительное толкование, не может быть по общему правилу использовано впоследствии в качестве прецедента для восполнения договора по другим делам³⁴⁴.

Приведенные выше суждения позволяют сделать вывод о том, что *если в основе применения норм диспозитивного права лежит обобщенная оценка, то восполнительное толкование основывается на казуистическом методе, учитывающем особое положение интересов сторон конкретного договора.*

Однако на практике немецкие суды часто не проводят границы между восполнительным толкованием и применением норм диспозитивного права.

Так, решение вопроса о том, что арендатор по договору аренды имеет права на использование телефона, проведенного в арендуемом помещении, может следовать как из толкования понятия «использование арендованной вещи», данного в нормах закона, так и из толкования условий самого договора аренды. Результат один и тот же³⁴⁵.

В рассмотренном примере результаты применения диспозитивного права и восполнительного толкования совпадают, при этом нельзя исключить ситуаций, когда такие результаты будут противоречить друг другу, что может быть обусловлено, прежде всего, нетипичностью волеизъявления в конкретном договоре. В этой ситуации возникает следующий важный для практики вопрос: *чему должен быть отдан приоритет – диспозитивным нормам либо восполнительному толкованию?*

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ Sandroock O. Op.cit. S. 21.

В немецком праве *по общему правилу приоритет имеют диспозитивные нормы закона*. Эта позиция поддерживается немецкими судами и объясняется в доктрине со ссылкой на следующие доводы³⁴⁶.

Во-первых, диспозитивные нормы содержат наиболее типичные решения для соответствующих видов договоров. В этом отношении диспозитивная норма отражает то, что обычно требуется сторонам для восполнения пробела согласно общей цели договора. Поиск в каждом таком случае индивидуального решения фактически означает отказ от той функции, которую выполняют диспозитивные нормы.

Во-вторых, преимущество диспозитивных норм перед восполнительным толкованием также объясняется общим требованием правовой определенности. Принятие в таких случаях индивидуальных решений при наличии диспозитивных норм противоречит данному принципу.

В-третьих, во многих случаях стороны намеренно оставляют в своем договоре пробелы, рассчитывая на применение к их отношениям норм диспозитивного права

Следует отметить, что приоритет диспозитивного права не может рассматриваться как абсолютный, поскольку на практике возникают случаи, когда содержание типичного регулирования, предусмотренного диспозитивной нормой, вступает в противоречие с договором.

С практической точки зрения, для решения вопроса о том, каким из рассматриваемых методов пробел в договоре должен быть восполнен, следует по справедливому мнению проф. *H. Koetz*, обратиться к вопросу о причинах возникновения пробела³⁴⁷.

Если договорные пробелы возникают из-за того, что детальные переговоры отсутствовали, поскольку не были выгодны для сторон ввиду необходимости несения транзакционных расходов, то договорный риск должен распределяться диспозитивным правом как раз таким образом, как стороны действовали бы, если

³⁴⁶ *Cornet N. Op.cit. P. 104-109.*

³⁴⁷ *Koetz H. Op.cit. S. 291ff.*

подчинили бы в этой ситуации соглашение тому решению, которое предлагается законодателем. Иначе говоря, диспозитивное право применительно к договору является ничем иным, как «законной типизацией в обобщенном масштабе предположительной воли добросовестных и разумных сторон»³⁴⁸.

Продолжая данную мысль, можно утверждать, что диспозитивному праву должно быть отдано предпочтение в случае наличия сознательного пробела, когда стороны допустили возможность применения к их отношениям диспозитивных норм

Напротив, восполнительное толкование осуществляется тогда, когда договор имеет пробел и для его устранения нормы диспозитивного права либо отсутствуют, либо она неприменима потому, что противоречит особому положению интересов сторон, исходя из условий конкретной сделки.

Наибольший интерес представляет вторая ситуация. По мнению проф. *K. Larenz*, диспозитивное право не могло бы выполнять функцию равномерного регулирования массы типичных случаев, если бы во всех ситуациях ему, а не восполнительному толкованию, было отдано предпочтение, поскольку тогда, когда из смысла и цели договора следует что-то иное, обосновать необходимость применения диспозитивных норм было бы сложно³⁴⁹.

Согласно мнению данного автора «восполнительному толкованию может быть отдано предпочтение в тех ситуациях, когда конкретный договор, содержащий пробел в регулировании какого-либо вопроса, не совпадает с типичными договорными моделями»³⁵⁰.

Иными словами, должно существовать особое положение баланса интересов, предполагающее иную оценку содержания договора, отклоняющуюся от содержания норм закона, когда гипотетическая воля сторон вступает в противоречие с предписаниями диспозитивного права.

³⁴⁸ *Koetz S. Op.cit. 291ff.*

³⁴⁹ *Larenz K., Wolf M. Op.cit. S. 505.*

³⁵⁰ *Ibid.*

Из приведенных суждений можно сделать вывод о том, что *отклонение от содержания норм диспозитивного права требует особого обоснования, а именно – почему спорный договор не совпадает со стандартным регулированием отношений для договоров данного типа (вида).*

Для пояснения данного вывода можно взять пример из практики немецких судов.

В учредительном договоре два коммерсанта и работник договорились о создании совместного предприятия по торговле мясными изделиями. Коммерсанты внесли в общий капитал денежные вклады (по 50 000 марок), в то время как работник участвовал в предприятии своим трудом. Учредительный договор предусматривал выплаты работнику в размере 50 000 марок и равное распределение доходов предприятия между тремя учредителями. По итогам работы у предприятия образовался убыток в размере 30 000 марок. При этом учредительный договор не содержал условий о распределении имущественных потерь. Вопрос возник в отношении того, освобожден ли работник от несения бремени имущественных потерь предприятия? Суд разрешил спор в пользу работника, восполнив учредительный договор условием о том, что ввиду особого статуса работник в отличие от других соучредителей освобожден от бремени несения имущественных потерь.

Как указывает проф. *O. Sandrock*, нетипичность сложившегося правоотношения между тремя учредителями потребовала от суда принятия нетипичного решения. В рассмотренном примере обстоятельства настолько отходят от состава диспозитивной нормы, которая предусматривала равное распределение потерь, что суд мог использовать восполнительное толкование договора³⁵¹.

Комментируя данное дело, указанный автор обращает внимание на то, что, в отличие от коммерсантов, участвовавших в предприятии только посредством внесения капитала, работник был зависим от дохода от деятельности предприятия. В таких обстоятельствах равное распределение потерь

³⁵¹ *Sandrock O. Op.cit. S. 23ff.*

экономически нецелесообразно, поскольку предприятие может прекратить деятельность, если работник останется без средств к существованию. Напротив, учредительный договор должен быть выполнен в том смысле, что работник, несмотря на статус соучредителя, освобожден от имущественных потерь³⁵².

Как мы видим, решающее значение при определении возможности восполнительного толкования при наличии диспозитивной нормы имеет то, насколько особое положение интересов сторон требует индивидуально-правового регулирования.

Речь в данном случае идет, прежде всего, о непоименованных видах договоров, о договорах, в которых участвуют стороны, имеющие особый статус (как в рассмотренном примере), а также договорах, содержащих специальные условия, существенно отличающиеся от установленной в законе договорной модели. Можно предположить возможность возникновения и иных ситуаций, когда суд придет к выводу о невозможности применения нормы диспозитивного права.

Поскольку договоров, в которых, как в рассмотренном примере, имеется особое положение интересов сторон в обороте значительно меньше, чем тех, которые являются типичными, восполнительное толкование в отличие от диспозитивных норм является менее распространенной техникой устранения пробела в договоре.

В английском праве проблеме соотношения подразумеваемых условий, следующих из фактов и из законов, посвящено значительно меньше места. Это объясняется, прежде всего, отсутствием в Англии кодифицированных источников гражданского права, содержащих подробное диспозитивное регулирование.

При этом в сравнительно-правовой литературе отмечается, что при применении подразумеваемых фактически условий решение принимается для конкретного случая, поскольку оно основывается на предполагаемом намерении индивидуальных договаривающихся сторон, принимающих участие в судебном

³⁵² Sandrock O. Op.cit. S. 23ff.

процессе. Напротив, подразумеваемые в законе условия действуют как нормы по умолчанию (*default rules*) и могут быть применены ко всем договорам определенного вида на основе публичных интересов³⁵³. Подразумеваемые в законе условия могут быть основаны на статуте, то есть актах Парламента, либо на судебных прецедентах.

Как отмечается в доктрине, совпадение между рассматриваемыми видами подразумеваемых условий возникает тогда, когда при применении фактически подразумеваемых условий суд, ссылаясь на предполагаемую волю, основывается по существу на том, что было бы справедливо включить в договор между сторонами с учетом публичного интереса³⁵⁴. При этом явного приоритета одного из методов восполнения в английском праве не выделяется.

Приведенные выше позиции по вопросу о соотношении восполнительного толкования и диспозитивных норм позволяют сделать ряд важных для практики выводов:

Во-первых, при восполнительном толковании суд ориентируется на гипотетическую волю сторон конкретного договора, учитывая ***особое положение интересов сторон***, которое формируется при исследовании статуса сторон, цели сделок, индивидуальных обстоятельств, связанных с заключением, исполнением и прекращением договора. Применяя нормы диспозитивного права, суд принимает во внимание ***усредненную (среднестатистическую) волю участников оборота***, на которую ориентируется законодатель при формулировании норм, регулирующих определенные виды (типы) договоров.

Во-вторых, различие в масштабах регулирования обуславливает специфику метода восполнения договорного пробела. ***При применении диспозитивного закона учитывается типичное в договорных отношениях сторон, в то время, как при восполнительном толковании в центре внимания находится особое (индивидуальное) положение интересов сторон.***

³⁵³ Cornet N. Op.cit. P. 209.

³⁵⁴ Ibid.

В-третьих, для установления судом того, какой метод исполнения подлежит применению, следует определить причины, по которым возник пробел в договоре.

Диспозитивному праву должно быть отдано предпочтение в случае наличия преднамеренного пробела, поскольку в таком случае стороны сознательно допустили возможность применения к их отношениям диспозитивных норм. При наличии договорного пробела, который был обнаружен сторонами уже после заключения договора, при выборе между указанными методами исполнения необходимо определить, насколько диспозитивное регулирование соответствует положению интересов сторон.

Основная проблема применения диспозитивных норм состоит в том, что **стороны могли отклониться от типичного регулирования спорных ситуаций, и поэтому содержание диспозитивных норм может противоречить смыслу и цели договора**, когда стороны очевидно намеревались по-иному регламентировать свои отношения. В таком случае пробел подлежит устранению посредством восполнительного толкования.

В этом отношении критерий гипотетической воли более «чувствителен» к волеизъявлению сторон, поскольку при его применении суд не связан требованиями диспозитивных норм, которые могут противоречить иным условиям договора, и в значительной мере может ориентироваться на особое положение интересов сторон договора, которое следует из конкретных обстоятельств дела.

§4. Перспективы применения восполнительного толкования договора в российском праве.

В отличие от зарубежных правопорядков российскому праву институт восполнительного толкования договора не знаком. Это может объясняться как отсутствием в законе и на уровне разъяснений высших судебных инстанций соответствующих правил восполнения пробелов в договоре, так и тем, что в отечественной доктрине соответствующие исследования не проводились.

Однако на практике могут быть обнаружены случаи, когда суды сталкивались с ситуациями, когда пробел в договорном регулировании очевиден и соответствующие нормы закона для его восполнения отсутствуют.

Подрядчик обратился в суд к заказчику с иском о взыскании договорной неустойки. Как было установлено судами, по договору подряда стороны согласовали условие об уплате подрядчику неустойки за время вынужденного простоя буровой бригады, случившегося по вине заказчика. Договором также была предусмотрена обязанность подрядчика информировать заказчика об окончании определенного этапа работ на скважине. Однако способ извещения заказчика об окончании таких работ сторонами определен не был. Как было указано судами, буквальное толкование условий договора также не позволяет определить способ этого извещения. Разрешая дело в пользу подрядчика, суд кассационной инстанции пришел к выводу, что в отсутствие в договоре условия о способе извещения – информирование заказчика по телефону должно считаться надлежащим и своевременным³⁵⁵.

В данном деле суд фактически восполнил отсутствовавшее в договоре условие о способе извещения со ссылкой на ст. 431 ГК РФ, признав, что информирование заказчика по телефону соответствует предполагаемой воле сторон.

При этом в отличие от иностранных у российских судов при разрешении подобных споров отсутствует необходимый ориентир и разработанный

³⁵⁵ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 апреля 2009 года N А10-3335/08-Ф02-1434/09 по делу N А10-3335/08.

инструментарий для восполнения условий, что создает риски для правовой определенности в отношениях сторон.

В этом отношении большой практический интерес представляет дело, рассмотренное Президиумом ВАС РФ³⁵⁶, в котором суд восполнил условия мирового соглашения. Для оценки перспектив применения восполнительного толкования в российском праве представляется необходимым рассмотреть его подробно.

Согласно обстоятельствам дела истец обратился в суд с иском о взыскании неосновательного обогащения, возникшего в результате переплаты за услуги по передаче электроэнергии. Решением суда первой инстанции, оставленным в силе судом апелляционной инстанции, исковые требования были удовлетворены. Названные судебные акты были отменены судом кассационной инстанции, который утвердил мировое соглашение, по условиям которого ответчик признал обоснованность заявленных исковых требований и обязался уплатить истцу сумму неосновательного обогащения. Мировое соглашение было исполнено ответчиком в установленный срок. Впоследствии истец обратился в суд с иском о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами, начисленных на основании ст. 395 и ст. 1107 ГК РФ в связи с несвоевременным погашением суммы неосновательного обогащения. При этом в мировом соглашении отсутствовали какие-либо условия о судьбе процентов на сумму неосновательного обогащения. Суд первой инстанции пришел к выводу, что мировое соглашение представляло собой сделку, которой были прекращены ранее существующие обязательства сторон, в связи с чем основания для начисления процентов за пользование чужими денежными средствами отсутствовали. Суды апелляционной и кассационной инстанций не согласились с данным выводом и удовлетворили требования истца, признав, что утвержденное судом мировое соглашение не содержало условия о прекращении действия первоначального обязательства. Оставляя в силе решения суда первой инстанции, Президиум ВАС РФ признал, что основания для взыскания процентов, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, отсутствуют. Из анализа мотивировочной части Постановления следует, что исходной посылкой для такого вывода послужило то, что мировое соглашение согласно

³⁵⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2011 года N 13903/10 по делу А60-62482/2009.

его условиям «заключалось сторонами в целях устранения по обоюдному согласию спора в связи с возникновением на стороне ответчика неосновательного обогащения». Поэтому стороны «намеревались прекратить возникший между ними экономический конфликт путем заключения мирового соглашения», в том числе в части уплаты процентов по ст. 395 ГК РФ.

С позицией Президиума не согласился судья Сарбаш С.В., особое мнение которого было опубликовано на сайте ВАС РФ («Особое мнение»).

Как было указано в Особом мнении, «мировое соглашение не содержало какого-либо условия и даже упоминания о процентах за пользование чужими денежными средствами». Именно по этой причине «содействие суда в примирении сторон не должно вступать в противоречие, прежде всего, с волеизъявлением самих сторон». По мнению Сарбаша С.В., на противоречие волеизъявлению сторон указывает, в частности, то, что «с точки зрения формальной логики также достаточно трудно вывести из признания должником одного долга подразумеваемое намерение кредитора на прощение другого долга, который к тому же предметом иска не являлся».

Кроме того, в Особом мнении содержалось указание на то, что спорное мировое соглашение представляет собой договор констатации (признания) существующего долга, предметом которого обычно является устранение неопределенности в отношениях сторон как в части права, так и в части фактов. Учитывая это, «обнаружение здесь волеизъявления кредитора на прощение долга в сумме процентов за пользование денежными средствами не только не имеет под собой фактических и юридических оснований, но и вступает в противоречие с принципом осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (ст. 1 ГК РФ)».

Нетрудно заметить, что предпосылкой для возникновения рассматриваемого спора явилось то, что стороны мирового соглашения никак не урегулировали вопрос о процентах за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), которые подлежали начислению в период с момента,

когда Ответчик узнал о неосновательности получения денежных средств (п. 2 ст. 1107 ГК РФ) до момента исполнения утвержденного судом мирового соглашения.

Причины, по которым стороны не решили судьбу процентов в мировом соглашении, могли быть различны, в том числе это могло быть упущение со стороны юристов, составлявших договор. Важно другое: сознательно ли стороны не включили условие о процентах в мировое соглашение? Иными словами – была ли воля сторон направлена на прекращение только обязательства из неосновательного обогащения либо всех обязательств, в том числе по уплате процентов на основании ст. 395 ГК РФ.

Такая постановка проблемы предлагается в Особом мнении и представляется правильной, поскольку при констатации наличия пробела в договоре суду необходимо выяснить, какова была воля сторон, обратившись в первую очередь к правилам толкования договора (ст. 431 ГК РФ), которые в полной мере применимы к условиям мирового соглашения как гражданско-правовой сделке³⁵⁷.

Установив посредством толкования условий (ст. 431 ГК РФ), что в мировом соглашении имеется пробел в отношении прекращения обязательства по уплате процентов, Президиум ВАС РФ обратился к нормам процессуального закона с целью восполнения недостающего условия, исходя «из смысла и содержания норм, регламентирующих примирительные процедуры, а также исходя из задач судопроизводства в арбитражных судах».

На наш взгляд, позиция ВАС РФ является правильной по существу. Вместе с тем, на основе тех позиций, которые высказаны в иностранной доктрине по вопросу о восполнительном толковании договора, представляется необходимым дополнить ее рядом концептуально важных замечаний, которые могли бы служить ответом на обоснованную критику позиции Президиума ВАС РФ, приведенную в Особом мнении.

³⁵⁷ О квалификации мирового соглашения как гражданско-правового договора см., например, Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М., 2005.

Как уже было указано выше, основной риск восполнения пробелов в договоре состоит в том, что стороне договора может быть вменена обязанность, которую она не намеревалась нести. По этой причине при восполнении пробела в договоре включаемое условие необходимо обосновать в соотнесении с волей сторон, уже нашедшей отражение в условиях договора.

Эта цель достигается при применении восполнительного толкования договора, которое отвечает на вопрос, *как стороны урегулировали бы спорную ситуацию, если бы она была очевидна для них на момент заключения договора*. Учитывая это, в рассматриваемом примере Президиуму ВАС РФ, приняв во внимание все представленные доказательства, следовало определить, каким бы могло быть волеизъявление сторон мирового соглашения, то есть установить содержание гипотетической воли сторон.

Как мы указывали ранее, обязательства из договора связывают стороны не только в отношении прямо предусмотренных условий, но также и тех подразумеваемых условий, которые следуют из цели договора и интересов сторон. Речь может идти о расширении действительной воли, «чтении договора между строк».

В рассматриваемом деле Президиум ВАС РФ, *переложив риск отсутствия условия о процентах на истца*, указав, что: «невключение в текст мирового соглашения условий о необходимости выполнения каких-либо дополнительных обязательств означает соглашение сторон о полном прекращении гражданско-правового конфликта и влечет за собой потерю права сторон на выдвижение новых требований».

Включение исполняемого условия Президиумом ВАС РФ обосновал, в том числе целью мирового соглашения, которое «по своей природе является таким процессуальным способом урегулирования спора, который основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях, что влечет за собой ликвидацию спора о праве в полном объеме». Из этого в свою очередь следует, что все обязательства, в том числе не предусмотренные в тексте мирового соглашения, были прекращены при заключении мировой сделки.

Такая позиция может быть обоснована как наличием особого положения интересов сторон мирового соглашения, согласно которому гипотетическая воля сторон была направлена на прекращение всех обязательств, в том числе по уплате процентов, так и требованиями добросовестности и разумности.

Во-первых, из условий мирового соглашения следует, что его предметом является внедоговорное обязательство, которое было прекращено путем новации в обязательство, основанное на мировой сделке (договорное обязательство). Маловероятно, что воля сторон, как указано в Особом мнении, была направлена лишь на констатацию (признание) существующего долга, поскольку для того, чтобы констатировать долг, ответчику достаточно было признать искимые требования (ч. 3 ст. 49 АПК РФ). В этой связи сам способ урегулирования спора, который избрали стороны, предполагает, что их воля была направлена на новирование внедоговорного обязательства.

Учитывая это, *истец, действуя добросовестно и разумно, не мог не учитывать того, что мировое соглашение при таких обстоятельствах содержит элемент соглашения о новации, и в этой связи в силу п. 3 ст. 414 ГК РФ обязательство по уплате процентов прекращается вместе с основным обязательством.* Возможность применения норм ГК РФ о новации была упомянута в определении о передаче дела в Президиум, но не нашла отражения в рассматриваемом Постановлении.

Во-вторых, необходимо учитывать *особое положение интересов сторон мировой сделки.* Очевидно, что ответчик полагался на условия мирового соглашения, считая, что гражданско-правовой спор исчерпан, и не мог предположить, что истцом будет заявлено дополнительное требование. Имеются все основания полагать, что ответчик не стал бы заключать мировое соглашение на указанных в нем условиях, если бы знал, что истцом будет в будущем предъявлено требование о взыскании процентов.

О том, что воля ответчика была направлена на прекращение гражданско-правового спора между сторонами, истцу должно было быть известно, поскольку это следовало из обстоятельств заключения мирового соглашения и его

последующего утверждения судом. В этой связи, *не заявив требования о взыскании процентов и не поставив вопроса об их урегулировании в рамках мирового соглашения, истец своим поведением подтвердил, что у него отсутствует намерение по их взысканию*, и обязательство по их уплате он также считает прекратившимся.

В-третьих, при выполнении договора необходимо руководствоваться принципами разумности и добросовестности. Даже если действительной волей истца не охватывалось прекращение обязательства о взыскании процентов, заявление данного требования после подписания мирового соглашения свидетельствует о том, что истец намеренно оставил данный вопрос неразрешенным. Данные обстоятельства с одной стороны указывают на злоупотребление правом, а с другой – на то, что истец сознательно принял на себя риск того, что в удовлетворении иска о процентах ему будет отказано в связи с заключением мирового соглашения.

Рассмотренное нами дело позволяет сделать ряд выводов о возможности применения института восполнительного толкования договора в российском праве.

Во-первых, мы солидарны с позицией Президиума ВАС РФ в том, что мировое соглашение требовало выполнения в части условия о процентах на сумму неосновательного обогащения. Обстоятельства данного дела указывают на явное злоупотребление своими процессуальными правами со стороны истца, в этой связи позиция ВАС РФ в полной мере соответствует требованию справедливости.

Вместе с тем, представляется, что *позиция ВАС РФ в части анализа того, на что была направлена воля сторон мирового соглашения, не обоснована в достаточной степени*, что явилось одной из причин заявления Особого мнения.

Во-вторых, хотя российское право пока не знакомо с рассматриваемым нами институтом, необходимость его применения очевидна хотя бы потому, что диспозитивные нормы, как было указано выше, не всегда могут служить целям

восполнения договорных пробелов. По этой причине суду, разрешающему сложные коммерческие споры, нужен инструмент «более тонкой настройки», который бы позволял учитывать конкретные обстоятельства дела, а не типичные волеизъявления, положенные в основу диспозитивного регулирования.

В-третьих, очевидно, что обращение к гипотетической воле сторон является формой усмотрения суда при восполнении договорного пробела. При этом ссылка на такую волю *ограничивает судебское усмотрение*: суду необходимо обосновать, почему в договор должно быть включено прямо не сформулированное условие в соотнесении с уже существующим волеизъявлением.

На наш взгляд, представленный в настоящей главе материал может служить целям формирования на уровне разъяснения высших судебных инстанций подходов к восполнению пробелов в договоре. Сообразно изложенным подходам может быть предложена следующая формулировка таких разъяснений.

Если в результате толкования условий договора согласно ст. 431 ГК РФ судом будет установлено, что стороны не согласовали условие, необходимое для определения их прав и обязанностей, договор восполняется положением, о котором стороны могли бы договориться, если бы предусмотрели его в отношении данного вопроса.

При определении того, какое условие является соответствующим, должны быть, помимо прочего, приняты во внимание: общая воля сторон, цель договора, практика, установившая во взаимоотношениях сторон, а также требования добросовестности и разумности.

Предлагаемое разъяснение позволило бы российским судам разрешать ситуации, когда по результатам толкования условий будет установлено, что договор содержит пробел. В то же время такое разъяснение служит одновременно целям достижения правовой определенности в договорных отношениях сторон, поскольку обозначает границы восполнения со ссылкой, прежде всего на явно выраженные условия договора и его цель.

Библиография

Научная и учебная литература на русском языке:

1. *Бекленищева И.В.* Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М. 2006.
2. *Белопольский Э.* Язык ничтожной сделки // Бизнес-адвокат. 1997. №22.
3. *Богданов Е.* В чью пользу толковать сомнение // Российская юстиция, 2001 N 9.
4. *Березина Е.А.* Толкование договора как самостоятельный вид юридического толкования: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.
5. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 2005.
6. *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002.
7. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994.
8. *Вольфовская Я.С.* Толкование и юридическая квалификация договоров // Юридические науки. 2004. № 2.
9. *Вильнянский С.И.* Толкование и применение гражданско-правовых норм. Методические материалы Всесоюзного юридического заочного института. Вып. 2. М. 1948.
10. *Винавер М.М.* Обязательства, возникающие из договоров, правонарушений и других оснований. Доклад в Санкт-Петербургском юридическом обществе // Журнал Министерства Юстиции. 1901. Кн. 1.
11. *Витгенштейн Л.* Философские исследования.
(<http://philosophy.ru/library/witt/phil.html>).
12. *Гарилов Э.* О толковании третейского (арбитражного) соглашения // Хозяйство и право. 2010. N 2.

13. *Гадамер Х.-Г.* Истина и метод. Основы философской герменевтики. М., 1988.
14. *Гримм Д.Д.* Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Прологомены к общей теории гражданского права. Т. 1. СПб., 1900.
15. *Гордли Д.* Ошибка при заключении договора // Вестник гражданского права. 2009, № 4.
16. *Гусева Т.А.* Взаимосвязь гражданского и налогового права при толковании договора // Законодательство и экономика. 2005. № 7.
17. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. Под общ. ред. В.А.Белова. М., 2007.
18. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть /Под общ. ред. Е.А.Суханова. М., 2005. С. 94 (автор главы – Суханов Е.А.).
19. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Учеб. пособие. / Под ред. Безбаха В.В., Пучинского В.К. М., 2004.
20. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2-х т. Т. 1 / Отв. ред. Васильев Е.А., Комаров А.С. М., 2004.
21. Гражданское право Российской Федерации. В 2 томах/ Под ред. Садикова О.Н., М., 2006.
22. Гражданское право. Учебник: В 3-х т. Т. 1. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М., 2003.
23. Дигесты Юстиниана / Пер. с лат. Отв. ред. Л.А. Кофанов. М., 2004.
24. *Дорохина И.Н.* Проблемы буквального толкования договора // Цивилист. 2011. N 4.
25. Единообразный торговый кодекс США. Официальный текст. Под. научн. ред. Лебедева С.Н.. М., 1996.
26. *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами//СПС «Гарант».

27. *Жижина М.В.* Толкование условий гражданско-правового договора и судебно-лингвистическая экспертиза: от теории к практике // Право и экономика. 2010. N 1.
28. *Жученко С.П.* Толкование договора // СПС «Консультант Плюс».
29. *Зайцев И.Д.* Интерсубъективность как проблема социальной философии.: Автореферат дис. ... канд. философ. наук. М., 2008.
30. *Звеков В.П.* Некоторые вопросы толкования международных коммерческих договоров и практика международного коммерческого арбитражного суда // Международный коммерческий арбитраж, №2. 2005.
31. *Зотов А.Ф.* Современная западная философия. М., 2001.
32. *Зыкин И.С.* Обычай и обыкновения в международной торговле. М., 1983.
33. *Ивлев Ю.В.* Логика для юристов. М., 2001.
34. *Исаченко В. Л., Исаченко В. В.* Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов. Т.1., СПб, 1914.
35. *Кабалкин А.Ю.* Толкование и классификация договоров // Российская юстиция. 1996. № 7.
36. *Каранетов А. Г.* Contra proferentem как метод толкования договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 7.
37. *Кельзен Г.* О теории толкования. (<http://pravo.ru/interpravo/doc/view/72/>).
38. *Костикова А.В.* Буквальное толкование договора // Арбитражные споры. 2012. N 4.
39. *Костикова А.В.* Толкование юридических текстов и основные подходы к толкованию // (http://www.law-students.net/materials/kostikova_tolkov_tekstov.pdf).
40. *Малинова И.П.* Герменевтический круг в толковании договора // Российский юридический журнал. 2006. № 1.
41. *Малинова И.П.* Интерпретационная деятельность в праве (методологические основания и систематизация) // Российский юридический журнал. 2011. N 1.

42. *Манижк А.* Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. N 4. 2009. N 3.
43. *Медовщикова Е.О.* Толкование гражданско-правового договора. // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. II. М.; Екатеринбург, 2002.
44. *Мозолин В.П., Франсфорт Е.А.* Договорное право в США и СССР. История и общие концепции.
45. *Морандьер Л. Жюллио де ла.* Гражданское право Франции. В 3-х томах. Том 1., М., 1958.
46. Новейший философский словарь. Сост. – Грицанов А. М., 1998.
47. *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести // Вестник гражданского права. 1916. № 7.
48. *Уруков В.Н.* Толкование договора (к вопросу о применении статьи 431 ГК РФ) // СПС «Консультант Плюс».
49. *Овдиенко Е.Б.* Методы правомерного толкования гражданско-правовых договоров. // Современное право. 2005. № 11
50. *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление. Очерки теории, философии и психологии права. Душанбе, 1983.
51. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999.
52. *Осипян Б.А.* Критерии правомерного толкования гражданско-правовых договоров // Нотариус. 2011. N 6.
53. *Панов А.А.* К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки // Вестник гражданского права. 2011. №1.
54. *Писаревский А.Е.* Юридическая герменевтика (социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм). Дис. ... канд. филос. наук. Краснодар, 2001.
55. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2003.
56. *Покровский И.А.* Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. № 4, 1913

57. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
58. *Перетерский И.С.* Толкование международных договоров. М., 1959.
59. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права: Часть III. Договоры и обязательства. М., 2003.
60. *Рикер П.* Герменевтика. Этика. Политика. Московские лекции и интервью. М., 1995.
61. Римское частное право: Учебник. Под ред. И.Б.Новицкого и И.С. Перетерского. М., 2004.
62. *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров. Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. М., 2004.
63. *Розенберг М.Г.* Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 2009 - 2011 годы // Хозяйство и право. 2012. N 11.
64. *Розенберг М.Г.* Актуальные вопросы в практике разрешения споров // Хозяйство и право. 2012. N 7.
65. *Розенберг М.Г.* Некоторые актуальные вопросы практики разрешения споров в МКАС при ТПП РФ // Хозяйство и право. 2011. N 4.
66. *Рожкова М.А.* Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М., 2005.
67. *Плюснина О.В.* Юридическое толкование многоязычных индивидуальных договоров (на примере частного права) // Материалы Всероссийской научной конференции, посвященные 200-летию Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова: Юридические науки. 30 - 31 октября 2003 г.
68. *Садиков О.Н.* Толкование условия договора о неустойке // Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева. М., Вып. 16., 2009.
69. *Садиков О.Н.* Предисловие к изданию на русском языке монографии Ансон В. Договорное право. М., 1984.

70. *Садиков О.Н.* Ответственность охранного предприятия за несохранность груза. Толкование условий заключенного с ним договора // Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева. М., Вып. 17., 2010.
71. *Садиков О.Н.* Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, часть вторая. М., 1996.
72. *Самострелова О.И., Туранин В.Ю.* Толкование гражданско-правовых договоров: некоторые проблемные аспекты // Юрист. 2007. № 2.
73. *Сарбаши С.В.* Некоторые тенденции развития института толкования договора // Государство и право. 1997. №2.
74. *Сейнароев Б.М.* Некоторые вопросы толкования договоров арбитражными судами // Комментарий арбитражной практики. Вып. 3. М., 1996.
75. *Синявская С.М.* Вопросы нарушения договора и его последствий в современном французском праве: настоящее положение дел, критика, проект реформы // Вестник гражданского права, 2008, N 3.
76. *Соцуро Л.В.* Толкование договора судом. М., 2007.
77. *Слепко Г.Е.* Некоторые аспекты толкования условий гражданско-правового договора // Академический журнал Западной Сибири. 2005 № 3.
78. *Степанюк Н.В.* Толкование гражданско-правового договора: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
79. *Тулубьева И.* Толкование договора // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 11
80. *Уруков В.Н.* Воля и волеизъявление в гражданско-правовом договоре: к вопросу о применении статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2010. N 2.
81. *Фетисова Е.М.* Принципы толкования гражданско-правовых договоров//Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 8.
82. *Халфина Р.О.* Договор в английском гражданском праве. М., 1959.
83. *Халфина Р.О.* Современный рынок: правила игры. Учеб. пособие. М., 1993.

84. *Цвайгерт К., Кёту Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. М., 1998.
85. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. М., 2003.
86. *Шанп Я.* Система германского гражданского права. М., 2006.
87. *Шюц А.* Избранное: Мир светящийся. М., 2004.
88. *Щетинкина М.Ю.* Толкование судом гражданско-правовых договоров как основа реализации принципа свободы договора: некоторые проблемные аспекты// СПС «Консультант Плюс».
89. *Эннексерус Л., Кунп Т., Вольф М.* Курс германского гражданского права. Т.1. М., 1949.
90. *Эрделевский А.М.* Толкование договора // Российская юстиция. 1999. №4.

Научная и учебная литература на иностранных языках:

91. *Barak A.* Purposive Interpretation in Law. Oxford, 2005.
92. *Beatson J.* Anson`s law of contract. Oxford, 2010.
93. *Bianca C.M., Bonell M.J.* Commentary on the International Sales Law. Milan, 1987. (<http://www.cisg.law.pace.edu>).
94. *Burton S. J.* Elements of contract interpretation. NY, 2009.
95. *Cases, Materials and Text on Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe.* Oxford, 2010
96. *Cornet N.* Contract Interpretation and Gap Filling: Comparative and Theoretical Perspectives. Antwerpen, 2006.
97. *DiMatte L.* Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and The Subjectivity of Judgment
(<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo5.html>)
98. *Du Toit G.* The significance of postmodern theories of interpretation for contractual interpretation: a critical analysis. Thesis LLD (Mercantile Law) - University of Stellenbosch, 2006.

99. *Farnsworth A.* "Meaning" in the Law of Contracts // Yale Law Journal Vol. 76. 1967.
100. *Ferrari F.* Interpretation of Statements and Conduct under the Convention for the International Sale of Goods (CISG) in the Light of Case Law//International Business Law Journal. 2003, N 96.
101. *Grammond S.* Reasonable Expectations and the Interpretation of Contracts Across Legal Traditions // Canadian Business Law Journal, 2010.
102. *Grigoleit H.C., Canaris C. –W.* Interpretation of Contracts. (<http://ssrn.com/abstract=1537169>).
103. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band 1./ Herausgegeben von M. Schmoeckel, J. Rückert und R. Zimmermann. Tübingen, 2003.
104. *Honnold J.* Uniform Law for the International Sales. Hague, 1999.
105. *Koetz H.* Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung // Juristische Schulung (JuS).Vol. 53, 2013. S. 291.
106. *Kramer A.* Common Sense Principles of Contract Interpretation (and how we've been using them all along) // Oxford Journal of Legal Studies. 2003. Volume 23.
107. *Lando O.* CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law // American Journal of Comparative Law, 2005, Vol. 53.
108. *Lando O., H. Beale.* Principles of European Contract Law. Parts I and II. Hague, London, Boston. 2000.
109. *Larenz K.* Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts : Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Willenserklärung. S. 29.
110. *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9., neubearb. und erweit. Aufl. München, 2004.
111. *Lautenschlager F.* Aktuelle Probleme bei der Auslegung von Willenerklärungen und Partieverhalten bei Verträgen im Anwendungsbereich der CISG - Der objektive Dritte, späteres Partieverhalten, Sprachprobleme und Allgemeine Geschäftsbedingungen. 2006. S.2.
112. *Lewison K.* The Interpretation of Contracts. L., 2011.

113. *Lüderitz A.* Auslegung von Rechtsgeschäften. Köln, 1966.
114. *Martin E.* Oxford Dictionary of Law. Oxford, 1997.
115. *McKendrick E.* Contract Law: Text, Cases and Materials. Oxford, 2005.
116. *McMeel G.* Language and the Law Revisited: An Intellectual History of Contractual Interpretation // Common Law World Review 01. 2005
117. *Mitchell C.* Interpretation of Contracts (Current Controversies in Law). L.; NY, 2007.
118. *Neuner J.* Vertragsauslegung - Vertragsergänzung - Vertragskorrektur, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. München, 2007.
119. *Nicholas B.* The French Law of Contract. Oxford, 1992
120. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition / Chr. von Bar, E. Clive. Vol. I. P. 569.
121. Review of Contract Law: Discussion Paper on Interpretation of Contract. Scottish Law Commission. 2011
(<http://www.scotlawcom.gov.uk/publications/discussion-papers-and-consultative-memoranda/2010-present/>).
122. *Sandrock O.* Zur ergänzenden Vertragsauslegung im materiellen und internationalen Schuldvertragsrecht: methodologische Untersuchungen zur Rechtsquellenlehre im Schuldvertragsrecht, 1969.
123. *Schlechtriem P.* Internationales UN-Kaufrecht: Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). 2007.
124. *Posner R.* The Law and Economics of Contract Interpretation.
(<http://ssrn.com/abstract=610983> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.610983>).
125. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. // ed. By Basil S. Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston. Oxford and Portland, Oregon., 2006.
126. *Trietel G., Peel E.* The Law of Contract. London, 2007.

127. UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (2008).
(http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html).
128. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rome, 2004.
129. *Valcke C.* Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law: An Exercise in Comparative Legal Rhetoric.
(<http://ssrn.com/abstract=1132364>).
130. *Vogenauer S.* Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations. (<http://ssrn.com/abstract=984074>).
131. *Zimmerman R.* The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. NY, 1996.
132. *Zimmerman R.* Die Auslegung von Verträgen: Textstufen transnationaler Modellregelungen//Festschrift für Eduard Picker, Thomas Lobinger, ed., 2010. Max Planck Private Law Research Paper No. 10/6.

***Нормативные акты и судебная практика*³⁵⁸:**

133. Гражданский кодекс Российской Федерации: части 1, 2, 3, 4 // СПС «Консультант Плюс».
134. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года // СПС «Консультант Плюс».
135. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11 апреля 1980 года) // СПС «Консультант Плюс».
136. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. /Науч. ред. Маковский А.Л. и др. -науч. М., 2004.
137. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с фр. Захватаева В.Н.

³⁵⁸

Нормативные акты Российской Федерации приведены по состоянию на 11 декабря 2013 года.

138. Принципы европейского договорного права // Журнал международного частного права. 1999. № 1(23).
139. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)
(<http://www.unidroit.org/russian/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>).
140. Проект Гражданского уложения Российской Империи. Часть 3. М., 2011.
141. Свод Законов Российской Империи (<http://civil.consultant.ru/code/>).
142. Правила толкования международных торговых терминов «Инкотермс-2000». М., 2006.
143. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. (http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).
144. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах".
145. Постановление Президиума ВАС РФ от 01 ноября 2011 года N 7605/11 по делу N A14-9469/2010-317/31.
146. Постановление Президиума ВАС РФ от 02 декабря 2003 года N 11406/03 по делу N A40-46957/02-27-481.
147. Постановление Президиума ВАС РФ от 08 февраля 2011 года N 13970/10 по делу N A46-18723/2008.
148. Постановление Президиума ВАС РФ от 18 февраля 1997 года N 1852/96 по делу N 2-872.
149. Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2011 года N 13903/10 по делу A60-62482/2009.
150. Постановление ВАС РФ от 22 сентября 1998 года N 2/29/98
151. Определение ВАС РФ от 08 июля 2009 года N ВАС-8677/09 по делу N A12-9021/08-C67.

152. Определение ВАС РФ от 08 июля 2009 года N ВАС-8677/09 по делу N А12-9021/08-С67.
153. Определение ВАС РФ от 12 марта 2009 года N 2293/09 по делу N А66-3545/2007
154. Определение ВАС РФ от 22 октября 2008 года N 6781/08 по делу N А49-5178/07-244/27;
155. Определение ВАС РФ от 22 октября 2008 года N 6781/08 по делу N А49-5178/07-244/27; Определение ВАС РФ от 28 августа 2009 года N ВАС-10403/09 по делу N А19-4284/08-6
156. Определение ВАС РФ от 24 августа 2009 года N ВАС-10997/09 по делу N А56-32461/2008.
157. Определение ВАС РФ от 28 августа 2009 года N ВАС-10403/09 по делу N А19-4284/08-6.
158. Определение ВАС РФ от 04.06.2009 N ВАС-6659/09 по делу N А50-12404/2007-Г13.
159. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.02.2010 N 09АП-1924/2010-ГК по делу N А40-92252/09-135-695.
160. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 мая 2008 г. N 09АП-5541/2008 по делу N А40-935/08-42-12.
161. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26 мая 2011 г. по делу N А41-18052/10.
162. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26 мая 2011 г. по делу N А41-18052/10.
163. Постановление Президиума Московского областного суда от 11.05.2011 г. N 176.
164. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 04 августа 2009 года по делу N А11-9157/2008-К1-6/295;
165. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19 апреля 2000 года N А38-10/27-2000.

166. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 2 сентября 2002 г. № А29-553/02-2э, от 2 ноября 1999 г. № А28-2260/99-129/8.
167. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21 ноября 2008 г. по делу № А43-4309/2007-41-103,
168. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.12.2009 по делу N А69-1184/2009.
169. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03 октября 2008 года N А19-8906/07-Ф02-4836/08 по делу N А19-8906/07.
170. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08 февраля 2011 года по делу N А33-13302/2010.
171. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 апреля 2009 года N А10-3335/08-Ф02-1434/09 по делу N А10-3335/08.
172. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 июля 2008 г. № А19-10827/07-6-Ф02-3606/08 по делу № А19-10827/07-6;
173. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 июня 2009 года по делу N А33-10601/08.
174. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11 октября 2005 года N Ф04-5545/2005(14314-А03-5).
175. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20 ноября 2000 года по делу № А56-12475/00.
176. Постановление ФАС Московского округа от 02 февраля 2011 года N КГ-А41/16933-10 по делу N А41-28669/09.
177. Постановление ФАС Московского округа от 04 апреля 2008 года N КГ-А40/2555-08 по делу N А40-47059/07-83-461.
178. Постановление ФАС Московского округа от 22 июня 2011 года N А40/5458-11 по делу N А40-61468/10-16-507
179. Постановление ФАС Московского округа от 6 июня 2011 г. № КГ-А40/5105-11 по делу № А40-33815/10-124-140Б;
180. Постановление ФАС Поволжского округа от 10 августа 2009 года по делу N А55-16173/2008.

181. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 сентября 2003 года по делу N А56-38901/02.
182. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 сентября 2003 по делу № А56-38901/02.
183. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24 июля 2003 года N Ф08-2635/2003-959А.
184. Постановление ФАС Уральского округа от 21 октября 2010 года N Ф09-7731/10-С3 по делу N А60-60495/2009-С2.
185. Постановление ФАС Уральского округа от 24 сентября 2001 № Ф09-1738/01-ГК.
186. Решение МКАС при ТПП РФ от 06 сентября 2002 года по делу N 217/2001
187. Решение МКАС при ТПП РФ от 07 июня 1999 года N 238/1998.
188. Решение МКАС при ТПП РФ от 17 декабря 2007 года N 35/2007.
189. Решение МКАС при ТПП РФ от 17 декабря 2007 года по делу N 35/2007.
190. Решение МКАС при ТПП РФ от 30 декабря 1998 года N 62/1998
191. Решение МКАС при ТПП РФ от 30 июня 2009 года по делу N 11/2009
192. Решении МКАС при ТПП РФ от 13 февраля 2006 года N 102/2005
193. Amtsgericht Duisburg, Germany, 13 April 2000 (CLOUT no. 360); Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt, Switzerland, 3 December 1997 (CLOUT no. 221).
194. Bezirksgericht St. Gallen, Switzerland, 3 July 1997 (CLOUT no. 215).
195. Bundesgericht, Switzerland, 22 December 2000 (CLOUT no. 877)
196. Federal Court of Appeals for the Eleventh Circuit, United States, 29 June 1998 (CLOUT no. 222).
197. Landgericht Hamburg, Germany, 26 September 1990 (CLOUT no. 5).
198. Oberlandesgericht Frankfurt, Germany, 30 August 2000 (Case Law on UNCITRAL, CLOUT no. 429).
199. Oberster Gerichtshof, Austria, 9 March 2000 (CLOUT no.424).
200. Oberlandesgericht Koblenz, Germany, 31 January 1997 (CLOUT no. 282).
201. Landgericht Heilbronn, Germany, 15 September 1997 (CLOUT no. 345).

202. Handelsgericht des Kantons Zürich, Switzerland, 30 November 1998 (CLOUT no. 251).