

**ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА**  
**на диссертацию БАЙРАМКУЛОВА Алана Кемаловича**  
**«ОСОБЕННОСТИ ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРА В РОССИЙСКОМ**  
**ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ»,**

**представленную на соискание учёной степени кандидата юридических наук по**  
**специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;**  
**семейное право, международное частное право.**

Представленная диссертационная работа посвящена очень актуальной проблематике для российского гражданского права. С сожалением приходится признавать, что ни доктрина толкования закона, ни теория толкования договора в нашей правовой науке практически не существуют и не развиваются. Всплеск интереса к этим областям правовой жизни в зарубежной науке пришелся на начало – середину 20 века, подстегивался так называемым «лингвистическим поворотом» в философии, развитием герменевтики и современных теорий методологии права (правового реализма, школы свободного права, критических правовых исследований, интерпретивизма, оригинализма и мн. др.).

В силу того, что развитие российской правовой науки в общей канве европейской цивилистики де-факто прекратилось с установлением коммунистической идеологической гегемонии в социальных науках в целом и юриспруденции в частности, все эти бурные дискуссии европейских и американских правоведов о месте толкования в праве прошли по большей части мимо российской юриспруденции. Честно говоря, представления российской цивилистики о толковании законов и тем более толковании договора находятся на уровне намного более низком, чем тот, который можно было бы наблюдать в российской науке по состоянию на начало 20 века. Эта вызванная установлением советского режима деградация затронула почти все сферы частного права, но некоторые – в особенности. Теория толкования среди них. Советская официальная наука отрицала активную роль суда как в правотворении, восполнении пробелов в законах и интерпретации их текстов, так и в толковании контрактов и выявлении подразумеваемых договорных условий. Думается, на практике все эти явления в практике как судов, так и госарбитражей имели место, но глубокое научное осмысление было фактически заблокировано.

С переходом к условиям рыночной экономики, интенсифицировавшей оборот и спровоцировавшей колоссальное расширение уровня конфликтности хозяйственной жизни, количество судебных споров, в которых стали всплывать вопросы о толковании договоров, резко возросло. А снятие идеологических шор и открытие нашей науки мировому опыту создавало условия для активного изучения зарубежного опыта и творческой разработки национальной доктрины толкования договора.

К сожалению, долгое время история становления российской теории толкования договора так и не начиналась. Серьезные публикации с опорой на изучение зарубежного опыта и его критическое осмысление стали появляться только в самое последнее время.

В этом контексте, безусловно, выбор автором темы диссертационного исследования нельзя не признать крайне удачным.

Переходя к анализу самой работы, необходимо заметить следующее. Работа выполнена на очень высоком научном уровне. Автор опирается на достаточно добросовестно изложенный компаративный материал (в основном немецкий, английский и американский). При этом объем его вполне адекватен. Разумная пропорция между компаративистикой и собственной аналитикой, на наш взгляд, в общем и целом соблюдена. К достоинствам работы следует отнести и достаточно большой объем иллюстраций. Хорошая работа по толкованию договора просто немыслима без примеров, и автор это прекрасно осознал. Большое количество примеров взято автором из зарубежной научной литературы и судебной практики, но присутствует и множество иллюстраций из российской судебной практики.

Авторский анализ очень четок и последователен. Язык чист и ясен. Выводы чаще всего вытекают из посылок.

Большинство умозаключений и выводов можно либо поддержать, либо признать достойными обсуждения. Очевидных ошибок и нарушений логики в работе мы не нашли, если не считать некоторых неточностей в переводе.

В общем и целом, работа производит самое благоприятное впечатление. На данный момент это, видимо один из лучших текстов, посвященных толкованию договора, в современной российской правовой науке.

Но роль официального оппонента вынуждает меня перейти к разбору дискуссионных вопросов, на которые натолкнуло прочтение диссертации. К их изложению я далее, не затягивая, и перехожу.

Во-первых, имеется одно методологическое замечание. Автор практически не обращается к анализу политико-правовых оснований выбора тех или иных решений в области толкования договора. Во многих случаях авторская методология нахождения ответов на насущные вопросы толкования договоров строится на обобщении зарубежного опыта и присоединении к тем решениям, которые доминируют в немецком, английском или американском праве. Собственный критический анализ, который мог бы проявиться в выдвижении содержательных аргументов о справедливости, эффективности или иных преимуществах тех или иных правил и принципов толкования, проступает далеко не всегда. А ведь именно и только так можно окончательно и прочно обосновать любые правовые решения. Компаративный опыт крайне важен и дает колоссальную пищу для размышлений. Более того, нередко присоединение к тому решению, которое доминирует в зарубежном праве, и будет являться наилучшим. Но такой результат не гарантирован. Каждая страна имеет свою специфику. Кроме того, нет никаких гарантий, что в праве ряда зарубежных стран доминирует оптимальное решение. По моему личному опыту научных разработок это далеко не всегда так. Так что из экспозиции компаративного материала нельзя напрямую выводить какие-либо решения для национального права. Должное из сущего не выводится, как известно. Должное в области права (искомый режим толкования договора) выводится только из анализа различных политико-правовых ставок и аргументов. Компаративный опыт здесь лишь «поставщик» опыта имплементации разных решений в реальном праве и аргументов в пользу и против них, озвученных зарубежными учеными.

Например, было бы интересно услышать авторское видение таких типичных аргументов против активного отступления суда от «буквализма» в толковании договора как риски дестабилизации правоприменения и неконтролируемого ограничения свободы договора под маской небуквального толкования. Насколько, на взгляд автора, серьезен этот риск в условиях, когда а) истинная воля сторон крайне трудноуловима, б) процесс ее выявления легко превращается в чистые спекуляции и домыслы и открывает дорогу произвольному судебному вмешательству в текст договора, в) свобода договора

в российском праве и без того постоянно попирается судами и зачастую без оснований и в целом на данный момент укоренена недостаточно прочно, и, наконец, г) арбитражные суды перегружены и разрешают нередко десятки дел в день.

Возможно, выбор в пользу приоритета буквального толкования договора в ГК РФ был продиктован вполне прагматическими и достаточно убедительными резонами из области необходимости привития всему юридическому сообществу уважительного отношения к договору. И, возможно, далеко не все эти резоны потеряли свою силу и должны быть отброшены на данном историческом этапе. Я здесь не готов выдвигать какие-либо теории. Хочу лишь показать, что разбор политико-правовой подоплеку проблематики был бы крайне ценен.

То же касается и вопроса о стимулах, которые разные подходы к толкованию посылают контрагентам. Буквализм, отказ от восполняющего толкования и тем более *contra proferentem* строго карают за невнимательность к составлению договора и поощряют скрупулёзность, стимулируя к более серьезному отношению к составлению договора. Этот подход приводит к увеличению транзакционных издержек на составление договора, но снижает издержки на судебную защиту договорных прав в силу уменьшения числа случаев, в которых судья будет вынужден дописывать или переписывать контракт за стороны и погружаться в сложнейшие проблемы интерпретации текста. Субъективный же подход к толкованию, нацеленный на выявление истинной воли сторон из анализа внешних источников, активное восполняющее толкование и иные «щадящие» интерпретивные практики судов снижают цену невнимательности и соответственно транзакционные издержки на составление договора, но одновременно увеличивают нагрузку на судей. Все эти проблемы достаточно хорошо изучены в рамках исследований в области экономического анализа права. Как представляется, разбор автором этих аргументов обогатил бы работу, и возможно сделал бы некоторые выводы более убедительными и менее уязвимыми для сомнений и критики.

Во-вторых, хотелось бы, чтобы автор уточнил свою позицию по вопросу о соотношении буквального толкования договора, которое у нас ранее считалось и во многом в судебной практике продолжает считаться приоритетным методом толкования, с выделяемым автором объективным подходом к толкованию, основанным на горизонте понимания разумного лица без учета индивидуальных особенностей конкретного

контрагента. Видит ли автор здесь разницу? Дело в том, что ряд отрывком в тексте работы создает, возможно, ошибочное представление, что буквальное толкование в авторском понимании является неким абсурдом в то время как объективный подход - вполне приемлемым способом толкования. Если это, действительно, так, то хотелось бы спросить у автора, а чем еще может являться буквальное толкование текста кроме как не попыткой реконструировать тот смысл, который вывело бы из текста среднестатистическое лицо, владеющее соответствующим языком и находящееся в том же культурно-историческом контексте, что и читатель.

Например, если я должен уяснить смысл фразы «не допускаются необычно жестокие формы наказания». Буквальное толкование будет состоять в вычлениии смысла из данных слов в их взаимосвязи с опорой на ту семантику, которую бы вывели из этой фразы любые разумные лица. Это означает, что, например, если человек в силу осознаваемых им самим особенностей своих взглядов считает смерть преступника благом для него самого, а не наказанием, но при этом понимает, что большинство читателей этого текста на его месте смертную казнь считало бы наказанием, то буквальным толкованием данного текста будет признание того, что он покрывает случаи смертной казни.

Соответственно, буквальное толкование немислимо без учета конвенциональной, принятой в соответствующем языке семантики слов и выражений в их тесной связи с реалиями социальной жизни, без опоры на обычаи оборота, практику составления таких договоров и иные внешние источники информации. Например, если договор предусматривает поставку зерна II сорта, то для уяснения смысла текста интерпретатору придется обратиться к большому спектру различных внешних данных, включая, возможно, и обычаи оборота. Никакое толкование не может быть заперто в клетке текста.

Если мои выводы выше верны, то буквальное толкование, выведенное в нашем ГК в ст.431 в качестве приоритетного метода толкования отличается от того подхода, за который ратует автор, лишь тем, что буквальный подход исключает анализ горизонта понимания конкретного контрагента.

В-третьих, в работе имеется некоторая недосказанность в отношении самих оснований для возникновения интерпретивных проблем. Например, в работе почти не

анализируется проблема внутренней противоречивости текста, которая является очень острой особенно в российских реалиях крайне низкого качества договорной работы.

Как представляется, могут быть выявлены некоторые различия в методологии толкования применительно к ситуациям внутренних противоречий в тексте договора, с одной стороны, и использования неоднозначных слов и выражений, с другой. Если в последнем случае суд лишь проясняет значение слов, допускающих несколько значений, то в первом он действует как хирург, фактически признавая одну часть договора в ущерб другой.

Более того, как представляется автору стоило бы обратить несколько большее внимание на различие двух описанных ситуаций (неясность и противоречивость текста), с одной стороны, и ситуации, когда вполне ясный и непротиворечивый текст начинает конфликтовать с выясненной или подразумеваемой истинной волей контрагентов, с другой. Все-таки одно дело использование защищаемого автором субъективного подхода для прояснения одного из нескольких возможных смыслов, которые текст договора «может вынести», или для разрешения внутреннего противоречия, и совсем другое дело - использование этой информации для целей опрокидывания пусть и абсурдного, несправедливого или не соответствующего истинным целям сторон, но все-таки вполне понятного с точки зрения русского языка и горизонта понимания разумного третьего лица текста. Мы не утверждаем, что методы толкования должны быть неизбежно разными. Но было бы разумно, если автор все-таки более серьезно отнесся к этим различным ситуациям и прояснил свою позицию.

В-четвертых, хочется адресовать автору следующий вопрос. Не создает ли распространение субъективного подхода к толкованию с его приматом неартикулированных желаний сторон над текстом их реального волеизъявления серьезные проблемы для третьих лиц, которые могут полагаться на договор. Современный крайне сложный оборот немислим, например, без договоров цессии или факторинга, поручительств и залогов и многих других случаев, когда для третьих лиц возникает повод полагаться на договор. Множество сделок требует предварительного или последующего согласования с третьими лицами или органами управления компании. Во многих странах широки полномочия нотариусов в удостоверении сделок. Ряд сделок подлежит государственной регистрации или согласованию в

государственных органах. Стоит упомянуть и про налоговые последствия сделок! Список можно продолжать.

Во всех подобных случаях при развитии практики субъективной интерпретации возникает проблема защиты разумных ожиданий третьих лица, которые, конечно же, как правило, не имеют ни малейшего представления о субъективной воле конкретных контрагентов, изначально заключивших договоров. Например, если я приобрел право требования по договору к некому должнику, насколько справедливо, что при рассмотрении моего иска к должнику суд начнет интерпретировать режим купленных мною прав по нему вопреки буквальному тексту изученного мною при покупке прав договора на основе той якобы истинной воли, которая была у должника и cedenta при его заключении? Для яркости картины достаточно представить себе ситуацию, что в суд явится cedent и подыграет должнику, признав достоверными его заявления об истинной воле сторон. Каково будет положение цессионария в такой ситуации? Ведь все что он мог делать это полагаться на текст. Та же ситуация и с залогом договорных прав во многих других подобных случаях.

Нет сомнений, что объективный подход, оперирующий лишь горизонтом понимания гипотетического разумного третьего лица в подобной ситуации реальных третьих лиц защитит намного лучше. Не то, чтобы я выдвигал этот аргумент в качестве решающего и в принципе отстаивал примат буквального толкования. Тем не менее, как уже отмечалось, более развернутая политико-правовая аргументация и более детальный разбор подобного рода контраргументов работе бы не помешали.

В-пятых, интересно мнение автора насчет того, к какому подходу к толкованию оборота следует отнести учет обычаев оборота – к объективному или субъективному. Наш ГК явно противопоставляет учет этого фактора буквальному толкованию (ст.431 ГК). Но следует ли из этого, что этот фактор целиком и полностью принадлежит «интерпретивному субъективизму» и не может быть отнесен к элементам толкования объективного как фактор, помогающий определить, что под соответствующим условием имели бы в виду разумные третьи лица?

В-шестых, в работе есть очень интересный отрывок о т.н. merger clause – условии многих контрактов об исключении возможности учета преддоговорных отношений и переписки при толковании текста договора и восполнении пробелов. Автор высказывает

поддержку такой практике и выступает за свободу договора в этом вопросе. В этой связи хотелось бы узнать у автора, до каких пределов, по его мнению, может простираться свобода договора в вопросах толкования договора. Могут ли стороны заблокировать какие-то иные элементы методологии толкования договора или вовсе «с нуля» соорудить правила толкования текста своего договора? Например, возможно ли в договоре предусмотреть примат буквального толкования в условиях, когда общим правилом является приоритет выявленной истинной воли сторон, или наоборот? Иначе говоря, востребован более широкий анализ проблемы границ свободы договора в сфере толкования договора, который автору стоит порекомендовать предпринять в случае, если он решит в дальнейшем развивать данную научную проблематику.

В-седьмых, автор относит правило *contra proferentem* к правилам толкования. Но насколько логично считать данный карательный инструмент правилом именно толкования? Всякий ли инструмент устранения неопределенности текста является толкованием? В принципе данный вопрос сам по себе носит скорее теоретический характер. Тем не менее, ответ на него кристаллизует отношение автора к более общей проблеме понимания границ толкования как явления. Можно ли считать толкованием процесс отсеечения некоторых возможных смыслов текста и выбор одного из них в качестве юридически обязывающего без какой-либо оглядки на истинную, подразумеваемую или какую-либо иную волю сторон и, более того, в ситуации, когда, вероятнее всего, именно исключаемый вариант толкования и подразумевался автором текста? Или это уже некое иное явление нашей правовой жизни? Как представляется, анализ этого вопроса обогатил бы работу.

В-восьмых, при прочтении некоторых фрагментов работы сложилось впечатление, что автор продолжает считать толкованием отступление суда от буквального смысла текста договора в ситуации, когда он явно абсурден или несправедлив и при этом противоречит истинной воле сторон. Но как быть если истинную волю сторон выявить не удастся? Ведь, надо честно, признать в 99% случаях никакую реальную истинную волю выявить не удастся. И судья останется один на один с абсурдным, необычным или явно несправедливым текстом договора и своим подозрением в отношении того, что разумные и добросовестные стороны это вряд ли могли иметь в виду. Это самая типичная ситуация. Есть подозрение, что автор допускает в таких случаях отступление



от буквального смысла договора и продолжает считать это толкованием договора. Если это наблюдение справедливо, хотелось бы спросить у автора, почему бы не считать это ограничением свободы договора посредством блокирования тех или иных явно недобросовестных условий (ст.10, 168, 169 и т.п.). Такая практика крайне обширна как во всем мире, так и нас. Насколько оправданно говорить и здесь толковании? На мой субъективный взгляд, не оправдано.

В любом случае мы тут имеем еще один вопрос о границах понятия «толкование» в рамках авторского видения данной проблематики.

В-девятых, обращаясь к крайне интересной проблеме восполняющего толкования, автор приходит к выводу о том, что такого института в нашем праве пока нет (в отличие от права немецкого или английского). В связи с этим у меня возникает вопрос такого рода: как тогда следует оценивать п.2 ст.6 ГК, согласно которому при наличии пробела в договоре и невозможности разрешить спор на основе аналогии закона или аналогии права суд может разрешить спор на основе принципов разумности, справедливости и добросовестности? Или как тогда отнестись к тому, что с недавних пор (с 1 марта 2013 года) в нашем ГК закреплено правило, согласно которому при осуществлении права и исполнении обязанностей лицо должно действовать добросовестно (п.3 ст.1 ГК)? Ведь эти нормы фактически позволяют суду восполнить пробел в договоре примерно в том же формате, что и в Германии или Англии. Отсутствие какого-либо концептуального осмысления этого феномена в науке, а равно непроведение учеными различия между восполнением пробела путем создания ex post абстрактных правил поведения посредством апелляции к принципу добросовестности, с одной стороны, и восполнением пробела путем реконструкции реальной воли конкретных контрагентов с учетом специфики толкуемого договора и иных обстоятельств, с другой, - все это не означает, что суды у нас ничего из этого категорически не делают.

По моим субъективным ощущениям российские суды нередко восполняют отсутствующие условия договора с опорой на принцип добросовестности, эстоппель или иные подобные оценочные правовые принципы. С чем нужно согласиться, так это с тем, что методология применения этого инструмента в нашем праве абсолютно не проработана, а точнее вовсе отсутствует.

В-десятых, разрешая крайне важный вопрос о соотношении диспозитивных норм закона и восполняющего толкования договора, автор в качестве общего правила фиксирует приоритет диспозитивных норм, что в полной мере согласуется с п.2 ст.6 ГК, согласно которому обращение суда к принципам добросовестности и разумности при восполнении пробела в договоре возможно только тогда, когда вопрос прямо не урегулирован в законе. Но при этом автор делает одно важное исключение. По мнению автора, инверсия этой иерархии оправдана тогда, когда заключенный договор обладает особой спецификой, которую вряд ли могли иметь в виду авторы диспозитивных норм закона, как правило, вырабатывающие такого рода нормы для типичных договорных отношений.

Этот вывод я считаю крайне интересным и заслуживающим серьезного изучения. Но для уяснения мнения автора предлагаю ответить на такой вопрос: следует из вышеизложенного авторского видения, что по сути любая диспозитивная норма, регулирующая права и обязанности сторон договора, подразумевает оговорку о том, что эта норма не применяется, если иное вытекает из существа отношений? Такая оговорка есть во множестве норм ГК о договорах и обязательствах. Но далеко не во всех. Следует ли считать, что в тех нормах, в которых ее нет, она попросту подразумевается, и суд вправе при восполнении пробелов в договоре не применить диспозитивную норму, а обратиться к собственному представлению о гипотетической воле сторон, то есть по сути дописать договор на свой лад, приняв во внимание специфику договора, его цель, обстоятельства его заключения, обычаи оборота и т.п.?

Подводя итог, необходимо отметить, что представленные выше критические замечания и дискуссионные вопросы ни в коей мере не колеблют положительную оценку исследования. Более того, как легко убедиться, по большей части наш отзыв состоит не из критики работы или выявления неких неточностей и ошибок (их в работе, как уже отмечалось, крайне немного), а из свободной дискуссии с авторским текстом и адресованных автору вопросов. Большая часть выводов, сделанных в диссертации, а также положений, вынесенных автором на защиту, заслуживает либо поддержки, либо серьезного научного внимания. Диссертация соответствует критериям, предъявляемым к диссертациям, подготовленным на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Работа выполнена на высоком научном уровне, а Байрамкулов Алан Кемалович в полной мере заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по

специальности 12.00.03. – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

**Карпетов Артем Георгиевич** -

доктор юридических наук,

директор АНО «Юридический институт «М-Логос»

125080, Москва, ул. Врубеля, д.8, кв.330

Тел. +7 (985) 920 68 42

E-mail: karpetovag@gmail.com



Подпись заверена по месту работы Айрапетян Е.А., заместителем директора АНО «Юридический институт «М-Логос»

\_\_\_\_\_

15 января 2015г.