

# Свободная трибуна



## Артем Георгиевич Карапетов

научный руководитель Юридического института «М-Логос»,  
доктор юридических наук

Принцип толкования договора *contra proferentem* состоит в том, что неясное договорное условие толкуется против того, кто при заключении договора его предложил, и, соответственно, в пользу того, кто его принял. Автор представляет политико-правовые основания для применения этого принципа, конструирует гипотезу и диспозицию правила о его применении.

*Ключевые слова: толкование договора, contra proferentem, стандартные условия договора, свобода договора*

## ***Contra proferentem* как метод толкования договора<sup>1</sup>**

### **Общие замечания**

Проблематика толкования договорных условий судами, к сожалению, не находится в фокусе внимания современной российской цивилистики. В отличие от развитых зарубежных стран в России в сфере гражданского права на данный момент не сложилась целостная и последовательно реализуемая судами на практике доктрина толкования договора.

Статья 431 ГК РФ предписывает многоступенчатую иерархичную систему толкования, когда задается приоритетный метод толкования, а далее предписывается «лестница» субсидиарных инструментов толкования, использование каждого из которых допускается при сохранении неясности условия после использования более приоритетного метода. Согласно данной норме на вершине этой иерархии на-

<sup>1</sup> Автор выражает свою признательность Р.С. Бевзенко, О.Р. Зайцеву, Н.Б. Щербакову, А.М. Ширвиндту, а также А.Н. Сироте за развернутые замечания, сделанные в отношении первоначального проекта настоящей статьи и оказавшиеся крайне полезными.

ходится буквальное толкование договора с опорой на прямой, буквальный смысл использованных в договоре слов и выражений. Вторым после него выступает метод толкования с учетом «текстуального контекста»: при неясности буквального значения толкуемого условия суду разрешается обратиться к его анализу «путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом».

Но часто ни буквальное понимание использованных сторонами в толкуемом условии слов и выражений, ни обращение к текстуальному контексту не позволяют суду выявить однозначный смысл условия. Неясность договорных условий, допускающая более чем один вариант их интерпретации, является достаточно типичной в российских реалиях проблемой. Во-первых, техника договорной работы многих российских компаний оставляет желать лучшего и значительно уступает тому уровню качества проработки договорных текстов, который можно наблюдать при знакомстве с контрактами зарубежных корпораций. Так, например, редкий российский контракт содержит развернутый глоссарий, проясняющий смысл ключевых терминов и понятий, используемых в тексте договора. Во-вторых, помимо указанных случаев небрежной неясности договорных условий иногда встречаются и случаи умышленного затуманивания разработчиком договорного текста содержащихся в нем условий (особенно в потребительских договорах, в которых такая тактика иногда используется коммерсантами для введения потребителя в заблуждение, но нередко мешает определить смысл условия даже суду). В итоге российские суды очень часто сталкиваются с необходимостью интерпретационного выбора, не имея возможности механически применять закрепленную в тексте договора волю сторон.

Статья 431 ГК на этот случай предписывает третий метод толкования, допуская возможность выявления действительной (но не вполне точно отраженной в договоре) воли сторон путем обращения к внешним источникам (т. е. с выходом за рамки непосредственно договорного текста). Суд должен определять волю сторон на основе анализа «предшествующих договору переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев делового оборота и последующего поведения сторон». Тут следует отметить, что на самом деле в данном случае происходит не столько выяснение *действительной* воли сторон, сколько определение *наиболее вероятной* воли сторон. Даже буквальное толкование далеко не всегда приводит суд к пониманию истинной воли сторон, так как стороны могут не вполне точно ее отразить в тексте. Что уж говорить об анализе обычаев оборота или практики взаимоотношений сторон! Эти внешние по отношению к непосредственному тексту договора источники информации могут позволить суду осуществить реконструкцию наиболее вероятной воли сторон, которая в реальности далеко не всегда будет совпадать с тем, что стороны на самом деле имели в виду. Естественно, эта подмена не есть нечто недопустимое (как минимум в той степени, в которой суд искренне пытается выяснить, что стороны, скорее всего, имели в виду). Ретроспективное проникновение в сознание сторон договора в принципе невозможно. И в этих условиях вполне рациональный вариант «второго лучшего» состоит в попытке эту волю реконструировать на основе имеющихся внешних источников информации, дающих суду нужные подсказки.

Но проблема заключается в том, что во многих случаях выявление истинной (или реконструкция наиболее вероятной) субъективной воли сторон крайне затруднено в доказательственном плане. Но ст. 431 ГК не дает ответа на вопрос о том, что же должен делать суд в такой ситуации. Иначе говоря, предписанная в данной статье

лестница методов толкования обрывается, часто не доводя суд до однозначного решения вопроса о смысле договора.

И тем не менее суд все равно должен найти выход из интерпретационного тупика. Это вынуждает суды искать путеводную нить за рамками того, что можно назвать определением или даже реконструкцией реальной воли сторон в договоре. В таких ситуациях суд нередко придает тексту договора тот смысл, который самому суду представляется наиболее справедливым и разумным в контексте природы договора. По сути, в подобных случаях суды осуществляют мягкое вторжение в сферу автономии воли сторон, не ограничивая ее прямо, но все-таки внося в эту сферу свое политико-правовое усмотрение. Здесь суды не столько толкуют договор, сколько его конструируют на свой вкус и творчески уточняют. Суды легко пересекают трудноразличимую границу, которая отделяет искреннюю попытку реконструкции наиболее вероятного подразумеваемого сторонами смысла от определения того содержания неясного условия, которое самому суду представляется наиболее справедливым и рациональным с учетом природы договора и статуса сторон. Когда речь идет о такого рода воображаемых реконструкциях смысла любого текста, граница между искренней попыткой выявить наиболее вероятную волю реального автора и внесением в текст собственного видения читателя размывается при толковании не только юридических текстов, но и любого текста в принципе.

Более того, анализ судебной практики показывает, что суд нередко спускается по лестнице методов толкования, отступая от приоритетного метода буквально-го прочтения слов и выражений и переходя к анализу текстуального контекста, затем выявлению действительной (наиболее вероятной) воли сторон на основе анализа внешних источников, а с учетом затруднительности ее выявления — непосредственно к конструированию и творческому уточнению его смысла и тогда, когда буквальный текст договорного условия вполне ясен, но представляется суду явно неразумным или абсурдным либо очевидно противоречащим реальной воле сторон. Эта встречающаяся на практике *contra legem* инверсия иерархии методов толкования, заданной в ст. 431 ГК в целом соответствует доминирующему в странах континентальной Европы менее буквальному подходу к толкованию договора с акцентом на приоритет скорее воли, чем волеизъявления. Суды как бы не верят глазам своим, сомневаясь в том, что разумные контрагенты на месте сторон могли на самом деле иметь в виду то, что ясно следует из текста (своего рода «тест на абсурдность»), или в том, что сами стороны действительно хотели сказать именно то, что сказали (даже при отсутствии явной абсурдности договорного текста). Анализ этой практики использования инверсивного подхода к применению закрепленной в ст. 431 ГК иерархии методов толкования, а равно комплексный анализ самой идеи построения такой иерархии на уровне закона *de lege ferenda* не входит в цели настоящей статьи. Эта проблематика требует комплексного изучения. Например, применение теста на абсурдность для легитимации отхода от буквального толкования нам представляется *prima facie* оправданным, несмотря на то что это будет скорее решение *contra legem*. В то же время применение такой инверсии и предоставление подразумеваемой воле приоритета перед ясным договорным текстом в ситуациях, когда нельзя говорить о его очевидной абсурдности, вопрос куда менее однозначный.

Наконец, встречаются случаи, когда суды, замечая во вполне ясном договорном условии явную несправедливость, начинают создавать искусственную видимость

его неясности, чтобы оправдать отход от буквализма и попытаться скорректировать смысл спорного условия под предлогом его толкования. В отличие от описанной выше практики инверсии предусмотренной в ст. 431 ГК иерархии методов толкования в данном случае суды отходят от буквального смысла условия не в силу того, что не верят в то, что стороны на самом деле имели в виду содержащееся в тексте условие, а в силу того, что отраженная в тексте договора воля сторон представляется суду неприемлемой по тем или иным политико-правовым причинам (например, явно несправедливой). Здесь суды непосредственно вторгаются в сферу договорной свободы, т. е. осуществляют закамуфлированный под толкование *ex post* контроль свободы договора<sup>2</sup>. Эта практика, на наш взгляд, является однозначно неприемлемой. Если в отношении нахождения разумного соотношения воли и волеизъявления можно действительно вести дискуссии как минимум *de lege ferenda*, то лицемерное прикрытие *ex post* контроля договорной свободы якобы неясностью договорного текста и его творческим толкованием не может быть поддержано. То, что делает суд с договором, должно делаться открыто и транспарентно.

При этом, судя по всему, никакой стройной методологии этой интерпретивной деятельности российских судов до сих пор не выработано. Использование различных методов толкования достаточно трудно спрогнозировать. Отсутствие доктринальной базы превращает процесс толкования договора судом в своего рода русскую рулетку.

Настоящая небольшая статья не претендует на комплексный анализ проблематики толкования договора, а посвящена лишь одному конкретному методу толкования, который хорошо известен в зарубежном праве, но пока с трудом пробивается в праве российском — принципу толкования *contra proferentem*.

## Беглый компаративный обзор

В римском праве в отношении толкования условий стипуляции сформировался принцип *cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est* (формулировка Цельса), согласно которому в случае неясности условия стипуляции должны толковаться против стипулятора (т. е. кредитора, чьи вопросы должнику при получении на них утвердительного ответа и составляли по сути содержание обязательства, вытекающего из устной стипуляции). Одновременно в Дигестах

<sup>2</sup> Один из примеров в практике ВАС дает нам фабула спора, приведенная в п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 № 75. Согласно обстоятельствам спора в договоре страхования было предусмотрено, что просрочка в уплате страхователем страховой премии, которую ему было позволено платить в рассрочку, приводит к автоматическому расторжению договора, но ВАС посчитал, что на самом деле данное условие договора означало отнюдь не то, что оно на самом деле означало. В реальности стороны согласовали очень жесткое отменительное условие (впрочем, широко распространенное на практике и впоследствии уже однозначно признанное в практике самого ВАС). Но Президиум ВАС, вероятно, увидев в этом условии некую избыточную жесткость по отношению к страхователю, в тот момент решил, что стороны на самом деле имели в виду оговорку об одностороннем отказе от договора, а в силу того, что заявление об отказе не было предъявлено, договор был признан действующим. Это перетолковывание истинного содержания договора в тот формат, который Суду показался более справедливым и обычным, имело ключевое значение, поскольку после того, как страхователь попал в просрочку и договор страхования согласно его букве должен был считаться прекращенным, наступил страховой случай и страховщик отказался выплачивать страховое возмещение.

встречается указание на применение близкого подхода к толкованию (по модели *contra*) других типов договора (в частности, купли-продажи). Правда, тут предполагалось толкование не против автора договорного текста, а против конкретного вида контрагентов (например, продавца).

При этом историки права (такие, например, как Р. Циммерманн) отмечают, что, если судить по *Corpus juris civilis*, применение принципа толкования против того, кто отвечал за формулирование договорных условий, происходило только тогда, когда условие было действительно неясным и определение истинной воли сторон было затруднено<sup>3</sup>. Впрочем, реальная роль данного принципа в римском праве и интенсивность его применения в судебной практике остаются предметом споров среди историков права<sup>4</sup>.

Как бы то ни было, средневековые европейские юристы (прежде всего глоссаторы и постглоссаторы), систематизируя разрозненные преломления данной идеи в тексте *Corpus juris civilis* в форме толкования против стипулятора в устной стипуляции, против продавца в договоре купли-продажи и т. п., увидели в этих отрывках подразумеваемую общую идею римского права. На взгляд Бартолиуса и других средневековых юристов, эта общая идея состояла в толковании неясного условия против его автора. Из этого ими был индуцирован общий принцип *interpretatio contra proferentem* (толкование против предложившего), согласно которому неясное условие договора должно толковаться против того, кто при заключении договора его предложил, и соответственно в пользу того, кто его принял<sup>5</sup>.

С тех пор этот принцип получил широкое развитие в европейском, английском и американском праве, традиционно закрепляется в актах международной унификации договорного права и постепенно превратился в некое общее место, банальную истину, знакомую любому юристу.

В XIX в., в эпоху *laissez-faire*, когда патерналистское вмешательство судов в сферу автономии воли сторон было достаточно ограниченным и не приветствовалось доктриной, суды нередко использовали принцип *contra proferentem* для целей камуфлирования защиты слабой стороны договора<sup>6</sup>. Но в XX в., когда в европейских странах и США постепенно признавалось право суда на прямое вторжение в сферу свободы договора во имя справедливости его условий и под эгидой принципа добросовестности, запрета на сделки, противоречащие добрым нравам, норм о кабальных сделках, защиты потребителей и правил о контроле справедливости договоров, заключенных на стандартных условиях, применение принципа *contra proferentem* как фиктивно-

---

<sup>3</sup> Подробнее см.: Zimmermann R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford, 1990. P. 239–240

<sup>4</sup> См.: Cserne P. *Policy considerations in contract interpretation: the contra proferentem rule from a comparative law and economics perspective* // *Munelytanulmányok. Working papers*. 2007. № 5. P. 8 // [www.ssrn.org](http://www.ssrn.org).

<sup>5</sup> См.: Zimmermann R. *Op. cit.* P. 240–241; Cserne P. *Op. cit.* P. 8–9.

<sup>6</sup> Как отмечает Ф. Кесслер, некоторые суды иногда демонстрировали крайне активное манипулирование этим принципом толкования даже в тех случаях, когда спорное условие и не содержало никакой неоднозначности вовсе (см.: Kessler F. *Contracts of Adhesion — Some Thoughts about Freedom of Contract* // *43 Columbia Law Review*. 1943. P. 633).

го прикрытия для *ex post* контроля свободы договора теряло свое основание. Но его использование именно для целей определения смысла *неясных* договорных условий продолжалось. Более того, популярность данного метода толкования с середины XX в. даже возросла в свете появления феномена потребителя и стандартизации договорных условий. Данный принцип стал видетсья многим еще и в качестве инструмента защиты слабой стороны и дисциплинирования сильных контрагентов, как правило, контролирующих процесс выработки договорных условий.

Сейчас принцип толкования *contra proferentem* закреплен на законодательном уровне:

- применительно к потребительским или стандартизированным договорам в п. 2 § 305с Германского гражданского уложения;
- применительно к договорам с потребителями или непрофессионалами в ст. L.133-2 Потребительского кодекса Франции;
- применительно к стандартизированным договорам (кроме договоров с крупными компаниями) в п. 2 ст. 6:238 ГК Нидерландов;
- в отношении договоров на стандартных условиях — в ст. 1370 ГК Италии;
- в отношении любых договоров в ст. 1288 ГК Испании;
- в отношении любых договоров в ст. 915 Австрийского гражданского уложения;
- в отношении любых договоров в ст. 6.193 ГК Литвы;
- в отношении договоров на стандартных условиях в ст. 41 Закона о контрактах КНР;
- в гражданских кодексах множества иных развитых и развивающихся стран.

Данный принцип толкования договоров достаточно активно применяется и в Англии<sup>7</sup>, и в США<sup>8</sup>.

В конце XX в. данный принцип толкования нашел свое развитие и на международном уровне. Так, он был закреплен:

- в отношении потребительских договоров в ст. 5 Директивы ЕС 1993 г. «О несправедливых условиях потребительских договоров»;
- применительно к индивидуально не согласованным условиям любых договоров в ст. 5:103 Принципов европейского договорного права;

<sup>7</sup> *Chitty on Contracts. Vol. 1 General Principles. 29<sup>th</sup> ed. London, 2004. P. 915–916.*

<sup>8</sup> *Он закреплен в § 206 Restatement (Second) of Contracts в качестве универсального правила толкования договоров (подробнее см.: Farnsworth A. Contracts. 4<sup>th</sup> ed. N.Y., 2004. P. 456ff). Американские правоведы давно обсуждают и анализируют практику применения этого принципа толкования в контексте различных типов договоров (в особенности договоров страхования, в отношении которых этот принцип толкования применяется особенно интенсивно) (см., напр.: Horton D. Flipping the Script: Contra Proferentem and Standard Form Contracts // 80 University of Colorado Law Review. 2009. P. 431ff; Boardman M.E. Contra Proferentem: the Allure of Ambiguous Boilerplate // 104 Michigan Law Review. 2005–2006. P. 1105ff).*

- в отношении любых коммерческих договоров в ст. 4.6 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА;
- применительно к индивидуально не согласованным условиям любых договоров, а также любым условиям договора, заключенного под доминирующим влиянием одной из сторон, в ст. II.-8:103 Проекта общей системы координат европейского частного права (*DCFR*).

Причины такого сокрушительного международного успеха принципа *contra proferentem*, конечно же, никак не связаны с тем, действительно ли этот принцип разделялся и применялся в римском праве в столь широком формате, а лежат преимущественно в области политики права. Данный инструмент прояснения смысла толкуемого договорного условия, которое не может быть прояснено ни посредством буквального его прочтения (в том числе в текстуальном контексте), ни за счет попыток выявить истинную или реконструировать наиболее вероятную волю сторон, оказался соответствующим достаточно очевидным этическим и экономическим соображениям.

## Толкование *contra proferentem* и российское право

Существует ли страны, законодательство и судебная практика которых не знакомы с данной идеей? Да. Как минимум одну такую страну мы точно знаем. И, сколь ни печально, это Россия. Думается, мы не ошибемся, если предположим, что большинство российских юристов, включая судей, не знакомы близко с этим методом толкования или знают о нем что-то, но не решаются допустить, что он может быть частью российского права.

Как представляется, одной из причин такого состояния дел является забвение этого принципа толкования в советский период. В контексте плановых экономических реалий принцип *contra proferentem* выглядел чужеродным и неуместным. В нем виделось противопоставление интересов сторон, характерное для права рыночной экономики, но отсутствующее в плановой экономике, где контрагенты не воспринимаются как автономные субъекты, преследующие свои эгоистические цели, а выступают в качестве хозяйственных единиц, вовлеченных в реализацию государственных заданий.

В современный период развития российского права ряд цивилистов призвали к закреплению этого принципа<sup>9</sup>. Но в российской судебной практике использование такого подхода происходит в единичных случаях<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> См., напр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право*. 2-е изд. М., 1999. Кн. 1. Общие положения. С. 268, 273; Цветков И.В. *О совершенствовании законодательного регулирования свободы договора в экономике современной России // Законодательство и экономика*. 2006. № 8 // СПС «КонсультантПлюс»; Фогельсон Ю.Б. *Страховое право: теоретические основы и практика применения: монография*. М., 2012 (СПС «Консультант Плюс»); Карапетов А.Г., Савельев А.И. *Свобода договора и ее пределы*. Т. II. М., 2012. С. 21–22.

<sup>10</sup> См., напр.: постановления ФАС Дальневосточного округа от 29.07.2002 № Ф03-А51/02-1/1362; ФАС Московского округа от 30.06.2004 № КГ-А40/5474-04-П.

Некоторые намеки на возможное изменение ситуации тем не менее наблюдаются. Так, в недавнем постановлении Президиума ВАС РФ от 02.10.2012 № 6040/12 Суд истолковал спорное условие банковской гарантии против банка и в пользу бенефициара в силу того, что «банк является субъектом, осуществляющим профессиональную деятельность на финансовом рынке». Здесь Суд не применил принцип *contra proferentem* непосредственно, так как не связал интерпретивный выбор с тем, кто из сторон предложил соответствующее спорное условие. Но в силу того, что в рамках сложившейся договорной практики в большинстве случаев текст соглашения составляет именно та сторона, которая профессионально и постоянно занимается той коммерческой деятельностью, в сфере которой заключается договор, пересечение принципов толкования *contra proferentem* и толкования против профессионала по сфере охвата будет весьма значительным. В то же время это пересечение не означает полного совпадения сфер применения данных принципов. Соответственно, рецепция принципа *contra proferentem* все еще стоит на повестке дня.

Далее мы постараемся вкратце представить основные политико-правовые основания для введения в российское право принципа *contra proferentem* и попытаемся обозначить желательный характер соответствующих норм.

## Политико-правовой анализ: этические аргументы

С этической точки зрения вопрос неясности договорного условия в случае, когда он неразрешим путем выявления истинной (наиболее вероятной) воли сторон, ставит перед судом прежде всего необходимость выбора справедливого подхода к прояснению этой ситуации.

Если смысл спорного условия не может быть извлечен из текста договора непосредственно, не есть ли это дефект договора? Как минимум в большинстве случаев ответ на этот вопрос будет утвердительным. Безусловно, по большому счету вряд ли может существовать договор, полностью лишенный какой-либо неясности. В полной мере понимая это, мы должны все-таки признать, что двусмысленность или противоречивость договорного текста есть недостаток, к искоренению которого стороны должны стремиться. Договор должен писаться так, чтобы стороны и суд в случае возникновения споров могли понять, что имелось в виду в тех или иных договорных условиях.

Но в равной ли степени эта вина может быть атрибутирована сторонам? Думается, что нет. Несколько большую долю ответственности несет, как правило, та сторона, которая разработала и предложила спорное условие. Контрагенту, согласившемуся принять данное условие, конечно, тоже в ряде случаев может быть поставлено в вину то, что он не настоял на его переформулировании, но все же первопричина возникшей проблемы — невнимательность разработчика.

В потребительских договорах, а также договорах между коммерсантами, когда они заключаются в ситуации явного неравенства переговорных возможностей,



у слабой стороны договора какие-либо шансы вести переговоры по отдельным неясным условиям вовсе отсутствуют (даже если бы такое желание у присоединяющейся стороны и возникло). Соответственно, здесь «вина» именно разработчика договорного текста достаточно очевидна.

Но даже в случае, когда между сторонами нет существенных различий с точки зрения их переговорных позиций, ведение каких-либо предметных переговоров по предложенным одной из сторон условиям нередко неоправданно с точки зрения соотношения трансакционных издержек и суммы контракта. Фактор трансакционных издержек объясняет, почему часто небольшие по сумме сделки между крупными корпорациями, выступающими в качестве заказчиков или покупателей, и мелкими фирмами, специализирующимися на поставке соответствующих товаров, оказании услуг или выполнении работ, заключаются путем молчаливого присоединения крупных корпораций к проформам, разработанным их менее крупными и обладающими, казалось бы, потенциально более низкими переговорными возможностями контрагентами. Именно последние, будучи профессионалами в соответствующем секторе экономики, как правило, всегда имеют разработанные стандартные условия или могут проще и быстрее разработать *ad hoc* текст предлагаемого к подписанию крупному контрагенту договора с учетом своего профессионального опыта работы в этой сфере. Последний же обычно не имеет ни своих аналогичных проформ (особенно если соответствующие закупки или заказы не являются частью его рутинной хозяйственной деятельности), ни опыта работы на данном рынке для быстрого составления «рыбы» договора для ее *ad hoc* использования.

Разработка своих договорных текстов, равно как и ведение переговоров по согласованию разногласий к предложенной профессионалом проформе требует времени и средств. Когда сумма договора невелика, а цена и предмет договора устраивает стороны, польза от оптимизации договорного текста в части остальных условий в соответствии с интересами потенциально более сильной стороны договора оказывается меньше этих дополнительных трансакционных издержек.

Это объясняет тот факт, что на практике нередко (хотя, конечно, далеко не всегда) небольшие фирмы фактически работают с крупными и по сути куда более мощными контрагентами на основе своих собственных стандартных договорных проформ. Ведение индивидуальных переговоров по таким договорам не производится, и договор де-факто заключается по модели присоединения не в силу фактической невозможности переговоров, а по причине экономической их неоправданности.

В указанных случаях именно разработчик фактически единолично контролирует содержание договорных условий и его «вина» в их неясности достаточно очевидна. Она может заключаться как в небрежности, так и в умышленном затуманивании, когда разработчик специально использует неясный текст договорных условий, чтобы затруднить для некоторых категорий контрагентов (в первую очередь потребителей) его понимание.

В случае же равноправных переговоров по заключению *крупных* контрактов вина разработчика проступает менее явно, так как она дополняется невнимательно-

стью контрагента, принявшего неясное условие при наличии реальной возможности вести переговоры и экономической оправданности оных в имевшей место ситуации, а также с учетом характера и суммы сделки. Но и здесь не замечать то, что исходным источником проблемы был именно разработчик неясного договорного условия, также не стоит. При сопоставлении вклада каждого из контрагентов в возникновение неясного договорного условия все же чаще всего доля вины разработчика представляется большей (за исключением редких случаев, о которых речь пойдет ниже).

С учетом сказанного выбор варианта толкования неясного условия договора в пользу его разработчика оказывается этически неприемлемым в силу известного принципа справедливости, согласно которому никто не может извлекать выгоду из своего проступка. Но учет фактора вины разработчика открывает дорогу и для куда более сильного вывода.

Взгляд на ситуацию неясности договорного условия через призму вины разработчика позволяет зарубежным юристам считать справедливым применение к тому, кто составил неясное договорное условие, санкций, направленных на защиту интересов «жертвы». И среди различных моделей подобных санкций наиболее соразмерным оказался выбор из нескольких возможных интерпретаций неясного условия той, которая в большей степени защищает интересы контрагента (т. е. толкование против виновника возникновения затруднения в интерпретации). Действительно, эта санкция соответствует как стандарту коррективной справедливости, так и ожиданиям жертвы. При признании принципа *contra proferentem* контрагент, согласившийся с предложенной формулировкой (а иногда, как мы показали выше, и не имеющий никаких реальных возможностей возражать), будет вполне разумно ожидать, что при возникновении спора условие будет интерпретировано в его пользу и он не окажется жертвой неясности договорного текста.

В случае заключения договора в ситуации неравенства переговорных возможностей (например, потребительского договора) данный принцип толкования находит свое оправдание еще и в таком проявлении идеи справедливости, как защита интересов слабой стороны договора.

Еще одним этическим преимуществом принципа *contra proferentem* является то, что он соответствует не только этике справедливости, но и этическим началам автономии воли. Подобный прием толкования оставляет шансы на то, что в итоге признанный судом смысл спорного условия будет соответствовать истинной воле сторон. Она не может быть определена судом непосредственно, в силу чего и применяется принцип *contra proferentem*, но есть вероятность того, что из двух-трех возможных интерпретаций данного условия именно та интерпретация, которая соответствует интересам принимающей данное условие стороны, и соответствовала действительной воле сторон. Возможно, этот шанс и не самый большой. Возможно также, что ни о каком реальном соединении воль обеих сторон в отношении данного условия в принципе говорить нельзя (в силу, например, того, что потребители, как правило, не читают «второстепенные» договорные условия). Но все-таки очевидно, что способ уточнения смысла спорного условия, которое суд не смог истолковать на основе обычных методов толкования, нацеленных на

выявление либо буквального смысла текста, либо истинной (наиболее вероятной) субъективной воли сторон, в большей степени соответствует принципу автономии воли сторон, чем многие другие относительно приемлемые альтернативы (например, выбор интерпретации на основе свободного политико-правового усмотрения судьи)<sup>11</sup>.

Таким образом, представляется, что с этической точки зрения (этики справедливости, а также этики свободы и личной автономии) принцип толкования *contra proferentem* выглядит (как минимум по общему правилу) вполне оправданным.

## Политико-правовой анализ: экономические аргументы

Экономический анализ правовых норм нацелен на оценку того, как они влияют на реальное поведение рациональных участников оборота в сфере принятия экономических решений, какие стимулы эти нормы создают в отношении данного поведения.

С экономической точки зрения принцип *contra proferentem*, на наш взгляд, также выглядит вполне убедительным. Попытаемся разобраться детальнее.

Неясность текста договора — это риск возникновения серьезных издержек в первую очередь в плане дестабилизации отношений сторон и увеличения вероятности заключения сделок, не являющихся на поверку взаимовыгодными (влекущих улучшение по Парето, как сказали бы экономисты<sup>12</sup>) в силу несовпадения их восприятия спорного условия. Но ни в коем случае нельзя забывать и об издержках, которые суды и стороны несут при попытке приведения неясного договора в исполнение в судебном порядке (литогационные издержки). Ведь чтобы разрешить спор на основе туманного текста договора, суду приходится тратить время на выяснение истинной воли сторон, а сторонам прилагать серьезные усилия по сбору и предъявлению релевантных доказательств<sup>13</sup>.

Одна из целей договорного права состоит в том, чтобы такие неоправданные издержки предотвращать и тем самым способствовать росту экономической эффективности частных трансакций. Как уже отмечалось, абсолютно полный и ясный договорный текст есть недостижимый идеал, но право должно создавать стимулы к тому, чтобы ситуация многозначности договорного текста возникала как можно

---

<sup>11</sup> *Вариант толкования неясного условия в пользу предложившей его стороны имеет не меньшие, если не большие шансы совпасть с истинной волей сторон, но, как уже отмечалось, он вступает в явное противоречие с идеей коррективной справедливости и принципом недопустимости получения выигрыша от проступка (виновная сторона будет не наказываться, а поощряться). По этой причине такой вариант не представляется приемлемой альтернативой.*

<sup>12</sup> *Подробнее о роли критерия Парето-эффективности для объяснения принципа свободы договора и логики развития договорной практики см.: Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. I. М., 2012.*

<sup>13</sup> *См.: Zamy E. The Inverted Hierarchy of Contract Interpretation and Supplementation // 97 Columbia Law Review. 1997. P. 1724.*

реже, а сами стороны и суды могли достаточно надежно полагаться на ясную регулятивную среду, формируемую заключаемым договором.

Каким же образом право может обеспечить данный результат? Ответ очевиден — путем создания соответствующих стимулов. Типичным примером правовых стимулов является возложение на сторону, которой право пытается адресовать соответствующий стимул, санкций в форме тех или иных неблагоприятных правовых последствий. Осознание риска столкнуться с хорошо продуманными санкциями-стимулами способствует изменению поведения и может стимулировать снижение вероятности возникновения тех ситуаций, которые право желает пресечь. Эта регулятивная логика срабатывает в той степени, в какой поведение участников оборота развивается в плоскости рационального выбора. Налагаемые правом на участника оборота издержки в связи с его социально-нежелательным поведением увеличивают для него цену такого поведения и меняют соотношение издержек и выгод, расчет которых и предопределяет паттерны поведения рационального индивида.

Кому эти стимулы в форме санкций должны быть прежде всего адресованы, если право стремится предотвратить появление неясных договорных условий? Ответ в большинстве случаев лежит на поверхности. Санкции должны налагаться на того, кто контролирует процесс разработки договорных условий и может предотвратить риск неопределенности текста с меньшими транзакционными издержками. Именно разработчик является тем лицом, которому данный риск предотвратить проще всего<sup>14</sup>. Для этого ему достаточно просто проявить большую внимательность и тщательность при создании текста договора.

Альтернативный вариант — адресовать соответствующие стимулы контрагенту, принимающему предложенное ему спорное условие. Логика такого шага может состоять в том, чтобы стимулировать эту сторону (реципиента предложенных условий) проявлять большую активность при улаживании разногласий. Если реципиент будет осознавать, что молчаливое принятие неясных условий будет налагать те или иные санкции именно на него, это может заставить его проявлять принципиальность и упорство при ведении переговоров. Это, в свою очередь, может привести к желаемому результату — снижению количества неясных договорных условий. Но данный вариант стимулирования менее адекватен<sup>15</sup>.

Во-первых, реципиент во многих случаях в принципе не в состоянии предотвратить материализацию данного риска (например, когда он является потребителем или слабой стороной договора, лишенной фактической возможности существенно влиять на содержание договора). Так что подобные санкции, адресованные этой стороне, просто неуместны и вряд ли могут оказаться действенными.

Во-вторых, даже если представить себе ситуацию равноправных переговоров, очевидно, что ближе к источнику риска расположен именно разработчик. Если бы право, пытаясь предотвратить появление неясных договорных условий, решило так или иначе воздействовать путем санкций на поведение реципиента, то это

<sup>14</sup> См.: *Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law* / ed. by H. Collins. 2008. P. 236

<sup>15</sup> О некоторых исключениях из данного вывода будет сказано ниже.

порождало бы куда большие трения и затраты. Ведь этой стороне для исключения данного риска пришлось бы оспаривать уже разработанные и предложенные ей условия. Последнее же по определению означает в сравнительном плане более значительные транзакционные (прежде всего временные и юридические) издержки.

Поэтому самый экономичный вариант — стимулировать сторону, изначально разрабатывающую договорные условия. Иначе говоря, именно на эту сторону должны быть возложены санкции за допущение двусмысленности договорного текста.

Теперь зададимся вопросом: какие же собственно санкции могли бы наиболее эффективно подталкивать разработчика к тому, чтобы избегать неясных договорных условий? Тут могут в теории обсуждаться такие меры, как (а) признание всего договора незаключенным, (б) исключение спорного условия с его замещением диспозитивными нормами или восполнением образующегося пробела за счет аналогии закона, аналогии права или применения принципов разумности, добросовестности и справедливости, как это предписано в ст. 6 ГК, а также (в) выбор среди возможных толкований спорного условия того, которое, на взгляд суда, является наиболее справедливым и разумным в заданных обстоятельствах.

Вариант «а» явно несоразмерен серьезности проблемы (особенно если речь не идет о существенных условиях договора).

Варианты «б» и «в» возлагают на суд достаточно большую степень судебного усмотрения и дестабилизируют договорные отношения за счет подрыва ожиданий сторон, которым *ex ante* будет очень сложно предугадать, какое содержание договора в итоге может определить суд *ex post*. Оба этих варианта борются с одними издержками за счет допущения не меньшего, если не большего объема других издержек, являющихся следствием дестабилизации регулятивной среды договорных отношений. Но самое главное заключается в том, что в рамках этих вариантов искомый стимулирующий эффект расплывается, так как негативные последствия вмешательства суда могут в равной степени испытать и виновник самой проблемы (разработчик неясного условия), и жертва, принявшая (а зачастую вынужденная принять) предложенное условие, а то и обе стороны одновременно (если суд выберет прочтение, которое не будет устраивать ни одну из сторон). Право же должно стремиться формировать стимулы адресным образом во имя обеспечения максимального регулирующего эффекта.

В итоге оказывается, что принцип толкования *contra proferentem* здесь наиболее предпочтителен. Он возлагает негативные последствия неясного текста договора исключительно на разработчика, предписывая судам толковать спорное условие в пользу реципиента. Соответственно, неясность и многозначность договорного условия перестает быть серьезной проблемой для принимающей стороны и суда.

Кроме того, контрагент, которому предложено неясное условие, может достаточно легко без серьезных издержек предугадать, какое толкование будет применено судом, и в своем поведении на него и полагаться. Это же будет вынужден делать и разработчик, осознающий, что в случае спора именно такая позиция будет поддер-

жана судом. В итоге данное правило толкования достаточно эффективно координирует поведение сторон сделки, указывая на наиболее выгодную принимающей стороне интерпретацию как на легко предсказуемый обеими сторонами элемент регулятивной среды контрактных взаимодействий.

Суду же этот принцип открывает достаточно простой способ определения смысла спорных договорных условий, не требующий вовлечения в процесс толкования договора своего политико-правового усмотрения и позволяющий ему разрешать спор все-таки на основе договора, а не заменять его собственными представлениями о разумности и справедливости. Это, в свою очередь, экономит литигационные издержки за счет упрощения порядка разрешения договорных споров в суде.

Иначе говоря, принцип *contra proferentem* является крайне удачным инструментом снижения уровня непредсказуемости в отношениях сторон и при разрешении споров, минимизации издержек сторон на координацию своего поведения, а суда — на приведение договора в исполнение.

Соответственно, единственной стороной, проигрывающей от применения данного принципа толкования, остается разработчик. По сути, именно за его счет покупаются те преимущества, на которые было указано выше. Осознание им этого факта *ex ante* создает достаточно сильные стимулы к тому, чтобы он стремился разрабатывать максимально ясные и четкие договорные условия. Тем самым право посредством подобного карательного<sup>16</sup> варианта интерпретации будет заставлять контрагента, предлагающего соответствующее договорное условие, прояснять его смысл *ex ante* и, следовательно, предотвращать нежелательные издержки, сопряженные с неясностью договорного текста.

В результате применения судами принципа *contra proferentem* само отношение коммерсантов к разрабатываемым ими текстам договоров может постепенно меняться. После того, как коммерсант хотя бы один или два раза столкнется в суде с применением против него принципа *contra proferentem*, осознание ошутимости данной санкции и важности более тщательного подхода к отшлифовке договорного текста может прийти к нему достаточно быстро. Выясняется, что куда проще и дешевле привлечь юристов и оптимизировать условия, которые данный контрагент намерен предлагать своим клиентам и партнерам (как стандартные, так и разрабатываемые *ad hoc*). В итоге со временем количество судебных споров о толковании неясных договорных условий начнет снижаться и будет наиболее эффективно достигнут желаемый регулятивный результат.

Конечно, принцип *contra proferentem* не панацея и проблему неустранимой неясности договорных условий с его помощью можно решить далеко не всегда. Например, у суда могут возникнуть проблемы с определением авторства спорного условия. Также в ряде случаев это авторство будет коллективным, и применение данного принципа толкования будет естественным образом заблокировано. Не всегда

<sup>16</sup>

В американской литературе ряд авторов относит правило *contra proferentem* к категории так называемых *penalty default rules*, имеющих своей целью при неясности или неполноте контракта не нахождение того режима, которые разумные стороны на месте контрагентов скорее всего имели бы в виду, а создание стимулов к раскрытию информации (*information-forcing effect*) (см. подробнее: Ayres I. *Default Rules for Incomplete Contracts* // *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. 1988. P. 587).

суд сможет выбрать одно из нескольких толкований спорного условия на основе оценки его предпочтительности для реципиента: обе допустимые интерпретации могут носить нейтральный характер по отношению к интересам контрагентов. Более того, как мы далее покажем, данный принцип может иметь и иные пределы применения, в частности вступая в конфликт с рядом других методов прояснения неясного договорного условия. Набор методов толкования, нацеленных на определение смысла условия, не проясняемого ни за счет буквального толкования, ни путем определения истинной или даже вероятной воли сторон, вряд ли может быть сведен к одному лишь принципу *contra proferentem*. Но во многих случаях он действительно может и должен применяться в целях стимулирования практики согласования более транспарентных и ясных договорных текстов и снижения числа случаев, когда суды вместо того, чтобы просто приводить договорные условия в исполнение, вынуждены заниматься предварительным выявлением смысла запутанных и неясных текстов. Иначе говоря, принцип толкования *contra proferentem* основан на идее сдерживания и стимулирования. Это широко признается и современными европейскими цивилистами<sup>17</sup>.

Эта стимулирующая роль принципа *contra proferentem*, детально изученная в современной правовой науке (в том числе в рамках экономического анализа права), была очевидна юристам на уровне политико-правовой интуиции на протяжении многих сотен лет. Так, например, Фрэнсис Бэкон называл этот принцип толкования учителем мудрости и прилежания, воспитывающим у людей внимательность к своим делам<sup>18</sup>.

## **Иные методы толкования по модели *contra* как возможные альтернативы толкованию *contra proferentem***

Большой интерес представляет вопрос о соотношении данного принципа толкования с такими возможными альтернативами, как толкование спорного условия договора против сильной стороны договора или против «профессионала». Думается, это вопрос действительно требует внимания.

Толкование неясного условия против «профессионала», как уже отмечалось, недавно было признано в практике Президиума ВАС РФ. Нам неизвестно о применении такого принципа в праве зарубежных стран, но из этого отнюдь не следует, что он, во-первых, действительно нигде не практикуется, а во-вторых, не может быть признан адекватным инструментом толкования.

В основе принципа толкования «против профессионала» лежит логика, очень близкая той, которая нами была описана выше применительно к принципу *contra proferentem*. Это тоже стимулирующий метод толкования, карающий одну из сто-

---

<sup>17</sup> Canaris C.-H. & Grigoleit H.C. *Interpretation of Contracts* / A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra, E. du Perron, M. Veldman (eds). *Towards a European Civil Code*. 2004. P. 461–462.

<sup>18</sup> См.: Bacon F. *The Elements of the Common Lawes of England a Collection of Some Principal Rules and Maxims of Common Law*. London, 1630. P. 11 // [www.books.google.com](http://www.books.google.com).

рон за неясность договорного условия за счет выбора той интерпретации, которая будет соответствовать интересам другой стороны.

Сама идея может показаться вполне здравой. Как уже отмечалось, при заключении многих контрактов одна из сторон может действовать как профессионал на соответствующем рынке, регулярно заключающий аналогичные контракты в качестве элемента своей основной коммерческой деятельности, в то время как другая сторона не знакома со спецификой данного рынка и редко заключает договоры такого типа. Этот тезис, например, можно проиллюстрировать любым потребительским договором, сделкой между специализированной строительной компанией и предприятием, решившим осуществить ремонт своего здания, либо почти любым договором, на основании которого поставщик оборудования (разработчик программного обеспечения, страховая компания, банк и т. п.) реализует свою продукцию/услуги обычным коммерческим потребителям. Вполне логично предположить, что условный профессионал не только более компетентен в экономических условиях соответствующего рынка, но и имеет куда большие опыт структурирования таких сделок и правовые знания (в том числе на основе собственной судебной практики), чем «контрагент-непрофессионал». Соответственно, в рамках метода толкования «против профессионала» адресатом стимулов-санкций оказывается имена более компетентная сторона, которая под угрозой применения судом этого метода толкования подталкивается к более внимательному отношению к тексту заключаемых договоров.

Как нетрудно догадаться, на практике в большинстве случаев подобный договор заключается на основе либо стандартной, либо выработанной *ad hoc* проформы, разработанной именно «профессионалом». Поскольку именно данная сторона регулярно заключает договоры такого типа и имеет в отношении них набор проверенных временем стандартных условий, от нее согласно обычаям оборота ожидается представление проформы договора как минимум в качестве стартовой площадки для дальнейших переговоров. Соответственно, в этой части методы толкования «против предложившего» и «против профессионала» совпадают по адресату санкций и приводят к одинаковому результату. Но из этого не стоит делать вывод о взаимозаменяемости этих методов.

Во-первых, за рамками тех случаев, когда оба обсуждаемых принципа толкования совпадают по своему эффекту (т. е. за рамками договоров между очевидным «профессионалом» и потребителем или «спорадическим» заказчиком/покупателем, которого, несмотря на его коммерческий статус, можно также условно обозначить как «непрофессионал»), часто возникает ситуация, когда стороны договора невозможно разделить на «профессионала» и «непрофессионала». В качестве примеров можно привести практически все сделки между гражданами (купля-продажа подержанного автомобиля или квартиры, наем жилья, заем денежных средств и т. п.), а также коммерческие сделки, скажем межбанковские кредиты, купля-продажа акций или долей участия в ООО, сделки слияния и поглощения, разовые сделки по отчуждению производственных активов или недвижимости, деривативы и иные финансовые сделки между профессиональными участниками рынков капитала, акционерные соглашения, договоры совместной деятельности, инвестиционные договоры в сфере реализации строительных проектов и др. В подобного рода случаях часто просто невозможно определить, кто из сторон является бóльшим про-



фессионалом, поскольку либо они оба регулярно заключением таких сделок не занимаются, либо, наоборот, занимаются в равной степени профессионально и регулярно. Соответственно, критерий профессионализма может в принципе быть применен в куда меньшем количестве случаев, чем критерий авторства. Последний также не всегда срабатывает (например, в связи с тем, что условие могло быть предметом индивидуального согласования), но, думается, все же оказывается применен чаще.

Во-вторых, ничто так хорошо не позволяет оценить сравнительные преимущества каждого из этих методов, как представление ситуаций, где они вступают в конфликт. Представим ситуацию, когда может быть применен и тот, и другой принцип толкования (т. е. имеет место модель контрактирования «профессионал-непрофессионал» и можно установить авторство договорного текста). Далее допустим, что в отступление от описанной выше закономерности договор в целом был заключен на основе условий, предложенных «непрофессионалом», либо непосредственно спорное условие было принято в текст договора на основе протокола разногласий «непрофессионала». Этот пример отнюдь не гипотетический. И он на первый взгляд может показаться иллюстрацией того, что толкование против профессионала может оказаться более справедливым и эффективным с точки зрения адресата стимула, чем принцип *contra proferentem*. Действительно, не логичнее ли наказывать не того, кто предложил условие для включения в договор, а того, кто являлся большим профессионалом и соответственно мог легко выявить неясность предложенного договорного условия и настоять на его переформулировании с учетом своего опыта работы в этой сфере?

Прежде чем ответить на этот вопрос, разумно задуматься, в каких случаях в реальности может сложиться ситуация, когда договор между «профессионалом» и «непрофессионалом» заключается на основе условий, предложенных последним, или «профессионал», изначально предложивший свою проформу, соглашается на принятие редакционных возражений «непрофессионала». На практике данная ситуация характерна преимущественно для тех случаев, когда «непрофессионал» обладает большей переговорной властью (например, при контрактировании небольших фирм, которые можно обозначить как «профессионалов», с монополистами или просто крупными корпорациями: при заключении сделок в сфере госзакупок и в некоторых подобных случаях).

Заданемся вопросом о том, насколько уместно толковать неясное договорное условие в пользу менее профессиональной, но сильной стороны договора, навязавшей «профессионалу» свой текст. Как нам кажется, подобный шаг был бы неадекватен с точки зрения справедливости и логики экономических стимулов. В таких ситуациях конфликта двух данных методов толкования принцип «против профессионала» явно уступает с политико-правовой точки зрения принципу «против предложившего». С учетом того, что случаи, когда непрофессионал, навязавший профессионалу свою волю, является сильной стороной, составляют, по нашим представлениям, подавляющее большинство всех случаев, когда в принципе два данных метода толкования могут давать разные результаты, мы приходим к выводу о приоритете метода толкования «против предложившего».

Могут ли быть ситуации, когда «непрофессионал», чьи формулировки условий легли в основу договора с «профессионалом», не является одновременно силь-

ной стороной договора, от предложений которой трудно отказаться? Если такое и встречается в реальной договорной практике, то крайне редко. Тем не менее стоит допустить, что в тех редких случаях, когда подобное сочетание обстоятельств произойдет, принцип толкования «против профессионала» будет, пожалуй, более справедливым и эффективным, чем принцип *contra proferentem*. Дело в том, что, если «профессионал» имел реальную возможность скорректировать туманное или путаное содержание предложенного «непрофессионалом» условия, но не сделал это, вероятно, именно он и является сравнительно лучшим адресатом стимулов и санкций в форме толкования по модели *contra*.

Но с учетом экзотичности подобных ситуаций мы бы предложили в случае формулирования в законе или постановлении Пленума ВАС нормативного режима принципа *contra proferentem* этот нюанс не прописывать. В то же время такого рода казусы показывают, что в некоторых редких случаях данный принцип толкования может быть неуместен. Соответственно, в правовом режиме правила толкования *contra proferentem* стоит оговорить, что данный принцип применяется, если иное не вытекает из природы договора, обстоятельств его заключения или существа спорного условия. Подобная каучуковая оговорка может стать нормативной базой для отступления от принципа *contra proferentem* в тех случаях, когда некий иной метод выхода из интерпретационного тупика, не сопряженный с прямым судебским политико-правовым усмотрением, с учетом конкретных обстоятельств окажется более адекватным. Среди методов, способных оттеснить принцип *contra proferentem* в описанных выше редких, но, видимо, все же возможных условиях, следует назвать и принцип толкования «против профессионала».

Как мы видим, критерий профессионализма все же уступает критерию авторства в качестве некоего ведущего метода борьбы с неустранимой неясностью договорного текста с точки зрения политико-правовой адекватности (хотя, возможно, в некоторых исключительных случаях и способен его опрокинуть). Тем не менее критерий профессионализма может быть бесполезным при применении самого принципа *contra proferentem*. Тот факт, что одна из сторон договора профессионально специализируется на заключении подобных договоров, должен устанавливать опровержимую презумпцию того, что именно данная сторона предложила договорные условия. Иначе говоря, критерий профессиональной специализации может стать механизмом упрощения доказывания авторства договорного текста, имеющего решающее значение для применения принципа *contra proferentem*.

Все вышесказанное *mutatis mutandis* применимо и в отношении другой возможной альтернативы — принципа толкования «против сильной стороны договора»? Ситуация неравенства переговорных возможностей имеет место именно тогда, когда одна из сторон в силу своего статуса или обстоятельств заключения договора не могла существенно влиять на содержание договора. Как принято говорить в американском праве, слабая сторона договора — эта сторона, у которой при его заключении не было сколько-нибудь значимого выбора (*absence of meaningful choice*). Соответственно, в подавляющем большинстве случаев заключения договора при явно несопоставимых переговорных возможностях условия договора составляются сильной стороной договора и сферы применения методов толкования «против предложившего» и «против сильной стороны» будут пересекаться. При этом толкование «против предложившего» оказывается куда шире, так как бывает приме-

нимо и в тех ситуациях, когда договор заключается сторонами с сопоставимыми переговорными возможностями.

В тех же случаях, когда договор заключается при видимом (с учетом статуса сторон) неравенстве переговорных возможностей и при этом автором условий договора является *prima facie* слабая сторона, это чаще всего происходит именно потому, что последняя является профессионалом на соответствующем рынке и цена договора не оправдывает использование потенциально сильной стороной своей переговорной власти. В такого рода ситуациях (например, при закупке монополистом небольшой партии канцтоваров у индивидуального предпринимателя) сам факт заключения договора на основе условий, казалось бы, более слабой стороны означает, что в реальности никакого явного неравенства переговорных возможностей не было (теоретическая переговорная мощь одной из сторон не была использована) и обсуждаемый вариант толкования против сильной стороны просто неуместен.

Могут ли быть ситуации, когда действительно договор в целом заключался под доминирующим влиянием сильной стороны, у слабой стороны не было значимого выбора, но отдельное предложенное слабой стороной условие было принято? Видимо, гипотетически такой случай представить можно (пусть это и будет некой экзотикой). В подобных ситуациях суд вполне может отойти от принципа *contra proferentem* и использовать толкование «против сильной стороны». Если в правовом режиме принципа *contra proferentem* будет предусматриваться, что его применение происходит, если иное не вытекает из природы договора, обстоятельств его заключения или существования спорного условия, эта возможность будет зарезервирована.

Остается заметить, что в связи с потенциальными сложностями в доказывании авторства договорного условия, а также с учетом того, что в подавляющем большинстве случаев заключения договора при явном неравенстве переговорных возможностей текст договора составляется сильной стороной, судам разумно исходить из того, что сильная сторона и считается автором неясного договорного текста, если не доказано иное. Это может помочь стороне доказать наличие оснований для применения принципа *contra proferentem*, потому что определение сильной стороны договора суду в ряде случаев значительно проще, чем выяснение авторства, в то время как первое в подавляющем большинстве случаев предполагает второе.

Наконец, иногда в зарубежном праве можно встретить и иные принципы толкования по модели *contra*. Например, ГК Италии (ст. 1371) предусматривает правило о толковании договора против кредитора и в пользу должника (*favor debitoris*), если договор является безвозмездным. При этом согласно данной норме использование названного принципа толкования возможно, только если смысл условия не может быть определен обычными средствами толкования воли сторон и при этом принцип *contra proferentem*, предусмотренный в ст. 1370 Кодекса, также не может быть применен<sup>19</sup>.

Правило о толковании неясного условия в пользу должника содержится и в ст. 1162 ГК Франции (без оговорки о применении данного правила только в отношении безвозмездных договоров). Мы, честно говоря, не видим особого политико-

---

<sup>19</sup> Подробнее см.: Antonioli L., Veneziano A. *Principles of European Contract Law and Italian Law*. 2005. P. 269.

правового смысла в таком толковании, если должник был автором условия, описывающего его обязательства. Например, применение этого принципа толкования приводило бы к тому, что неясные условия разработанных страховщиком страхового полиса и правил страхования в описании обязательств страховщика должны были бы толковаться против страхователя<sup>20</sup>! Этот результат является, конечно же, абсолютно неприемлемым.

По тем же причинам мы не можем поддержать и такой подход, как толкование неясного условия договора купли-продажи против продавца или иных подобных механических подходов, направляющих интерпретационную санкцию (в форме толкования по модели *contra*) против стороны по критерию характера ее обязательств в рамках соответствующего поименованного договора. Толкование неясного условия против продавца прямо закреплено (с опорой на некоторые отрывки из Дигест) в ст. 1602 ГК Франции и является в некотором роде производным от принципа *contra proferentem*, поскольку считалось, что чаще всего именно продавец формулирует договорные условия<sup>21</sup>. На наш взгляд, нет оснований для самостоятельного существования данного метода толкования в случаях, когда нередко условия договора купли-продажи формулирует покупатель и при этом право признает непосредственно принцип *contra proferentem*, а также допускает, что критерий профессионализма задает презумпцию авторства.

Пусть даже правила толкования «против продавца» или «против кредитора по обязательству» (наравне с толкованием «против стипулятора») в рамках римского права и стали базой для индуцирования средневековыми юристами правила *contra proferentem*, то после формирования последнего в качестве общего принципа основания для их самостоятельного существования отпадают. Как отмечают некоторые европейские цивилисты, в современных условиях подобные правила могут восприниматься лишь как не вполне аккуратные выражения идеи *contra proferentem*<sup>22</sup>. В этом контексте нет ничего удивительного в том, что эти архаические правила толкования не были включены в современные акты унификации договорного права (Принципы УНИДРУА, Принципы европейского договорного права, DCFR).

## Предлагаемая гипотеза правила толкования *contra proferentem*

Если мы приходим к политико-правовой необходимости закрепления принципа *contra proferentem*, следует сформировать соответствующее правило по гипотезе и диспозиции.

Вначале следует определиться с его гипотезой.

<sup>20</sup> Абсурдность такой ситуации спровоцировала бельгийские суды игнорировать действующую в Бельгии ст. 1162 ГК Наполеона (см.: Cserne P. *Op. cit.* P. 10).

<sup>21</sup> См.: Cserne P. *Op. cit.* P. 8.

<sup>22</sup> Grigoleit H.C., Canaris C.-W. *Interpretation of Contracts./ Working Paper. Ludwig Maximilians University of Munich, Faculty of Law. January 19, 2010. P.16*

Во-первых, очевидно, что это правило толкования может применяться только тогда, когда смысл условия не может быть уяснен ни путем обращения к буквальному значению использованных в договоре слов и выражений и текстуальному контексту, ни путем попыток выявления истинной или наиболее вероятной воли сторон, посредством обращения к внешним источникам. Иначе говоря, речь идет о ситуации, когда имеет место неясность спорного условия, *неустраняемая за счет предусмотренных в ст. 431 ГК методов толкования*. В решении одного американского суда отмечается, что применение принципа *contra proferentem* является мерой на крайний случай, востребованной только тогда, когда неясность сохраняется после применения всех обычных средств толкования<sup>23</sup>. Если под обычными средствами толкования понимать те методы, которые указаны в ст. 431 ГК, то с этим тезисом, видимо, стоит согласиться. Волеизъявление и (или) обнаруженная (реконструированная) судом реальная воля сторон должны иметь приоритет в силу принципа автономии воли сторон как основного начала договорного права и всех подкрепляющих его политико-правовых идей.

Во-вторых, принцип *contra proferentem* не является единственным способом исключения неустраняемой неясности договора, хотя, видимо, и должен предшествовать как минимум многим из иных методов решения данной проблемы.

Вряд ли данный принцип может быть действительно последним инструментом разрешения проблемы интерпретации условий договора (например, в силу того, что авторство текста не всегда есть шансы определить). Поэтому думается, что при невозможности применения этого метода суд может обратиться к таким приемам выхода из интерпретационного тупика, как творческое конструирование смысла спорного условия путем выбора одного из допускаемых текстом вариантов толкования на основе собственных представлений о справедливом и разумном балансе интересов сторон<sup>24</sup> или, вероятно, даже полное исключение данного условия в связи с его неустраняемой неопределенностью либо противоречивостью. Но, на наш взгляд, попытка применения принципа *contra proferentem* должна им предшествовать.

Допущение политико-правового усмотрения суда при выборе одного из нескольких допускаемых текстом смыслов спорного условия трудно предсказуемо и чревато выбором такого смысла, который не будет соответствовать ни воле, ни интересам сторон. Кроме того, как уже отмечалось, такой подход размывает стимулирующий эффект и обеспечивает его меньшую интенсивность, чем позволяет добиться принцип *contra proferentem*.

Полное же исключение спорного условия и заполнение образовавшегося пробела за счет применения аналогии закона, аналогии права или чистого судебного усмотрения при применении принципов разумности, справедливости и добросо-

---

<sup>23</sup> См.: *NLRB v. L.B. Priestler & Son, Inc.*, 669 F.2d 355, 364 — 5<sup>th</sup> Cir. 1982 / цит. no: Zamyр E. Op. cit. P. 1732.

<sup>24</sup> Например, в ст. 1371 ГК Италии прямо предусматривается, что суд вправе выбрать то толкование, которое, на его взгляд, справедливо примиряет интересы сторон только тогда, когда обычные принципы толкования, а также принципы толкования *contra proferentem* или *favor debitoris* не срабатывают. Тем самым закон подчеркивает, что суд вправе использовать свое свободное политико-правовое усмотрение при толковании неясного условия лишь в самом крайнем случае.

вестности в порядке ст. 6 ГК является средством еще менее предсказуемым, опять же размывает стимулирующий эффект и в целом достаточно радикально порывает с идеей приоритета автономии воли. Если есть возможность более предсказуемо и проще с учетом издержек сторон и судебной системы разрешить интерпретивную дилемму, остаться при этом все-таки в рамках текста спорного договорного условия и не допустить суды до переписывания контракта за стороны и к тому же создать эффективные стимулы для снижения повторения подобных ситуаций в будущем, то этой возможностью стоит воспользоваться.

В связи с этим, прежде чем обратиться к этим двум методам разрешения интерпретивной дилеммы, суду стоит определять возможность применения принципа *contra proferentem*.

В то же время мы не можем утверждать, что не мыслимы другие инструменты толкования, которые могли бы применяться судами для решения проблемы неустранимой неясности договорного текста наравне с принципом *contra proferentem*, в приоритетном по отношению к нему порядке или даже вовсе вместо него. Как уже отмечалось, в некоторых редких случаях принципы толкования «против профессионала» или «против сильной стороны договора» могут оказаться более адекватными. Кроме того, есть и еще целый ряд потенциально обсуждаемых инструментов (например, толкование в пользу варианта интерпретации, исключающего недействительность договора или его незаключенность). Их анализ не входит в задачи настоящей статьи. Для окончательного уяснения места принципа *contra proferentem* в системе инструментов толкования договора требуется более комплексное исследование доктрины толкования в целом. Поэтому было бы преждевременно объявлять его однозначно лучшим средством решения данной проблемы *во всех без исключения случаях*. Сказанного, на наш взгляд, достаточно, чтобы при формулировании режима применения принципа *contra proferentem* избегать избыточной предписывающей жесткости.

В связи с этим в случае четкой нормативной фиксации принципа *contra proferentem* в законе или разъяснениях судебной практики высших судов следует прямо оговорить, что применение этого принципа толкования должно осуществляться судом, если иное не вытекает из природы договора, обстоятельств его заключения или существа неясного условия. Логично предусмотреть данную оговорку для легитимации права суда на отступление от принципа *contra proferentem* *при наличии веских к тому доводов*.

В-третьих, встает вопрос о том, применительно к каким договорам данный принцип может быть признан применимым. Как мы показали в приведенном выше беглом компаративном обзоре, в некоторых правовых порядках *contra proferentem* в силу закона есть универсальное правило устранения неясности, которое применяется в отношении любых договоров. В ряде же других стран закон предусматривает его применение лишь в отношении некоторого типа договоров (прежде всего потребительских, а также заключаемых на стандартизированных условиях, разработанных одной из сторон).

В то же время литература указывает на то, что в ряде случаев даже в тех странах, в которых сфера применения данного принципа в силу закона ограничена некими

типами договоров, судебная практика стремится расширить его применение. Так, например, в Голландии, где согласно ГК Нидерландов принцип *contra proferentem* предусмотрен только в отношении стандартизированных договоров с потребителями и малыми предприятиями, суды нередко применяют его и в отношении иных стандартизированных договоров<sup>25</sup>.

Безусловно, договоры, заключаемые на стандартных условиях (в том числе потребительские), являются основной, приоритетной сферой применения принципа *contra proferentem*. В таких ситуациях установление автора соответствующего неясного условия не составляет труда, а защита присоединяющейся стороны особенно уместна (в том числе будучи подкреплена соображениями защиты слабой стороны договора). Но стоит ли ограничивать сферу применения этого принципа только стандартизированными договорами? Думается, в этом нет необходимости. Зачем лишать суды возможности найти адекватное решение интерпретивного тупика, например применительно ситуации, когда текст договора был составлен одной из сторон индивидуально *ad hoc* для конкретной сделки? Никаких серьезных политико-правовых резонансов для подобного сужения мы не видим.

Стоит ли допускать применение этого принципа толкования в ситуации, когда одна из сторон предложила отдельное условие для включения в текст договора, в целом предложенного другой стороной (например, в рамках протокола разногласий)? Думаем, здесь принцип *contra proferentem* вполне может тоже применяться. Условие будет интерпретироваться против той стороны, которая его предложила.

Но вот к обратному выводу можно прийти в ситуации, когда будет доказано, что условие было предметом серьезных переговоров, подвергалось индивидуальному согласованию или было результатом коллективного творчества. Некоторые правовые порядки (например, Германия) отказываются от применения принципа *contra proferentem* в отношении подобных индивидуально согласованных условий<sup>26</sup>. Как нам представляется, в таких случаях оснований для применения принципа *contra proferentem* нет, потому что обе стороны одинаково «виновны» в возникновении двусмысленного текста. Для выхода из интерпретационного тупика в этих случаях суду, видимо, следует обращаться к иным интерпретивным средствам (в том числе выбору того толкования, которое является, по мнению суда, наиболее справедливым и разумным, или, возможно, даже объявлению пробела в договоре и его заполнению посредством инструментов, предусмотренных в ст. 6 ГК).

Иначе говоря, мы считаем, что принцип *contra proferentem* применим в тех случаях, когда суд может установить, что текст данного условия был предложен одной из сторон, был принят другой стороной без оговорок и не был предметом индивидуального согласования. При применении судами указанной выше желательной оговорки о возможности неприменения данного принципа толкования в ситуациях, когда это не соответствует природе договора, обстоятельствам его заключения или существу спорного условия, данный нюанс вполне может быть учтен.

---

<sup>25</sup> См.: *The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary* / ed. by D. Busch, E.H. Hondius, H.J. van Kooten, etc. Kluwer, 2002. P. 251.

<sup>26</sup> См.: *Dannemann G., Vogenauer S. The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*. 2013. P. 360.

В-четвертых, возникает вопрос о применении обсуждаемого принципа в отношении неясных *существенных* условий договора. Может ли суд за счет данного принципа толкования спасти договор, в котором стороны двусмысленно или противоречиво выразили существенные условия, без согласования которых договор не может считаться заключенным согласно ст. 432 ГК?

Если право признает те или иные условия существенными, это означает, что оно считает пробелы в договоре в отношении таких условий фатальными для судьбы контракта в силу невозможности их заполнения *ex ante* посредством диспозитивных норм и невозможности или нежелательности предоставления суду права на дописывание контракта *ex post* за счет инструментов, предусмотренных в ст. 6 ГК (аналогия закона, аналогия права или заполнение пробелов на основе применения принципов разумности, справедливости и добросовестности). Но стоит ли из этого делать вывод о незаключенности договора в тех случаях, когда стороны, собственно говоря, пробел в договоре в отношении таких условий не допустили, но при этом использовали двусмысленный или противоречивый текст, не позволяющий однозначно определить волю сторон? Очевидно, что, если буквальное толкование подобных условий и обращение к текстуальному контексту не дают однозначного понимания их смысла, суду прежде, чем констатировать наличие фатального пробела, стоит попытаться выяснить истинную или реконструировать наиболее вероятную волю сторон в соответствии со ст. 431 ГК. Но как быть, если эти «обычные» методы толкования не позволяют выйти из интерпретационного тупика? Можно ли и применительно к существенным условиям договора использовать в качестве субсидиарного метода прояснения смысла договора толкование *contra proferentem*?

Думаем, что ответ на данный вопрос может быть компромиссным. Если можно исключить дестабилизацию договорных отношений и сохранить договор в силе за счет выбора одного из вытекающих из договора толкований спорного существенного условия, этим шансом суду надо попробовать воспользоваться. Это стоит делать как минимум тогда, когда очевидно, что стороны на самом деле пришли к согласию, но просто нечетко отразили его в тексте договора. Если же в каких-то ситуациях суд посчитает смысл существенного условия настолько туманным, что логичнее считать отсутствие даже подразумеваемого согласия сторон по данному условию, то у суда должна быть возможность вместо применения этого принципа толкования объявить наличие пробела в договоре и признать договор незаключенным по причине фатальной неопределенности. Наличие в предлагаемом правовом режиме принципа *contra proferentem* оговорки о вероятности его неприменения, если иное вытекает из существа договора, самого спорного условия или обстоятельств заключения договора, легализует такую возможность.

## **Предлагаемая диспозиция правила толкования *contra proferentem***

Что же можно сказать о желательной диспозиции данного правила толкования, кроме фиксации самой формулировки о том, что суд должен толковать спорное условие в пользу стороны, принявшей предложенную другой стороной его редакцию?



Во-первых, стоит четко закрепить, что данное правило проявляется в форме выбора одного из нескольких *допускаемых текстом условия* вариантов его интерпретации. Данный принцип толкования не может являться способом ограничения свободы договора, когда текст условия вполне ясен, но представляется суду крайне несправедливым или нерациональным. Как уже отмечалось во введении, судам не стоит создавать искусственную видимость неясности договорного условия, которое им кажется явно несправедливым или неразумным, для того чтобы оправдать свое вмешательство в сферу договорной свободы<sup>27</sup>. Для *ex post* контроля свободы договора в российском праве имеются другие инструменты. Это в первую очередь ст. 10 ГК о недопустимости злоупотребления правом, ст. 428 ГК о праве оспаривания несправедливых условий договора присоединения (при реализации проекта реформирования ГК — также и любого договора, при заключении которого одна из сторон была лишена возможности существенно влиять на содержание договора), ст. 179 ГК о недействительности кабальных сделок, ст. 169 ГК о ничтожности сделок, заключенных в противоречие основам нравственности и правопорядка, и т. п.

Борьба с неадекватными с политико-правовой точки зрения условиями договора должна быть открытой. В деятельности судов нет ничего хуже лицемерия и затуманивания истинных мотивов принимаемых решений. Транспарентность дисциплинирует и ограничивает произвол, риски которого неизбежны при даровании судам той или иной степени свободы политико-правового усмотрения. Так как данная роль судов сейчас не может игнорироваться, необходимо ввести ее в предсказуемое и открытое русло. Поэтому практика скрытого ограничения договорной свободы под маской толкования воли сторон не может быть терпима.

Во-вторых, правило *contra proferentem* предполагает, что его применение требует от суда выяснения авторства спорного договорного условия. С учетом известных проблем с использованием свидетельских показаний или электронной переписки в российском арбитражном и гражданском процессе этот вопрос может в ряде случаев оказаться не из легких. Поэтому мы считаем разумным установить несколько опровержимых презумпций, которые могли бы адекватно распределить бремя доказывания и снизить издержки по применению данного важного метода выхода из интерпретационного тупика. Без введения таких презумпций применение «принципа толкования» *contra proferentem* в российских условиях будет крайне затруднено.

Например, судам следует исходить из того, что, если не доказано иное, стороной, разработавшей и (или) предложившей спорное условие, является:

- в договоре, заключенном между лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, и физическим лицом (в том числе потребителем), — сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность;

---

<sup>27</sup> Об исключительном статусе данного правила и издержках избыточного широкого его применения см.: Chamy D. *Hypothetical Bargains: The Normative Structure of Contract Interpretation* // 89 *Michigan Law Review*. 1990–1991. P. 1854–1856; о нежелательности лицемерного прикрытия *ex post* контроля справедливости содержания договора ссылками на якобы имеющую место неясность его условий и применения принципа *contra proferentem* в целях оправдания ограничения договорной свободы см.: Cserne P. *Op. cit.* P. 13.

- в договоре присоединения (в том числе заключенном между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность), — сторона, чьи стандартные условия легли в основу текста договора в целом;
- в договоре, заключение которого является неотъемлемым элементом регулярной профессиональной деятельности на соответствующем рынке лишь одной из сторон, — данная сторона;
- в договоре, при заключении которого одна из сторон фактически не могла или имела ограниченные возможности существенно влиять на содержание договора, — сильная сторона договора.

Данные презумпции являются опровержимыми, но значительно упрощают положение стороны, пытающейся сослаться на принцип *contra proferentem*. В 99% случаях в описанных выше ситуациях стороной, предложившей неясное условие, будет именно та, на которую данные презумпции и указывают. В единичных случаях, когда это будет не соответствовать действительности, ложно обвиненная в авторстве неясного условия сторона может избежать применения принципа *contra proferentem*, если докажет, что в реальности именно другая сторона предложила данное условие, условие было предметом специальных переговоров или имело коллективное авторство.

При этом надо отдавать себе отчет в том, что в ряде случаев будут иметься основания для одновременного применения нескольких из указанных презумпций с прямо противоположными результатами (например, когда заключается договор между «профессионалом» и «непрофессионалом» на основе стандартной проформы последнего). Как нам кажется, в таких случаях данные презумпции должны друг друга дезавуировать, и доказывание авторства должно осуществляться на общих основаниях.

В-третьих, следует определиться в вопросе о том, что должен делать суд, если объективно сложно определить, какое из нескольких возможных прочтений спорного условия более выгодно реципиенту. Тут возможны два решения. Первое состоит в том, что суд в такой ситуации просто признает данный принцип толкования неприменимым и переходит к иным инструментам решения данной интерпретивной проблемы. Второе состоит в том, что суд дает возможность осуществить интерпретивный выбор самому реципиенту. Если тот в суде заявляет, что ему субъективно более предпочтительным представляется та или иная интерпретация, то суд признает именно этот выбор. Иначе говоря, при таком варианте выгодность/невыгодность будет определяться на основе субъективного ощущения реципиента как «жертвы» неясного условия.

Недостаток последнего варианта состоит в том, что содержание спорного условия кристаллизуется только в суде. Соответственно, одно из преимуществ принципа *contra proferentem* — его координирующая функция, позволяющая обеим сторонам заранее предсказать содержание неясного условия, — окажется подорванной. Достаточно ли того, что стимулирующая функция данного принципа в указанной ситуации сохраняется, чтобы признать возможным такой *субъективный вариант* применения принципа *contra proferentem*? Ответ на этот вопрос для нас сейчас не

вполне очевиден, но *prima facie* представляется, что утвердительный ответ на данный вопрос, видимо, возможен.

В-четвертых, крайне интересный вопрос возникает в отношении того момента, на который должна определяться выгодность/невыгодность спорного условия. Во многих случаях то, что определенное толкование условия более выгодно реципиенту, очевидно *ex ante* и эта выгодность будет сохраняться и к моменту рассмотрения спора. Например, при одной интерпретации спорного условия о моменте исполнения денежного обязательства долг покупателя по оплате товара должен считаться погашенным в момент поступления средств на расчетный счет поставщика, отвечавшего за разработку договорного текста, в то время как в рамках другой интерпретации долг будет считаться погашенным в момент зачисления средств на корреспондентский счет банка поставщика. Очевидно, что практически при любых условиях последний вариант интерпретации более предпочтителен покупателю, так как снимает с него риск банкротства банка поставщика и перевода им поступивших средств на расчетный счет поставщика. Эта оценка будет очевидна как при *ex ante*, так и при *ex post* взгляде. В такого рода случаях применение принципа *contra proferentem* не вызывает особых сомнений: при неустранимой неясности воли сторон суд должен выбрать вариант, который соответствует интересам покупателя.

Но в ряде иных случаев в вопросе определения выгоды/невыгоды условия может возникать некая динамика. Например, на момент заключения договора одна из возможных интерпретаций спорного условия могла быть выгодной реципиенту, но впоследствии ситуация меняется и ему оказывается объективно более выгодным иная интерпретация. При этом эти колебания могут происходить не один раз в период между заключением договора и рассмотрением дела в суде. Например, спорное условие международного коммерческого договора может ссылаться на ставку рефинансирования, не уточняя, о ставке какого банка идет речь. Допустим, что выбор суда ограничен выбором между ставками двух центральных банков (например, Европейского ЦБ и ЦБ РФ) и при этом ни текстуальный контекст, ни попытка реконструировать наиболее вероятную волю сторон к успеху не приводят. При этом в одни периоды более предпочтительной для реципиента оказывается ставка одного банка, в то время как в другие периоды — ставка другого банка. Как принцип *contra proferentem* может применяться в таких случаях?

Один вариант решения данного вопроса состоит в том, что здесь данный принцип толкования просто неприменим. Второй вариант состоит в том, что интерпретивный выбор будет осуществляться судом на основе субъективного желания реципиента. Если реципиент при рассмотрении спора укажет, что ему с учетом ретроспективной оценки выгоднее видеть в спорном условии указание на ставку ЦБ РФ, то суд просто защитит именно этот выбор.

Как и в описанном выше случае неочевидной суду выгоды/невыгоды спорного условия, недостаток *динамического варианта* применения принципа *contra proferentem* состоит в том, что содержание спорного условия кристаллизуется только в суде. Соответственно, при очевидном сохранении стимулирующего значения данного принципа его координирующая функция исчезает. Для ответа на вопрос о допустимости динамического применения *contra proferentem* требует-

ся, видимо, дополнительное исследование, но *prima facie* мы исходим из того, что такая вариация данного принципа представляется вполне обсуждаемой.

## Пример из судебной практики

Для иллюстрации того, как может применяться данный принцип толкования, приведем две вариации одного и того же примера, навеянного постановлением Президиума ВАС РФ от 13.12.2011 № 10780/11. Спор касался толкования спорного условия векселя, но та же самая коллизия может иметь место и в случае традиционного гражданско-правового договора<sup>28</sup>.

Фабула дела достаточно простая. В векселе, выданном Сберегательным банком РФ и номинированном в иностранной валюте, было предусмотрено, что погашение вексельного обязательства осуществляется в рублях по внутреннему курсу Сбербанка. При этом в векселе не было уточнено, какой внутренний курс имеется в виду. Проблема возникла в связи с тем, что у Сбербанка имелось два внутренних курса иностранной валюты — для конверсионных (валютообменных) операций и для операций с собственными векселями. Соответственно, спор возник в связи с тем, что банк считал, что применяться должен внутренний курс для операций с векселями, а векселедержатель — внутренний курс для конверсионных операций (который был для него более выгодным).

Очевидно, что буквальное толкование не позволяет определить смысл соответствующего условия о курсе. То же можно сказать, судя по всему, и об анализе текстуального контекста. Из ст. 431 ГК (абз. 2) вытекает, что в такой ситуации неясность условия о курсе должна проясняться в первую очередь путем реконструкции действительной (на самом деле наиболее вероятной) воли сторон путем обращения к внешним источникам. Если и это не помогает, суд, как мы выше показали, может прибегнуть к толкованию *contra proferentem*.

Итак, суду следует вначале обратиться к различным источникам информации, которые могут косвенно свидетельствовать о том, какой курс на самом деле имелся в виду. Среди прочего следует выяснить сложившуюся практику определения курса валютной оговорки в векселях Сбербанка. Если наличие специального курса для операций с векселями, отличного от курса для конверсионных операций, является общепринятой практикой в банковской сфере в целом и (или) характерно для Сбербанка (чьи векселя имеют крайне широкое хождение в обороте на протяжении многих лет), то любой профессиональный игрок на финансовом рынке, работающий со столь специфическим правовым инструментом, как вексель, должен быть осведомлен об этом. В этом случае логично предположить, что и векселедатель, и первичный векселедержатель, и лица, приобретшие данный вексель на основе индоссаментов, понимали смысл условия о внутреннем курсе

<sup>28</sup>

*Это противопоставление векселя и договора теряет всякий смысл, если признать договорную, а не «односторонне-сделочную» природу векселя. На настоящий момент вопрос о природе векселя как юридического факта в российском праве остается дискуссионным. Многие авторы исходят из того, что выдача векселя представляет собой одностороннюю сделку.*

Сбербанка как о специальном курсе для вексельных операций. Соответственно, данное условие должно быть истолковано в таком случае в пользу Сбербанка, поскольку именно эта интерпретация будет соответствовать наиболее вероятной воле сторон сделки.

Но теперь немного изменим фабулу и предположим, что нет оснований говорить о наличии сложившейся в обороте практики привязки курса в вексельных валютных оговорках к внутреннему курсу векселедателя. В подобных ситуациях попытка реконструировать наиболее вероятную волю обеих сторон оканчивается неудачей в силу того, что обе стороны из-за асимметрии профессионализма могли иметь в виду под одной и той же фразой разные феномены. Это означает, что «обычные» методы толкования не позволяют найти выход из интерпретационного тупика и открывается дорога для применения такого субсидиарного источника устранения неясности договорного текста, как принцип *contra proferentem*.

Его применение потребует выяснения того, кто составил текст векселя. Если будет выяснено, что он был составлен Сбербанком, суду следует признать применимой ту интерпретацию, которая будет наиболее выгодна векселедержателю (т. е. истолковать спорное условие против разработчика). Это должно стимулировать банк в будущем при составлении подобных векселей выражаться более четко и минимизировать риски введения контрагента, возможно, куда менее компетентного в вопросах заключения финансовых сделок, в заблуждение.

В реальном постановлении Президиума ВАС по данному спору Суд не стал вдаваться в детальный анализ вопросов толкования, а просто лаконично признал применимым внутренний курс Сбербанка для конверсионных операций и поддержал позицию векселедателя. Но если бы Суд следовал практике более транспарентной мотивировки собственных постановлений, ему надо было бы более четко определить, на основании каких интерпретационных методик он снял очевидную неясность в договорном условии. Если в решении Суда проявилась логика принципа *contra proferentem*, то это следовало бы прямо обозначить. Но тогда предварительно суду было бы необходимо убедиться в том, что выявление истинной воли сторон путем анализа обычаев оборота, практики, сложившейся в отношениях сторон, и т. п. не представляется возможным.

Как мы видим на основе данного примера, толкование договорных условий и применение принципа *contra proferentem* требует от судов внимательности и осторожности, а также учета всех обстоятельств дела для определения уместности использования того или иного метода толкования.

К сожалению, в российской судебной практике пока не принята такая транспарентность и чуткость судов в вопросах методологии толкования договора. Чаще всего суды, как и в указанном вексельном споре, просто фиксируют то, как они видят смысл договорного условия, опуская все интерпретивные аргументы или просто формально ссылаясь на ст. 431 ГК РФ, либо вовсе не обращают внимания на неоднозначности или противоречивости условий договора<sup>29</sup>. Активизация практики применения принципа *contra proferentem* должна осуществляться одновременно с общим изменением подхода судов к уровню транспарентности методов толкования договора.

---

<sup>29</sup> Примерно таким же образом российские суды толкуют и законодательные нормы.

## Подведение итогов

Нам представляется, что закрепление принципа толкования *contra proferentem* в предложенном в настоящей статье формате было бы уместным в рамках идущей реформы ГК РФ. Но при желании все основные элементы данной идеи можно реализовать и через постановления Пленума ВАС РФ и ВС РФ. В то же время и без этого уже сейчас ничто не препятствует нижестоящим судам применять данное правило толкования. Как уже отмечалось, некоторые арбитражные суды на это решаются и поступают абсолютно оправданно. К примеру, в Германии суды годами применяли указанный принцип толкования в отношении потребительских и иных договоров, заключаемых на стандартных условиях, прежде чем такая возможность была прямо предусмотрена в законодательстве в конце 1970-х гг.<sup>30</sup>

При этом, безусловно, настоящая статья не дает однозначных ответов на все вопросы применения данного принципа толкования, да и не ставит перед собой такие цели. Многие вопросы могут получить четкие ответы только при комплексном анализе всей доктрины толкования договора в целом (например, вопросы о соотношении данного правила с иными принципами толкования). Другие же вопросы достаточно сложно анализировать с целью выработки оптимальных решений абстрактно, не видя конкретной судебной практики применения принципа *contra proferentem*.

При этом, как нам кажется, настоящая статья показала, что сама идея толкования *contra proferentem* является в общем и целом очень удачной. Соответственно, остается надеяться, что судебная практика по данному вопросу появится. К кристаллизации же многих нюансов применения данного правила, видимо, стоит возвращаться уже на основе обобщения и критического анализа этой практики. Собственно говоря, именно таким индуктивным и диалектическим образом во многом и развивается современная зарубежная правовая доктрина. Вначале появляется идея (например, некий регулятивный инструмент или правовой принцип, в том числе в форме рецепции зарубежного правового опыта); затем эта идея подвергается некоему первичному критическому анализу ее удачности;<sup>31</sup> затем формируется практика ее применения; и после накопления некоего достаточного уровня эмпирического опыта появляется база для углубленного критического его анализа (в том числе научного) с выработкой предложений по дальнейшему развитию, уточнению или дезавуированию изначальной идеи. Как нам кажется, принцип *contra proferentem* с успехом проходит через сито первичного анализа приемлемости и может перейти в стадию активного применения.

<sup>30</sup> См.: Cserne P. *Op. cit.* P. 10.

<sup>31</sup> Некоторые идеи могут быть с успехом отсеяны уже на этом первичном уровне критического анализа и не допущены до стадии апробирования. Это в том числе относится и к идеям рецепции зарубежного опыта, который далеко не всегда может быть адекватен реалиям национальной правовой системы и ее внутренней логики.