Краткий комментарий к докладу А. Байрамкулова по теме «Толкование договора».

Вопрос 1. Применение буквального значения договора в спорах о толковании.

Поддерживаю позицию автора доклада в части необходимости установления действительной общей воли сторон с использованием всех доказательств, не ограничиваясь текстом договора[1]. Последний имеет статус опровержимой презумпции.

Начнём с чисто догматического соображения. Что является предметом толкования: договор-документ или договор-сделка? Очевидно, что договор-сделка – соглашение сторон, а не буквы на бумаге. Тогда естественным будет исходить из того, что для выяснения содержания соглашения суд может использовать любые допустимые доказательства, как это имеет место применительно ко всем другим (за редкими исключениями) юридически значимым обстоятельствам дела. Для того, чтобы **искусственно** ограничить имманентно присущую суду власть исследовать любые доказательства, необходимы крайне веские политико-правовые аргументы.

На политико-правовом поле я не вижу такого явного перевеса аргументов в пользу ограничения круга доказательств текстом договора.

По существу, если возникает противоречие между текстом и действительной общей волей, это означает, что имеется, с одной стороны, недобросовестность контрагента, знающего об истинной договорённости, но оппортунистически ссылающегося на текст, и, с другой стороны, небрежность второго контрагента (или сразу обоих), допустившего несоответствие текста и существа соглашения.

Полагаю, право не может поддерживать (а тем самым и косвенно стимулировать) оппортунизм и недобросовестность даже в целях борьбы с небрежностью при составлении текста договора. Во-первых, это просто не справедливо. Во-вторых, оппортунизм сам по себе экономически не эффективен, снижает общее благосостояние. Здесь следует учитывать, что зачастую условия соглашений формулируются весьма сложными и громоздкими словесными конструкциями, да ещё и распыляются по разным разделам договора; и если буквальное толкование будет иметь неопровержимый характер, это будет стимулировать участников оборота, имеющих изощренных юристов, закладывать «бомбы» в текст договора (не выгодные условия для другой стороны, искусно закамуфлированные в тексте), чтобы в случае конфликта оппортунистически ссылаться на буквальное толкование и иметь в запасе возможность перераспределить корпоративный излишек в ущерб менее искушенному в логике словесных конструкций контрагенту.

Кроме того, если предположить, что суду известна подлинная общая воля, расходящаяся с текстом договора, определение условий сделки вопреки общей воле будет означать – помимо этически сомнительной поддержки оппортунизма – не взаимовыгодную, не Парето-улучшающую сделку.

Могут ли эти аргументы быть преодолены соображениями снижения судебных издержек при буквальном толковании, а также дисциплинирующего характера последнего, побуждающего стороны к более тщательной подготовке текстов, является спорным. На мой взгляд, не могут. В американской литературе по экономическому анализу права, судя по всему, спор между сторонниками строго формального (текстуального) толкования и либерального сущностного подхода к толкованию с учётом широкого круга обстоятельств

Другое дело, что презумпция соответствия текста действительной общей воле должна быть настолько сильной, что для ее опровержения у суда не должно остаться практически никаких сомнений в содержании действительной воли. Но коль скоро общая фактическая воля установлена без сомнений, буква документа не может превалировать.

[1] Оставляю здесь за скобками вопрос о том, можно ли это сделать путем разъяснений Верховного Суда.

В докладе остался неосвещенным вопрос, могут ли сами стороны влиять на толкование, в частности, исключить возможность ссылки на какие-либо доказательства (скажем, переписку) или вообще установить неопровержимый приоритет буквального толкования?
Во многих российских договорах встречаются условия, судя по стилистике и корявому русскому языку, явно перекочевавшие из англоязычных контрактов в плохом переводе, предусматривающие что договор «содержит полное понимание и окончательное понимание сторон, вся предшествующая переписка и переговоры теряют силу» и т.д. На английском такие условия называются «merger clauses». Возникает вопрос: имеют ли в российском праве такие условия какое-либо значение?
И в европейской, и в американской юридической литературе указывают, что merger clauses не являются препятствием для суда в исследовании других доказательств помимо текста договора, однако ещё больше усиливают презумпцию полноты и соответствия текста договора общей воле.
В американской литературе Law and Economics отмечают, что предоставление сторонам возможности влиять на степень формализма в толковании договора является экономически эффективным инструментом.

Также в докладе не затронут важный и интересный вопрос, является ли толкование вопросом факта или права, что влияет на возможности пересматривать толкование нижестоящих инстанций вышестоящими.

Наконец, ещё один важный вопрос, который интересно рассмотреть в данной теме: в каких случаях интересы третьих лиц исключают опровержение презумпции буквального толкования? Так, цитируемые автором доклада C.-W.Canaris и H.C.Grigoleit полагают, что интерес третьего лица влияет на толкование только если сам договор по своему существу направлен на третьих лиц (например, корпоративные договоры, ценные бумаги), а в общем случае даже цессионарии или кредиторы не могут защищаться путем исключения внешних обстоятельств при толковании договора.

Вопрос 2. Исходные посылки толкования договора: позиции стороны-адресата (субъективный подход) и разумного лица (объективный подход).

Здесь, на мой взгляд, необходимо несколько уточнить тезис автора о том, что «поиск действительной (эмпирической) воли не оправдан», если «невозможно установить, какая из сторон готовила проект договора либо участвовала в разработке спорного условия,». Во многих случаях действительная общая воля может быть очевидна (например, из последующего поведения) и без установления авторства спорных условий.

Также излишне категоричным выглядит утверждение автора, что при наличии противоречащих, а не встречных волеизъявлений «признавать договор незаключенным неправильно, это явно не способствует стабильности оборота». Безусловно, во многих случаях договоры следует признавать незаключенными. Здесь как раз серьезная правовая проблема: требуется определение критериев, когда договоры должны признаваться незаключенными, а когда навязывание стороне условий, на которые она не соглашалась, лучше разрушения договора. В этом контексте необходимо политико-правовое обоснование принципа favor contractus.

Вопрос 3. Сфера применение правила contra proferentem

Предложение автора ограничить сферу применения правила не поддерживаю.

Здесь, на мой взгляд, не следует смешивать проблемы толкования договора с проблемами навязывания несправедливых условий. Последняя проблема имеет место и при абсолютно ясных условиях, когда между сторонами нет спора об их содержании.

Contra proferentem же, как правильно указал сам автор, - крайний механизм политико-правового выбора в ситуации, когда средствами толкования не удалось установить содержание спорного условия. Этот механизм востребован независимо от соотношения экономической мощи сторон. Если стороны равны в плане переговорных возможностей и экономической мощи нет причин отказываться от применения обсуждаемого правила.

Аргумент автора, что «последние тенденции нижестоящих судов сводятся к тому, что договор по умолчанию толкуется против автора без попытки установления воли сторон и без учета того, могла ли сторона-адресат повлиять на содержание договора» не является убедительным. Такие ошибки нижестоящих судов обусловлены непониманием ими правила, а не дефектами самого правила.

ЛОГИЧЕСКАЯ СХЕМА ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРА (в отсутствие интересов третьих лиц)