

УДК 347.422

DOI: 10.18384/2310-6794-2015-4-58-66

Богданов Д.Е.*Московский государственный областной университет***ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ИЛИ ИСКЛЮЧЕНИИ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОМ И ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ**

Аннотация. В представленной статье анализируется проблема справедливости условий договора. Особое внимание уделено вопросу допустимости включения в договор оговорок, ограничивающих или исключающих ответственность за его неисполнение. В статье сделан вывод о необходимости включения в гражданское законодательство России специальных норм, предоставляющих судам дополнительные средства для осуществления контроля над договорным процессом, в частности, контроля за условиями договоров по ограничению или исключению ответственности.

Ключевые слова: договор, справедливость, ответственность, свобода договора, оговорка об ограничении или исключении ответственности, неравенство переговорных возможностей.

D. Bogdanov*Moscow Regional State University***CONTRACTUAL TERMS OF LIMITATION OR EXCLUSION
OF LIABILITY IN RUSSIAN AND FOREIGN LAWS**

Abstract. The present article analyses the issue of fairness of contract terms. Special attention is paid to permissibility of inclusion in the contract the clauses that limit or exclude liability for its nonperformance. The author makes a conclusion about the necessity of inclusion into the Russian civil legislation some special rules providing courts with additional tools to exercise control over contractual process, particularly monitoring the terms of agreements on limitation or exclusion of liability.

Key words: contract, justice, responsibility, freedom of contract, a clause for limitation or exclusion of liability, inequality of bargaining power.

Современный период развития науки гражданского права протекает в условиях постепенной ломки, пересмотра традиционной либерально-индивидуалистической концепции частного права и формирования новой цивилистической парадигмы – социализированного гражданского права [1, с. 5].

Применительно к сфере договорных отношений это проявлялось в том, что принцип свободы договора долго рассматривался в качестве одной из базовых ценностей рыночной экономики. Однако сейчас в литературе всё чаще звучат критические высказывания в отношении данного принципа, что он ведёт к уста-

новлению экономического господства одних над другими, поэтому сейчас является проблемой, как дополнить свободу договора принципом его справедливости [2, с. 328–329].

Представляется необходимым в сравнительно-правовом плане осуществить анализ тех правовых средств, которые и позволяют судам осуществлять интервенцию в договор, блокировать договорные условия именно тогда, когда это будет справедливым. Наше исследование будет фокусироваться на рассмотрении проблем справедливости так называемых *исключительных оговорок* (англ. *exemption (exclusion) clauses*; франц. *clauses de non responsabilite*), поскольку сторона, обладающая более сильной позицией на стадии заключения договора, стремится нередко ограничить или исключить свою ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязанностей. Как отмечает в этой связи Эван Маккендрик, «историческое развитие указывает на то, что рост использования стандартных (типовых) проформ договоров сопровождался ростом использования исключаящих оговорок, и реальность демонстрирует то, что такие условия (оговорки) навязываются слабым сторонам договора» (*take it or leave it basis*) [6, с. 164–165; 8, с. 224].

Следует отметить, что отечественное законодательство не содержит подробного регламентирования оговорок, ограничивающих или исключаящих ответственность, а также последствий их совершения. Так, общая норма п. 4 ст. 401 ГК РФ устанавливает ничтожность заключённого заранее соглашения об устранении или ограничении ответственности за умышленное на-

рушение обязательства. Специальная норма п. 2 ст. 461 ГК РФ предусматривает недействительность соглашения об освобождении (ограничении) от ответственности продавца в случае истребования приобретённого товара у покупателя третьими лицами и т.д.

Не удивительно, что при такой ограниченности правовой регламентации соглашений (оговорок) об ограничении или исключении ответственности, отечественные суды не анализируют их на предмет справедливости.

В этой связи вызывают интерес выводы, сформулированные в Определении ВАС РФ от 17 июля 2011 г. № ВАС-7120/11. По данному делу между предпринимателем (заказчик) и отделом охраны (исполнитель) заключён договор об охране объектов посредством ПЦО (пульт централизованной охраны). Объектом охраны являлся магазин истца. Пунктом 3.1 договора было предусмотрено, что исполнитель несёт ответственность за ущерб, причинённый заказчику кражей, повреждением или уничтожением имущества в результате виновного невыполнения или виновного ненадлежащего выполнения исполнителем своих обязательств по договору в размере прямого действительного ущерба, но не свыше стоимости услуг исполнителя за календарный год. Впоследствии неустановленные лица совершили кражу в данном магазине. Стоимость похищенного имущества составила 8 517 992 рублей 78 копеек. Изменяя судебные акты, суд кассационной инстанции исходил из пункта 3.1. договора и взыскал в пользу предпринимателя ущерб в размере 127 556 рублей 88 копеек (стоимость услуг за календарный год).

Как видно из анализа данного дела, суд, не установив факт наличия заключённого заранее соглашения об ограничении или исключении ответственности за умышленное неисполнение обязательства, взыскал в пользу кредитора сумму в счёт возмещения убытков в 70 раз меньшую, чем реально понесённый ущерб. Данная оговорка рассматривалась формально, без её оценки на предмет справедливости.

С учётом изложенного представляется необходимым проанализировать правовые средства, используемые в англо-американском праве и континентальном праве в целях обеспечения договорной справедливости и справедливой ответственности за неисполнение договорных обязательств, поскольку в данной правовой системе проблеме ограничения или исключения ответственности по договору уделяется пристальное внимание.

Под **исключительными оговорками** (*exemption, exclusion clauses*) понимаются условия договора, которые представляются направленными на исключение или ограничение ответственности либо легальной обязанности, которая иначе возникла бы [11, с. 1]. В литературе указываются как позитивные, так и негативные функции, присущие данным оговоркам. Так, Эван Маккендрик отмечает, что исключаящие (ограничивающие) ответственность оговорки служат адекватному распределению рисков между сторонами по договору, определяя, в том числе, на кого из участников необходимо возложить обязанность нести расходы по страхованию. Такие оговорки способны снижать процессуальные издержки, посредством определения объёма ответственности между

контрагентами. Они обычно используются в стандартных формах договоров, что способствует снижению расходов при ведении переговоров и т.д. Однако, с другой стороны, названный автор указывает и на социально-вредные последствия исключаящих оговорок, так как они могут быть использованы сильным в целях исключения ответственности перед слабым, оставляя последнего без средств правовой защиты [8, с. 225].

Критическое отношение к исключительным оговоркам высказывается и во французской цивилистике, как подрывающим стандарты требуемого поведения и потворствующим небрежному, непрофессиональному исполнению договорных обязательств [10, с. 442–447]. Например, французская правоприменительная практика, как правило, игнорирует исключительные оговорки при умышленном либо грубом, неосторожном неисполнении договорного обязательства. Указанные социально-вредные последствия и обусловили тот ограничительный подход, который сформировался по отношению к рассматриваемым оговоркам в судебной практике как континентальной, так англосаксонской правовых систем.

Ранее англосаксонские суды не имели прямых правовых средств, позволяющих признать оговорки, исключаящие ответственность, действующими непосредственно по причине их несправедливости или неадекватности. Однако такая цель была достигнута путём использования косвенных средств, посредством разработки ограничительного подхода, связанного с правилами включения таких оговорок в договор и их толкования.

К числу таких средств, обычно используемых в ситуациях, когда справедливость договорных условий является основной проблемой, относятся правила противоположного истолкования условий договора (*adverse construction*). Одним из приёмов такого истолкования является правило *Contra proferentem*, обычно используемое в ситуациях, когда одна из сторон договора контролирует процесс его составления (например, путём использования стандартных форм). Данная доктрина позволяет судам разрешить любую двусмысленность или неопределённость в тексте договора в пользу слабой стороны [9, с. 19]. Особенно строго и последовательно данное правило используется в отношении оговорок, ограничивающих или исключаящих ответственность за неисполнение договора. Названный приём толкования договора впервые в российском праве был предусмотрен в п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах».

Представляет также интерес п. 2 ст. 305 с. Германского гражданского уложения (ГГУ), согласно которому сомнения при толковании общих условий сделок (заранее согласованные условия договора, рассчитанные на многократное применение) разрешаются против стороны, использующей эти условия. Аналогичный подход к толкованию оговорок об исключении (ограничении) ответственности применяется во французской доктрине, несмотря на некоторую двусмысленность ст. 1162 ФГК, согласно которой в случае сомнения соглашение толкуется против того, кто включил условие в договор, и в пользу того, кто принял на себя обязательство [10, с. 530–531].

Однако впоследствии английская практика и доктрина стали дифференцировать толкование оговорок, полностью исключаящих ответственность (*exclusion clauses*), от оговорок её только ограничивающих (*limitation clauses*), посчитав, что в отношении последних правило *Contra proferentem* должно применяться менее строго. Представляет интерес, что подобные выводы стали высказываться и во французской цивилистике [10, с. 446–447].

Это можно проиллюстрировать на примере решения по делу *Ailsa Craig Fishing Co Ltd v. Malvern Fishing Co Ltd* (1983) 1 WLR 964. В данном случае хранитель принял на себя обязанность обеспечить сохранность лодок ассоциации рыбаков во время их нахождения в гавани. Истец был членом данной ассоциации. В одну из ночей его лодка задела другую и затонула. Истец потребовал взыскания 55 тыс. фунтов стерлингов убытков. Хранитель признал свою небрежность, но в своих возражениях полагался на оговорку об ограничении ответственности (*limitation clauses*) суммой в 1 тыс. фунтов. Палата Лордов посчитала данную оговорку эффективной и взыскала в пользу истца сумму убытков в размере 1 тыс. фунтов. В обоснование своей позиции Лорд Фрейзер и Лорд Вилберфорс указали, что оговорки, ограничивающие ответственность, не должны рассматриваться так же враждебно, как и оговорки, исключаящие ответственность, поскольку, первые более справедливы в вопросе распределения рисков между сторонами. При этом более вероятным является то, что другая сторона согласится на ограничение ответственности, чем на её полное исключение [5, с. 168–169].

Представляется, что данный вывод не является бесспорным. Поскольку ограничение ответственности нередко может приводить к ситуациям, аналогичным её полному исключению, то будет несправедливым дифференцированно рассматривать оговорки ограничивающие и оговорки, исключающие ответственность, особенно в ситуациях, когда ограничение ответственности, как отмечает Эван Маккендрик, носит смехотворный характер [8, с. 228].

Это можно проиллюстрировать на примере Постановления ФАС Поволжского округа от 13.02.2009 по делу № А06-4165 / 2007. По данному делу предприниматель обратился с иском к частному охранному предприятию о взыскании 169160 рублей убытков, причинённых хищением принадлежащего истцу имущества. Суд установил, что Исполнитель в соответствии с пунктом 5.2 договора возмещает Заказчику фактический ущерб, но не более 500 рублей. В результате хищения принадлежащего предпринимателю имущества был причинён ущерб на общую сумму 163269 рублей.

При решении вопроса о возмещении убытков суд сослался на п. 1 ст. 15 ГК РФ, допускающий установление ограничения возмещения убытков соглашением сторон, поэтому посчитал, что заказчику должен возмещаться фактический понесённый ущерб, но не более 500 рублей.

В данном деле, действительно, оговорка об ограничении ответственности носила просто смехотворный характер, однако суд ограничился формальной ссылкой на ст. 1 и 15 ГК РФ, признав такое соглашение об ограничении ответственности эффектив-

ным, совершенно не рассматривая вопрос о её справедливости.

Необходимо отметить, что австралийские учёные считают, что правило *Contra proferentem* является общим приёмом толкования договора и подлежит применению к любой двусмысленной оговорке [3, с. 409]. Это подтверждается и местной судебной практикой, например, решением по делу *Darlington Futures Ltd v. Delco Australia Pty Ltd* (1986) 161 CLR 500. В данном деле суд отклонил довод ответчика, что оговорки, ограничивающие ответственность, должны рассматриваться более мягко, чем её исключающие [7, с. 12–13]. Таким образом, австралийцы не пошли в фарватере позиции, сформулированной Палатой Лордов, что представляется более справедливым.

По мнению Анны Маклеан, под «зонтик» доктрины *Adverse Construction* подпадает не только правило *Contra Proferentem*, но и правило «требований по надлежащему уведомлению» (*Notice Requirements*) [9, с. 19], так как суды считают, что на обременительные условия в стандартных формах должно специально обращать внимание контрагентов, путём их особого уведомления о таких обременительных условиях. Таким образом, сторона, подготовившая стандартную форму договора, не может просто ссылаться на подпись контрагента, в подтверждение его согласия на такие условия.

В этой связи вызывает интерес канадское решение по делу *Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendening* (1978) 18 OR, в котором были сформулированы выводы о том, что в современной коммерческой практике множество стандартных форм подписываются без того, чтобы быть прочитанными и поняты-

ми. Во многих случаях, стороны, стремящиеся полагаться на условия договора, знают либо должны знать, что подпись контрагента не выражает его истинного намерения и что он может не осознавать строгие и явно обременительные условия, содержащиеся в стандартной форме договора. При таких обстоятельствах сторона, стремящаяся положиться на такие условия договора, не в состоянии этого сделать в отсутствие предварительных разумных мер по их раскрытию контрагенту.

Таким образом, суды обычно требуют, чтобы обременительные условия были выделены крупным шрифтом, другим цветом, заглавными буквами и т.п. В практике английских судов данное требование получило метафоричное обозначение «правила красной руки» (*red hand rule*) [5, с. 148–151].

Представляет интерес и правило п. 2 ст. 305 с. ГГУ, согласно которому положения общих условий сделок (которые с учётом обстоятельств, в частности, внешнего оформления договора, являются настолько необычными, что контрагент стороны, использующей общие условия, может не принимать их в расчёт) не становятся частью договора.

Конечно, подобные установки способны подрывать уверенность контрагентов в стабильности заключаемых договоров, однако это разумная плата за возможность блокирования несправедливых договорных условий. Суды просто учитывают, что навязывание сильной стороной несправедливых условий типовых договоров, особенно когда она воспользовалась нуждой, зависимостью, неинформированностью и т.д. слабой стороны, противоречит основному постулату договорного

права, требующего наличия встречного, совпадающего волеизъявления контрагентов.

Помимо вышеуказанных, англосаксонские суды использовали ряд других средств в целях обеспечения договорной справедливости. Одним из них является доктрина фундаментального нарушения договора (*fundamental breach*). Так, в решении по делу *Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis* (1956) 1 WLR Лорд Деннинг отмечал, что если должник виновен в фундаментальном нарушении договора, то такой договор автоматически прекращается и кредитор имеет право взыскать убытки с виновного контрагента, который уже не вправе ссылаться на оговорку, исключющую или ограничивающую ответственность. Таким образом, при фундаментальном нарушении уже нельзя руководствоваться оговорками, взыскание убытков основывается на положении права (*the rule of law approach*). Впоследствии данный «правовой» подход был пересмотрен в решении по делу *Photo Production Ltd v. Securior Transport Ltd* (1980) AC 827. После данного решения внимание судей стало фокусироваться на проблеме толкования оговорок, то есть покрывают ли они ситуации, связанные с фундаментальным нарушением договора. Как указывает в этой связи Эван Маккендрик, в настоящее время рассматриваемая доктрина существует как правило толкования, в соответствии с которым чем более серьёзно нарушение или его последствия, тем меньше вероятность, что суд интерпретирует оговорку как применимую к такому нарушению [8, с. 234].

Доктрина фундаментального нарушения договора, в том виде, в кото-

ром она была сформулирована Лордом Деннингом, была отклонена в Австралии решением Высокого суда по делу *Sydney Corp v. West* (1965) 114 CLR, а также в Канаде, где в решении Верховного суда по делу *Hunter Engineering Co v. Syncrude Canada Inc.* 1 SCR было отмечено, что стороны вправе определять условия своего договора, если докажут, что он не является недобросовестным [7, с. 12–13]. Но, несмотря на данное решение, нижестоящие суды продолжают применять доктрину фундаментального нарушения договора в её первоначальном варианте. Названная доктрина оказала влияние и на французскую цивилистику, а также на правоприменительную практику, которой известна категория «существенного обязательства» (*obligation fondamentale*), при нарушении которого (*inexécution fondamentale*) возможно игнорирование судом оговорок, направленных на исключение (ограничение) ответственности [10, с. 454–458].

Заслуживает внимания сформулированная Лордом Деннингом идея «неравенства преддоговорных позиций» контрагентов (*inequality of bargaining power*), применение которой, в том числе, позволяет блокировать несправедливые условия договоров. Как указывал названный судья в решении по делу *Lloyds Bank Ltd v. Bundy* (1975) 1 QB, неравенство преддоговорных возможностей является принципом, который применяется в ситуациях, когда договор заключается на явно несправедливых условиях либо направлен на передачу собственности в обмен на неадекватный эквивалент, когда преддоговорные возможности явно ослаблены в силу нужды или незнания,

соединённой с недолжным влиянием или воздействием. Следует отметить, что впоследствии в решении по делу *National Westminster Bank PLC v. Morgan* (1985) AC 686 Палата Лордов почитала, что идея учёта «неравенства преддоговорных возможностей» не является частью права Соединённого Королевства. Однако данная идея получила большое признание в Канаде и рассматривается там как часть местного права [4, с. 137].

Вызывает интерес и то обстоятельство, что указанная доктрина, по сути, проявилась в новой редакции п. 3 ст. 428 ГК РФ, вступившей в силу с 01.06.2015 г.

Рассмотренные выше правила, идеи и принципы являются частью того интеллектуального багажа, который был накоплен судебной практикой европейских стран при осуществлении оздоровительного надзора за договорными отношениями. Это были средства пресечения злоупотреблений силой и властью, а также восстановления договорной справедливости в отсутствии прямого (статутного) нормативного регулирования.

В настоящее время в данной сфере наблюдается тенденция расширения регламентации оговорок, исключаяющих (ограничивающих) ответственность посредством нормативно-правовых актов, принимаемых парламентом. Помимо норм ГГУ, особый интерес представляет Закон Соединённого Королевства 1977 г. «О несправедливых условиях договора» (далее – Закон) как один из первых в данной области. Давая краткую характеристику названному Закону, необходимо отметить, что он направлен на ограничение возможностей профес-

сиональных участников отношений ссылаться на оговорки, исключающие (ограничивающие) ответственность по договору.

Так, согласно ст. 3 Закона, оговорка об исключении (ограничении) ответственности подлежит проверке на предмет её соответствия требованию разумности в случае, если стороной по договору является потребитель либо договор заключён на стандартных условиях. Тесту разумности посвящена ст. 11 Закона, в соответствии с п. 1 которой требование разумности составляет то, что условие договора должно быть справедливым и разумным с учётом обстоятельств, которые были или должны были быть известны либо рассмотрены сторонами при заключении договора. Разумность исключительной оговорки должна доказать сторона, стремящаяся на неё положиться.

Как видно из анализа данного Закона, суды уже на основании статутных норм получили возможность блокирования несправедливых условий договора в некоторых ситуациях. При этом суды демонстрируют известную изобретательность при применении положений Закона. Так, при решении вопроса, был ли договор заключён на стандартных условиях, была сформулирована позиция, что не обязательно, чтобы все условия договора были зафиксированы до начала переговоров, так как изменение в ходе переговоров только незначительных условий означает, что договор был заключён на основе стандартной формы. При решении вопроса о справедливости оговорок, исключающих (ограничивающих) ответственность, судами учитывается степень равенства преддоговорных позиций контрагентов. Суды

негативно относятся к ситуациям, когда одна оговорка охватывает несколько разновидностей потерь, и более лояльны к оговоркам, ограничивающим ответственность [8, с. 247–250].

Проведённый анализ иностранного опыта позволяет сделать вывод, что к принципу свободы договора вообще и к конкретному договору в частности не стоит относиться как к священному и неприкосновенному «идолу». Когда сильная сторона навязывает свою волю слабой, пользуясь её острой нуждой, острой потребностью в товарах, работах или услугах, неинформированностью или отсутствием опыта, что возможно и в предпринимательских отношениях, договор, по сути, как согласованное волеизъявление сторон отсутствует. При таких обстоятельствах речь идёт скорее о фикции договора, поэтому необходим судебский интервенционизм, расширение возможности суда вторгаться в договор в целях блокирования его несправедливых условий.

Следует отметить, что российская судебная практика начинает развиваться в указанном направлении. Так, ярким примером судебного интервенционизма является п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 №147, а также положения Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах».

Необходимо, чтобы в саму ткань законодательства включались нормы, предоставляющие судам дополнительные средства для осуществления оздоровительного надзора над договорным процессом, в частности, надзора за условиями договоров по ограничению или исключению ответственности, как

это предусмотрено, например в ст. 307 ГГУ. Согласно указанной статье ГГУ положения общих условий сделок действительны, если вопреки требованиям доброй совести они ставят контрагента стороны, использующей общие условия, в чрезмерно невыгодное положение. Чрезмерно невыгодное положение может быть следствием того, что положение общих условий сделок неясно и неоправданно.

В этой связи было бы целесообразно дополнить ст. 401 ГК РФ правилом, аналогичным положению ст. 7.1.6. Принципов Международных коммерческих договоров УНИДРУА, согласно которому «оговорка, которая ограничивает или исключает ответственность одной стороны за неисполнение или допускает, чтобы одна сторона произвела исполнение, существенно отличающееся от того, что другая сторона разумно ожидала, не может быть использована, если её использование приведёт к явной несправедливости, принимая во внимание цель договора».

ЛИТЕРАТУРА:

1. Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности. Опыт сравнительно-правового исследования. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. 119 с.
2. Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: В 2-х т. Том 1. Основы. Том 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2010. 480 с.
3. Carter, J.W. Contract Law in Australia. 5-th ed. / J.W. Carter, E. Peden and G.J. Tolhurst. Sydney: Butterworths, 2007. 575 p.
4. Fridman, Gerald H.L. The Law of Contract in Canada. 4-th ed. / Gerald H.L. Fridman. Toronto: Garswell, 1999. 750 p.
5. Koffman, Laurence. The Law of Contract. Fourth Edition / Laurence Koffman & Elisabeth Macdonald. Tolley, 2001. 594 p.
6. Markesinis B., Unberath H., Jonston A. The German law of contract. A comparative treatise. Second edition. Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2006. 1034 p.
7. McDonald, Barbara. Contractual exclusions and indemnities of liability for negligence [Электронный ресурс] // The University of Sydney. Sydney Law School. Legal Studies Research Paper №08/61. June 2008. URL: <http://ssrn.com/abstract=1149908> (дата обращения: 20.11.2015).
8. McKendrick, Ewan. Contract Law. 7-th edition / Ewan McKendrick. Palgrave Macmillan, 2007. 474 p.
9. McLean, Ann. Unfair Contract Terms: An Interim Report [Электронный ресурс] // British Columbia Law Institute. Report №35. URL: <http://ssrn.com/abstract=1420815> (дата обращения: 20.11.2015).
10. Viney G., Jourdain P. Traite de droit civil. Les effets de la responsabilite. 3 ed. Paris: LGDJ; Lextenso editions, 2010. 657 p.
11. Yates, David. Exclusion Clauses in Contract. 2nd-ed. / David Yates. Sweet & Maxwell, 1982. 345 p.