

ОГОВОРКИ В ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ

Евгений Александрович Асонов

студент бакалавриата

факультета подготовки специалистов для судебной системы

ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»

Научный руководитель

Целовальникова Ирина Юрьевна

ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»

Доцент кафедры гражданского права

доцент, к.ю.н

Оглавление

Оглавление	Ошибка! Закладка не определена.
Введение	3
Глава 1. Экономические и юридические положения	
1.1 Экономический анализ появления оговорок	4
1.2 Оговорки в системе общего права	7
1.3 Теоретические положения юридической сущности оговорки	12
Глава 2. Классификация оговорок и их практическое использование	
2.1 Антагонистические оговорки	17
2.2 Кооперативные оговорки	28
Заключение	31
Библиографический список литературы	33

Введение

Данная работа содержит научное исследование. Актуальность и новизна такого исследования состоит в довольно малой изученности правового института оговорок в договорном праве, начиная от самого понятия и содержания, заканчивая классификацией. В практической юридической деятельности оговорки используются часто, к примеру налоговая, валютная оговорки и наконец условие о непреодолимой силе. Но такое использование сугубо целевое и функциональное, на этом какое-либо осмысленное понимание заканчивается. Отсюда и проистекает значимость теоретического осмысления исследуемой правовой материи.

Новизна так же воплощается в сравнительно-правовом анализе со смежным институтом в контрактном праве системы общего права, а так же в экономическом анализе исследуемой однородной совокупности норм.

Объектом исследования выступает, урегулированная нормами права, совокупность общественных отношений образующих частнопредметной институт оговорок. Предметом же является совокупность норм, регулирующих институт оговорок в отечественном праве, судебная практика, а так же доктринальные воззрения.

Целью работы является комплексное изучение правового института оговорок. Задачами же исследования выступают определения понятия оговорок, определение классификации оговорок, рассмотрения их содержания и определение некоторых проблем.

Методы, используемые при изучении объекта: системный и логический методы, сравнительно-правовой метод, а так же экономический анализ права.

Итогом исследования является рассмотрение института оговорок как в отечественном праве так и в системе общего права, классификация оговорок, рассмотрение некоторых теоретических и практических положений и проблем существа оговорок в отечественном договорном праве.

Глава 1. Экономические и теоретические положения

1. Экономический анализ появления оговорок

В данном параграфе рассмотрим экономическую природу оговорки, ни коем образом не затрагивая природу юридическую. Поскольку выявление экономической сути позволит быстрее добиться истины и значительно укрепит приводимую аргументацию.

Ныне с помощью экономической теории и в особенности теории конфликтных стратегий (теория игр), а так же экономического анализа права, возможно спрогнозировать и смоделировать поведение хозяйствующих субъектов, в том числе и возникновение оговорок, поскольку экономические отношения в государствах во многом схожи в отличии от их правовых систем.

Экономическая суть договора - опосредовать переход благ от одного лица к другому. Однако, чтобы заключить договор, дабы переход благ был осуществлен, необходимо установить единую волю сторон, по сути ответить на вопросы: что предоставить, когда предоставить и сколько? Тут то и кроются истоки возникновения оговорок, ведь каждая сторона стремится максимизировать свою выгоду и минимизировать риски - классический вариант конкуренции по А. Смитю.

Очевидно, что стороны противоборствуют друг с другом до момента заключения договора, к примеру на этапе направления оферты и получения встречной оферты или на этапе переговоров о заключении договора. Заключенный договор в данном случае лишь консенсус сторон.

По сути своей, весь преддоговорный этап есть игра¹ - модель конфликтной ситуации, с определенными правилами действий ее участников, которые стремятся достичь определенного успеха, путем выбора конкретной оптимальной стратегии поведения².

¹ Речь идет об игре в экономико-математическом смысле, а в особенности главной категории теории игр

² Сигал, А. В. «Теория игр и ее экономические приложения : учебное пособие» / А. В. Сигал. — Москва : ИНФРА-М, 2019. — 16 с. — (Высшее образование: Бакалавриат). - ISBN 978-5-16-014108-4. - Текст : электронный. - URL: <https://znanium.com/catalog/product/967152> (дата обращения: 23.02.2023)

Каждая потенциальная сторона договора действует с эгоистической рациональностью при осуществлении рационального выбора и всегда стремится к выгоде³. К примеру продавец всегда старается продать товар в большем количестве и по максимально высокой цене, а покупатель, наоборот, желает приобрести товар за максимально низкую цену при наилучшем качестве этого товара. Тут и происходит столкновение интересов.

Баланс этих интересов не всегда соблюдается, существует множество факторов, когда интересы одной из сторон преобладают. Например: влияние репутации; знание конъюнктуры рынка; осуществление разного рода экономических процессов - ценовые маневры и минимизация издержек производства; информационная асимметрия рынка. Так и возникает неравенство в переговорных возможностях. Не вызывает сомнения еще и то, что помимо максимизации прибыли стороны стремятся снизить или вовсе исключить какие-либо негативные обстоятельства.

Так или иначе, но стороны достигнут компромисса, быть может, одна сторона достигнет более желаемых и «выгодных» условий, чем ее оппонент, но договор будет заключен, следовательно обе стороны получают желаемое благо. Подобные поиски компромиссного решения хорошо описываются теоремой эффективности по Парето - при переборе возможных наилучших предложений, контрагенты достигнут компромисса (точки оптимальности), но еще более максимизировать выигрыш сторонам не удастся, поскольку отклонение от точки оптимальности приведет к краху, ведь для одной стороны такое решение еще более выгодно, но для противоположной стороны уже убыточно.

Если представить, что договор - набор условий, а условия, в свою очередь, заданные контрагентами критерии, то при обмене информацией и взаимодействии (кооперативная игра) контрагенты достигнут точки оптимальности и следовательно выгоды, но такая выгода будет минимальна для сторон, поскольку контрагенты будут опасаться дальше максимизировать свое

³ Карапетов А.Г. «Экономический анализ права» – М.: Статут, 2016. – 43 с. ISBN 978-5-8354-1238-9

положение, опасаясь оппортунизма оппонента в выборе стратегии. Таким образом стороны придут к ситуации равновесия по Нэшу.

Из приведенного следует, что взаимодействие сторон по поводу заключаемого договора есть выбор наиболее оптимальных критериев - условий договора. Так или иначе стороны придут к консенсусу - заключению договора, получат выгоду, однако, может случиться так, что одна сторона получила больший выигрыш, чем ее оппонент из-за влияния ранее перечисленных факторов. Идеальное равновесие интересов потенциальных сторон договора достигается редко.

Одним из критериев эффективности как раз и является оговорка, без сомнения, способная существенно влиять на взаимодействие контрагентов. Возможно выделить некоторые виды критерия-оговорки по степени достигаемого экономического эффекта.

Равновесный или кооперативный критерий-оговорка - достижение наиболее оптимальной точки взаимодействия сторон, полная информационная симметрия, реализуемость всех или большинства оговоренных целей, максимальный выигрыш сторон. Например, в реальной действительности такая ситуация возникает при согласовании сторонами в договоре арбитражной оговорки, когда контрагенты избрали суд, удобный им по территориальной подсудности, где в случае какого-либо спора они могли бы осуществлять защиту нарушенного права или интереса.

Антагонистический критерий-оговорка - ситуация при которой существует дисбаланс возможностей одной из сторон договора. Типичная причина проявления дисбаланса вообще, заключается в конструкции договора присоединения, когда воля сильной стороны договора, которая и создала договор-документ с превалированием своих интересов, подчиняет слабую сторону, только лишь присоединяющуюся к договору, но не согласовывающая его условия. Отсюда, например, появляются оговорки, способствующие снижению договорной ответственности.

Еще одной особенностью критерия-оговорки является то, что оба контрагента или он один с помощью такого критерия осуществляют управление рисками непосредственно, т.е. исключительно условиями заключенного договора. Это утверждение справедливо как для кооперативного, так и для антагонистического критерия-оговорки.

Потенциальный контрагент по сделке во многих случаях анализирует и оценивает возможные риски и естественно, стремиться их исключить или хотя бы минимизировать, поэтому и прибегает к внутридоговорному средству - оговорке.

1.2 Оговорки в системе общего права

Оговорка довольно древний правовой инструмент, сродни самому договору. К примеру, в римском обязательственном праве существовала возможность исключить контрактную ответственность при действии непреодолимой силы (*vis maior*) - таких объективных факторов, которые не зависят от воли сторон договора (*casus fortuitus*). Стороны вправе заранее оговорить такие факторы и при их наступлении создается невозможность исполнения, вследствие чего должник освобождается от ответственности⁴.

Однако наибольшую известность оговорки (*clause*) приобрели именно в странах англо-саксонской правовой семьи или правовой системы общего права. Думается причина тому - особая прецедентная система, и логика здесь такова, что суды самостоятельно творят право через возникаемые споры, а в не суда и вне спора, субъектам предоставлена широчайшая свобода действия основанная прежде всего на справедливости.

Что и говорить, если само понятие «договор» формировалось на протяжении нескольких столетий в делах *Bunn v. Guy* (1803); *Thomas v. Thomas*

⁴ См.: Дождев, Д. В. Римское частное право : учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — 3-е изд., испр. и доп. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 2021. — 505 с. - ISBN 978-5-91768-506-9. - Текст : электронный. - URL: <https://znanium.com/catalog/product/1783113> (дата обращения: 23.02.2023)

(1824); *Dunlop v. Selfridge* (1915)⁵ и обозначает обещание или несколько обещаний, подкрепленных законом или же соглашение, дающее начало обязательствам, которые являются принудительно исполнимыми либо признаваемыми законом.

Широкое применение оговорок связано с принципом свободы договора. И действительно, ведь данный принцип куда более значимый в правовой системе общего права нежели в системе права континентального.

Весьма интересную интерпретацию этому принципу дал К. Осакве. По его мнению свобода договора является одновременно ключевым принципом англо-американского договорного права, основным началом рыночной экономики и краеугольным положением англо-американской политической философии. Свобода договора позволяет контрагентам управлять своими делами без вмешательства извне, создавать «свое частное право», которое наряду с судебным правом и законодательством является обязательным источником права. Правовое закрепление этой свободы считается первостепенной задачей права договора. То есть сущность англо-американского договорного права заключается в подтверждении свободы частных лиц заниматься частным правотворчеством⁶.

Позиция К. Осакве прежде всего основана на прецедентах, коих по такому фундаментальному принципу контрактного права не мало. Например в деле *Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd*⁷ сформирована правовая позиция относительно того, что основной принцип общего права заключается в том, что контрагенты по договору сами в праве определять, какие обязательства они создадут и в дальнейшем исполнят. А в деле *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime SA v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*⁸ вовсе указано,

⁵ Оробинский В.В. «Английское договорное право: просто о сложном» / В.В. Оробинский. - Ростов н/Д: Феникс 2015. - 25 с. - (Вершина успеха) ISBN 978-5-222-23703-8

⁶ Осакве Кристофер «Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения» // Журнал российского права. 2006. №7 (115). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/svoboda-dogovora-v-anglo-amerikanskom-prave-ponyatie-suschnost-i-ogranicheniya>. (дата обращения: 23.02.2023)

⁷ *Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd* [1980] A.C. 827 [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org> (дата обращения: 23.02.2023)

⁸ *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime SA v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 A.C. 361 [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org> (дата обращения: 23.02.2023)

что стороны свободны включить в договор все, что они посчитают приемлемым.

Поэтому содержание всякого договора, как совокупности условий, определяющих права и обязанности сторон (covenants), определено широкой дискрецией сторон такого договора. Правопорядок лишь указывает на обязательные критерии договора, соблюдение которых создает правовой эффект: соглашение сторон; встречное предоставление, намерение сторон создать правовые последствия; соблюдение формы договора; отсутствие обстоятельств, влекущих недействительность договора⁹. Это своего рода императивное веление правопорядка, обойти (distinguish) которое не могут ни стороны в договоре ни суды.

Итак, оговорка есть условие договора, которое согласовали стороны, но в чем тогда ее сущность? Английские судьи прямолинейно отвечают на данный вопрос - оговорка нужна затем, чтобы влиять на ответственность перед другой стороной договора или же перед третьими лицами, что следует из дела *Spurling Ltd. v. Bradshaw*¹⁰.

В.В. Оробинский приводит несколько видов оговорок: исключаящие (exemption clause), которые полностью исключают ответственность; ограничивающие (limitation clause), лишь ограничивающие ответственность; оговорка против предвидимых потерь (indemnity clause); непреодолимая сила (Acts of God); оговорка против подразумеваемых условий (implied terms); исчерпывающая - против заверений стороны¹¹.

Классический пример исключаящей оговорки содержится в деле *L'Estrange v. F Graucob Ltd.*¹², где условием договора исключалась ответственность продавца за поставку некачественного товара. Естественно, данная оговорка была напечатана мелким шрифтом и трудночитаема, но

⁹ Оробинский В.В. «Английское договорное право: просто о сложном» / В.В. Оробинский. - Ростов н/Д: Феникс 2015. - 76 с. - (Вершина успеха) ISBN 978-5-222-23703-8

¹⁰ *Spurling Ltd. v. Bradshaw* [1956] EWCA Civ. 3 [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org> (дата обращения: 23.02.2023)

¹¹ Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном / В.В. Оробинский. - Ростов н/Д: Феникс 2015. - 239 с. - (Вершина успеха) ISBN 978-5-222-23703-8

¹² *L'Estrange v. F Graucob Ltd.* [1934] 2 KB 394 [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org> (дата обращения: 23.02.2023)

покупатель ее не заметил и подписал договор, следовательно согласился со всеми его условиями.

Так же важно что бы оговорка содержалась в самом договоре. Об этой особенности указывается в деле *Curtis v. Chemical Cleaning & Dyeing Co*¹³, где заказчик, по договору оказания услуг химчистки, подписал документ именуемый «счет», в котором содержалась исключаящая оговорка за повреждение одежды. Переданная вещь все таки была повреждена, что привело к судебному разбирательству, однако суд не признал включенной в договор исключаящую оговорку, а следовательно исполнитель надлежащим образом не уведомил клиента о последствиях подписания такого документа.

Интерес так же представляет оговорка против предвидимых потерь (*indemnity clause*). В деле *Crane Hire Corporation Ltd. v. Ipswich Plant Hire Ltd.*¹⁴ указывается, что такая оговорка предназначена для защиты стороны от предвидимых рисков. Стороны сами распределяют риски, устанавливают ответственность в случае наступления того или иного события и определяют предел ответственности.

Что касается противодействия оговоркам, то английские суды преуспели и в этом. Так в деле *George Mitchell (Chesterhall) Ltd. v. Finney Lock Seeds Ltd.* [1982] EWCA Civ. 5 легендарный английский судья Альфред Деннинг указал: «Столкнувшись с такими злоупотреблениями - мощью сильного против слабого (речь идет об оговорке мелким шрифтом в тексте договора) - судьи делали все, что могли, чтобы обуздать сильного <...> После долгих лет борьбы мы выстрадали принцип: суд не позволит стороне договора сослаться на оговорку, исключаящую или ограничивающую ответственность. Затем суды сказали коммерсантам: «Вы должны писать оговорки понятными словами», и они не возражали»¹⁵.

¹³ *Curtis v. Chemical Cleaning & Dyeing Co* [1951] 1 KB 805 [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org> (дата обращения: 23.02.2023)

¹⁴ *Crane Hire Corporation Ltd. v. Ipswich Plant Hire Ltd.* [1973] EWCA Civ. 6 [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org> (дата обращения: 23.02.2023)

¹⁵ Оробинский В.В. «Английское договорное право: просто о сложном» / В.В. Оробинский. - Ростов н/Д: Феникс 2015. - 36 с. - (Вершина успеха) ISBN 978-5-222-23703-8

Данный прецедент примечателен еще и тем, что демонстрирует ограничение свободы договора, поскольку сильная сторона договора - коммерсант, имеет больше переговорных возможностей и превалирует над слабой стороной, следствием тому - оговорка, но суд не позволил ее использовать, поскольку тогда это было бы не справедливо - оставить без защиты слабую сторону.

Но главным «оружием» в борьбе с оговорками стала доктрина *contra proferentem* - способ толкования договора против той стороны, которая сформулировала условие договора - оговорку, таким образом, что оно двусмысленно и неясно. Тем самым такая доктрина защищает слабую сторону от несправедливых условий договора.

К примеру в деле *Houghton v. Trafalgar Insurance Company Ltd*¹⁶ суд истолковал исключаящую оговорку против страховщика. Обстоятельства данного казуса сложились так, что застрахованная машина попала в ДТП. Условием страхового договора указывалось, что ДТП не будет являться страховым случаем если машина была перегружена, а в момент ДТП в машине имеющей всего пять мест, находилось шесть человек, т.е. она была перегружена. Однако суд разъяснил, что понятие “перегруженность” относится к грузу, а не к людям, поэтому исключаящая оговорка не может быть применена.

Нельзя не упомянуть и статуты направленные на борьбу с оговорками. Это прежде всего Закон о нечестных условиях договора 1977 г. (*Unfair Contract Terms Act 1977*) и Закон о защите прав потребителей 2015 г. (*Consumer Protection Act 2015*). Это своего рода императивные нормы договора, преодолеть которые оговоркой невозможно.

Таким образом правовой институт оговорок в системе общего права основывается на принципе свободы договора, который несет в себе куда большее значение нежели в континентальной системе. От этого принципа берут

¹⁶ *Houghton v. Trafalgar Insurance Company Ltd*. [1953] 2 All ER 1409 [Electronic resource] // Bailii. – Access mode: <http://www.bailii.org> (дата обращения: 23.02.2023)

свое начало и оговорки. Во многом суть их сводится к ограничению либо вовсе исключению договорной ответственности перед контрагентом, но это лишь основные виды из всего множества оговорок существовавших когда-либо.

Но свобода договора не абсолютна и в английском праве. Суды всегда стремятся к справедливости и этим продиктована защита слабой стороны. Судьи в системе общего права применяют множество инструментов. Например особый способ толкования против стороны включившую оговорку в договор, некоторые статуты против несправедливых условий договора и некоторые доктринальные основы английского договорного права в виде включение оговорки в сам договор и не противоречие оговорки цели договора.

1.3 Теоретические положения юридической сущности оговорки

Всякая оговорка составляет элемент договора, а договор в свою очередь, как указывал В.В. Ершов, является средством индивидуального регулирования общественных отношений, позволяющее сторонам самостоятельно определить права и обязанности¹⁷.

Заключение договора - это цивилистическая процедура, порождающая правовые последствия и оформляющая волеизъявление субъектов¹⁸. Отсюда следует, что оговорка - это формализованная воля сторон, определяющая конкретную модель поведения одного или обоих участников.

Итак, оговорка, как и в системе общего права, основывается на фундаментальном частноправовом принципе - свободе договора. Отечественное понимание данного принципа традиционно представляется в виде трех элементов, данных М.И Брагинским и В.В. Витрянским: свобода лиц вступать в юридическую связь - заключать договоры, и не быть принужденным помимо воли к заключению договора; свобода в возможности заключить любой

¹⁷ Ершов, В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : монография / В. В. Ершов. - Москва : РГУП, 2018. 455-456 с. - ISBN 978-5-93916-631-7. - Текст : электронный. - URL: <https://znanium.com/catalog/product/1007083> (дата обращения: 23.02.2023)

¹⁸ См.: Кулаков В.В. «Оформление договора как особый вид юридической процедуры: особенности правового и индивидуального регулирования». Российской правосудие. 2022. Специальный выпуск: К X Всероссийскому съезду судей. С. 89-106 DOI: 10.37399/issn2072-909X.2022.S.89-106

договор даже такой, чья конструкция не находит письменного закрепления в нормативных правовых актах; свобода в определении условий договора¹⁹.

Свобода договора есть проявление рыночных отношений, возможности беспрепятственного оборота благ, гарантия от какого-либо понуждения к заключению договора, как пережитка плановой экономики, возможность отходить от велений правопорядка, но лишь в рамках дозволенного, но так же и возможность быть частным законотворцем в отношении с контрагентом.

Отечественная доктрина ограничивается лишь указанием на наиболее существенные элементы свободы договора, что абсолютно логично, ведь нет никакого смысла заниматься выискиванием конкретных юридических отношений, где проявлял бы себя данный принцип, достаточно лишь ограничиться точными пределами такой свободы, ведь развитому правопорядку должны быть индифферентны частные отношения, не нарушающие его веления.

Пределы же свободы договора заключены в императивных нормах. В них заключается надлежащая модель поведения, обойти которую стороны договора не в силах, в противном случае их юридическая связь будет разрушена или вовсе признана несуществующей²⁰.

Это существенное положение прямо влияет на содержание договора и оговорки в частности. К примеру, п. 4 ст. 401 Гражданского Кодекса Российской Федерации²¹ (далее - ГК РФ) содержит императивное веление о запрете заранее исключить или ограничить ответственность за умышленное нарушение обязательства или же п. 2 ст. 461 ГК РФ указывает на запрет исключения или ограничения ответственности продавца в случае истребования приобретенного товара у покупателя третьим лицом.

¹⁹ Брагинский, М. И. «Договорное право: общие положения» / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 4-е изд. - Москва : Статут, 2020. - 153-154 с. - (Золотой фонд издательства «Статут»). - ISBN 978-5-8354-1666-0. - Текст : электронный. - URL: <https://znanium.com/catalog/product/1225764> (дата обращения: 23.02.2023)

²⁰ А.Г. Карапетов указывает на то, что какая-либо новая договорная конструкция, отсутствующая в кодексе, негативно воспринимается правопорядком, из-за банального непонимания и иерархической системы (от высших к низшим) построения судебной практики. См.: Карапетов А.Г., Савельев А.И. «Свобода договора и ее пределы» Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. – м.: статут, 2012. – 424 с. ISBN 978-5-8354-0870-2 (Т. 1)

²¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СПС КонсультантПлюс

Но можно столкнуться с проблемой квалификации нормы, когда не ясно каков ее характер - диспозитивный или императивный. К примеру, будет ли иметь юридическую силу условие об ограничении ответственности профессионального хранителя, перевозчика и исполнителя охранных услуг только при умышленной форме вины или же такое условие будет признано ничтожным в силу того, что соответствующие договорные конструкции содержат императивную норму о полной ответственности независимо от вины?

С учетом существа законодательного регулирования предложенного постановлением Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»²² возможно утверждать, что ограниченная ответственность профессионального исполнителя в договоре хранения, оказания услуг и перевозки будет противоречить существу договора, поскольку у исполнителя не будет обязанности обеспечивать сохранность или безопасность. Данное положение как раз отражено в п. 6 постановления Пленума ВС РФ РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»²³.

Указанная проблема определения императивности или диспозитивности достаточна обширна и прямо влияет на действие оговорок. Поэтому в первую очередь стоит выявлять императивные нормы, используемой договорной конструкции, в которую сторона или обе стороны желают включить оговорку.

Оговорка, как договорное условие, устанавливается общей волей сторон договора, дабы определить его содержание. Такую возможность дают диспозитивные нормы, разумеется при наличии этой нормы, определяющей объем правомочий.

Зачастую оговорки как раз отходят от диспозитивных норм, но оговорка не воплощает в себе диспозитивную норму, ведь она «продукт» частного

²² Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС КонсультантПлюс

²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС КонсультантПлюс

правотворчества, в ней как раз проявляется воплощение свободы договора, в частности в ней таится общая воля контрагентов. Диспозитивная норма служит лишь указателем на правовую возможность отойти от базового, предполагаемого содержания обязательственного правоотношения.

Однако и тут нас поджидает неопределенность в квалификации норм, ведь не каждая норма снабжена технико-юридическим приемом - указанием на возможность договором предусмотреть иную модель поведения. Поэтому следует исходить из критерия существования законодательного регулирования. Так если норма согласно п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» предполагает защиту слабой стороны, защиту публичных интересов, имеется четко выраженный запрет или же прямо следует из природы договорной конструкции, то тогда перед нами норма императивная и преодолеть ее не удастся.

Все прочие нормы не содержащие такие критерии относятся к диспозитивным, следовательно дают возможность самостоятельно определить содержание договора. Например п. 3 ст. 401 ГК РФ дает возможность профессиональным участникам рынка - коммерсантам отступить от базовых предписаний, в силу которых ответственность наступает и при отсутствии вины. Или же п. 1 ст. 15 ГК РФ указывает на то, что договором может быть изменен объем возмещения убытков.

Как неоднократно было подмечено, что оговорка это договорное условие, направленное на установление прав и обязанностей. Ныне принят подход М.М. Агаркова на выделение нескольких видов таких условий: существенные (*essentialia negotii*), обычные (*naturalia negotii*), случайные (*accidentalia negotii*)²⁴.

Существенные условия есть определяющий критерий любого договора, без него договор попросту не существует, как собственно и обязательства из него. К таким условиям принято относить: предмет; условие которое названо

²⁴Агарков, М. М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие. В 3 кн. Книга 2: учебное пособие для вузов / М. М. Агарков; составитель В. А. Белов. — Москва: Издательство Юрайт, 2023. — 30 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-05371-5. — Текст: электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — URL: <https://urait.ru/bcode/515487> (дата обращения: 23.02.2023)

таковым в законе; условие, которое необходимо для договора определенного типа; условие, которое стороны посчитали существенным²⁵. Очевидно, что никакая оговорка не может быть существенным условием, поскольку она не определяет сущность договора, не называет отчуждаемое благо и явно не названа законом обязательной для того или иного типа договора.

Обычные и случайные договорные условия, как утверждал О.С. Иоффе, необязательны и не влияют на факт заключения договора, а разница между ними состоит в том, что обычные заключены в диспозитивных нормах и, в случае не включения в договор, все равно определяют его содержание, случайные условия в законодательстве не содержатся, стороны сами создают их и включают в договор²⁶.

Поэтому любая оговорка есть обычное либо случайное условие договора, следовательно необязательное, но корректирующее его содержание.

Что касается использования оговорки, то целесообразней всего использовать ее в отношениях между профессиональными участниками рынка - коммерсантами и заключаемыми ими торговыми договорами во всех их видах: реализационных, посреднических, обслуживающих²⁷.

Это очень существенное замечание, поскольку именно коммерсантам правом порядком дается возможность отступить от правил в угоду их самостоятельного определения содержания правоотношения, но вместе с этим возлагается и повышенная ответственность. Кому как не коммерсанту знать особенности рыночных отношений, здесь и пригождается правовой инструмент - оговорка.

В потребительских отношениях не всякая оговорка может существовать. Например условие ограничивающее либо исключаящее ответственность

²⁵ Брагинский, М. И. Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 4-е изд. - Москва : Статут, 2020. - 306 с. - (Золотой фонд издательства «Статут»). - ISBN 978-5-8354-1666-0. - Текст : электронный. - URL: <https://znanium.com/catalog/product/1225764> (дата обращения: 23.02.2023)

²⁶ Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. — М.: Юридическая литература, 1967. - 387-388 с. Текст электронный. - URL: <https://naukarqva.ru/catalog/297/5561122/61169> (дата обращения: 23.02.2023)

²⁷ См.: Белов, В. А. Понятие и виды торговых договоров. Курс лекций : учебное пособие для вузов / В. А. Белов. — Москва : Издательство Юрайт, 2023. — 22 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-00970-5. — Текст : электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — URL: <https://urait.ru/bcode/512825> (дата обращения: 23.02.2023)

выступает несправедливым условием, так как значительно ограничивает слабую сторону - потребителя. Такая оговорка, в силу специальной нормы ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»²⁸ будет признана ущемляющей права потребителей, поэтому ничтожной.

Так в определении СКГД ВС РФ от 3 февраля 2015 г. № 32-КГ14-1729³⁰ указывается, что условие страхового договора, ограничивающее его действие в нескольких субъектах России (в договоре поименованы некоторые субъекты Российской Федерации, наступление страхового случая в которых не будет признаваться таковым, следовательно не будет выплачено и страховое возмещение) является ничтожным, поскольку оно создает дискриминационные условия по территориальному принципу, тем самым ущемляет права потребителей.

Но оговорка может действовать и в потребительском договоре. Например, условие об индексации стоимости получаемого блага, направлена на преодоление инфляционных потерь, дабы стоимость отчуждаемого блага - полезного действия (производство работ, оказание услуг) оставалась постоянной и не обесценивалась, при этом баланс прав и обязанностей не смещается в сторону коммерсанта.

Глава 2. Классификация оговорок и их практическое использование

2.1 Антагонистические оговорки

Классификация оговорок на антагонистические и кооперативные, рассмотренная в первом параграфе, прежде всего основывается на экономических принципах, где главным выступает выгода (выигрыш), т.е. к чьей выгоде приводит существование оговорки, в чью сторону смещается

²⁸ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 05.12.2022) «О защите прав потребителей» // СПС КонсультантПлюс

²⁹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.02.2015 № 32-КГ14-17 // СПС КонсультантПлюс

³⁰ Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 3 февраля 2015 г. N 32-КГ14-17 // СПС КонсультантПлюс

баланс прав и обязанностей. Так кооперативные условия приводят к общей выгоде, антагонистические же лишь к выгоде одной стороны.

В юридическом смысле антагонистические оговорки наделяют одну из сторон договора, таким правом, которое при наступлении определенных обстоятельств, даст возможность превалировать над интересами стороны противоположной и она обязана подчиниться.

Разумеется можно положить в основу функциональный признак - для чего существует оговорка, для какой цели она содержится в договоре. Однако думается, что первая предложенная классификация все же более универсальна, но тем не менее будем использовать деление и по функциональному признаку.

Самая распространенная антагонистическая оговорка - условие об ограничении ответственности. Сама же частноправовая ответственность как подмечал О.С. Иоффе, есть санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей³¹.

Основанием для ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства является наличие вины в любой форме по смыслу п. 1 ст. 401 ГК РФ. А уж коммерсант в силу п. 3 той же нормы отвечает на началах риска, т.е. и за случайное нарушение обязательства. Но оба пункта ст. 401 ГК РФ являются диспозитивными, следовательно от положений закона можно отступить. Отсюда и берет свое начало оговорка об ограничении ответственности. И п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 лишь подтверждает указанную мысль о том, что стороны обязательства вправе по своему усмотрению ограничить ответственность должника.

Формы договорной ответственности так же возможно ограничить условием договора.

³¹ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву: автореф. дис. на соиск. учен. степ. доктора юрид. наук / Иоффе Олимпиад Соломонович – Ленинградский государственный университет им. А.А. Жданова. – Л., 1954. – 7 с. – 100 экз. Текст электронный. - URL: <https://naukaprava.ru/catalog/411/413/401329/58620/> (дата обращения: 23.02.2023)

Самое распространенное условие об ограничении размера формы ответственности (почти повсеместно это неустойка) - указать предел начисления, скажем, десятью или двадцатью процентами от цены договора. Так в постановлении 9 ААС РФ от 20 января 2021 г. № 09АП-69435/2020³² за ненадлежащее исполнение обязательства по договору поставки, взыскана неустойка в размере десяти процентов от цены поставленного товара.

В постановлении 9 ААС РФ от 26 октября 2021 г. № 09АП-61189/2021³³ указывается, что размер ответственности не только ограничивается договором, но так же им исключаются некоторые виды убытков - упущенная выгода и косвенные убытки.

А в постановлении 9 ААС РФ от 12 декабря 2019 г. № 09АП-72343/2019³⁴ и вовсе рассматривается условие договора перевозки, исключающее ответственность за косвенные убытки, непредвиденные расходы, особые виды ущерба, включающие в себя, но не ограничивающиеся альтернативными вариантами доставки, утрату прибыли, утрату возможности пользования содержимым груза, утрату репутации клиентов, упущенную выгоду, штрафы, пени или другие денежные суммы, предъявленные заказчику третьими лицами.

А.Г. Карапетов как раз приводит несколько групп таких ограничивающих условий: условие о предельной суммы возмещения, например в первом рассмотренном казус - не более десяти процентов от цены договора; условие об установлении минимальной суммы убытков, истребование которых заблокировано, поскольку для взыскания убытков их величина должна быть выше установленного минимума; исключение взыскания некоторых видов убытков; установление исключительной неустойки, без права требования убытков³⁵.

³² Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда РФ от 20 января 2021 г. № 09АП-69435/2020 по делу № А40-83219/2020 // СПС КонсультантПлюс

³³ Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда РФ от 26 октября 2021 г. № 09АП-61189/2021 по делу № А40-52573/21 // СПС КонсультантПлюс

³⁴ Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда РФ от 12 декабря 2019 г. № 09АП-72343/2019 по делу № А40-84668/19 // СПС КонсультантПлюс

³⁵ Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020. – 1278 с.

Что касается полного исключения ответственности, то в отличие от системы общего права, отечественный правопорядок занимает консервативную позицию. Суть ее в том, что полное исключение ответственности и применение какой-либо формы ответственности невозможно. Любое подобное договорное условие будет ничтожно, следовательно неспособно породить никаких правовых последствий.

Так, например, в постановлении 18 ААС от 11 сентября 2009 № 18АП-7221/2009³⁶ указывается, что договором подряда предусматривается условие о полном исключении ответственности друг перед другом. Однако суд указал, что в силу п. 2 ст. 9 ГК РФ отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. А право сторон требовать возмещения причиненных им убытков предоставлено им в соответствии со ст. 15 ГК РФ, следовательно стороны имеют право в договоре лишь согласовать условие об уменьшении размера убытков в случае их причинения.

Такое положение вещей конечно не может соответствовать принципу свободы договора. Хотя ст. 421 ГК РФ и декларирует свободу в определении содержания договора, однако мы видим, что в реальности, принцип ограничен в своем содержании, о чем ранее приводилось мнение А.Г. Карапетова.

Одно дело оберегать потребительские отношения от всяческих злоупотреблений коммерсантов, но совсем другое сверх меры опекать отношения торговые. Ведь чем больше свободы, тем выше и ответственность, и нет в этом ничего зазорного для правопорядка, поскольку это справедливо и соответствует принципу частной автономии.

Поэтому в вопросе с исключаящей оговоркой мы придерживаемся мнения профессора В.А. Белова, который предлагает значительно расширить содержание свободы договора и включить в него, по мимо прочего,

³⁶ Постановление 18 Арбитражного апелляционного суда от 11 сентября 2009 № 18АП-7221/2009 по делу № А76-20944/2008 // СПС КонсультантПлюс

возможность сторонам договора отказываться от прав, от распоряжения ими, от их осуществления и защиты³⁷.

Следующую группу оговорок можно обозначить как обязывающие. Такие договорные условия понуждают обязанное лицо в пользу кредитора дополнительно уплатить денежные средства в следствие заранее определенного обстоятельства.

Первая такая оговорка это уже знакомая нам indemnity clause или условие о возмещении потерь, содержащееся в ст. 406.1 ГК РФ. Такое условие характерно для торговых отношений, поскольку оно устраняет риск несения потерь - убытков от обстоятельств, которые не связаны с нарушением обязательства. Такая оговорка есть прямое внутреннее страхование от неблагоприятных юридических фактов, способных существенно влиять на отношение между сторонами договора, т.е. от предпринимательского риска. Например кратное снижение стоимости акций или же влияние инфляции на стоимость передаваемых благ или вовсе принятие контрагентом тех убытков, которые могут причинить третьи лица.

Но непременно должно соблюдаться одно условие сформулированное п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 которое указывает на то, что сторона обязательства возмещает имущественные потери, возникающие в связи с исполнением, изменением или прекращением этого обязательства или иным образом связанные с предметом этого обязательства.

Данная оговорка примечательна еще и тем, что допускает широкую дискрецию в определении и расчете имущественных потерь. Но так же п. 2 ст. 406.1 ГК РФ указывается, что суд не может снизить размер возмещения потерь по собственному усмотрению, что является защитой от произвольного ограничения определенных имущественных потерь.

Наиболее распространенная практика соотносить образование имущественных потерь с неправомерными действиями третьих лиц. Так в

³⁷ Белов, В. А. Гражданское право в 4 т. Том II. Общая часть в 2 кн. Книга 2. Факты + допматериал в ЭБС : учебник для вузов / В. А. Белов. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2023. — 196 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-08144-2. — Текст : электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — URL: <https://urait.ru/bcode/512678> (дата обращения: 23.02.2023)

постановлении ФАС ВВО от 27 декабря 2017 г. по делу № А11-6237/2016³⁸ указывается, что договором по оказанию охранных услуг исполнитель несет полную материальную ответственность за ущерб, причиненный кражами товарно-материальных ценностей, совершенными из охраняемого объекта.

Это и есть условие о возмещении потерь, поскольку исполнитель принял на себя риск материальной ответственности за действия третьих лиц по сохранности товаров.

Не менее спорной оговоркой является условие о заранее оцененных убытках. Данная оговорка так же основывается на принципе свободы договора и прошла свой тернистый путь от полного отрицания с мотивировкой, что никакие заранее предпринятые расчеты не могут с точностью определять размер убытков, до ее окончательного признания³⁹.

Важно понимать, что такое условие не задает критерии установления и расчета убытков, а уже содержит определенную оценку, например за неисполнение обязательства. Как правило экономическое обоснование заранее оцененных убытков включает простой цеха или же морского судна, всяческие затраты на материалы, топливо, оплату труда работников и т.д.

В определении ВС РФ от 30.06.2021 N 305-ЭС20-21520⁴⁰ рассматривается условие о заранее оцененных убытках. Суд обосновывает такое условие свободой в определении содержания договора, но указывает на два примечательных критерия: первый типичный - возникновение убытков и обоснование причинной связи между фактом и его неблагоприятными последствиями, а второй - экономическое обоснование включения сторонами в договор условия о возмещении заранее оцененных убытков.

Не стоит отождествлять заранее оцененные убытки и возмещение потерь, между ними есть существенная разница, несмотря на то, что существует

³⁸ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 декабря 2017 г. по делу № А11-6237/2016 // СПС КонсультантПлюс

³⁹См.: Сятчихин Александр Валентинович Возмещение заранее оцененных убытков: анализ развития отечественной судебной практики // Legal Concept. 2017. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vozmeschenie-zarabee-otsenennyh-ubytkov-analiz-razvitiya-otechestvennoy-sudebnoy-praktiki> (дата обращения: 23.02.2023)

⁴⁰ Определение Верховного Суда РФ от 30.06.2021 N 305-ЭС20-21520 по делу № А40-249682/2019 // СПС КонсультантПлюс

сходство в виде предвидимости неблагоприятного обстоятельства и определенность объема убытков. Различие отлично сформулировано в п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 в отличие от возмещения убытков по правилам ст. 15 и 393 ГК РФ возмещение потерь осуществляется вне зависимости от наличия нарушения (неисполнения или ненадлежащего исполнения) обязательства соответствующей стороной и независимо от причинной связи между поведением этой стороны и подлежащими возмещению потерями, вызванными наступлением определенных сторонами обстоятельств.

Думается, что исходя из практических соображений, договорное условие содержащее оговорку о заранее оцененных убытках или же оговорку о возмещении потерь, должно содержать помимо объема убытков еще и экономическое обоснование, например при отчуждении ценных бумаг, соответствующий договор может содержать приложение с аналитической справкой специалиста (биржевым прогнозом), а договор перевозки груза морским судном может в самом договорном условии задать значение убытков и их расчет.

Такого рода юридическая техника составления договора, в случае спора, значительно повышает возможность применения оговорки судом без какого-либо необоснованного ее исключения или уменьшения, ведь в случае не включения такого рода обоснования убытков, их предстоит доказывать, что зачастую является непростой задачей.

Следующая оговорка проистекает из п. 3 ст. 310 ГК РФ и обязывает контрагента произвести плату за односторонний отказ от исполнения обязательства. Сторона договора наделяется секундарным (преобразовательным) правом на одностороннее прекращение всякой обязательственной связи, но реализация этого права поставлена под условие уплаты определенной денежной суммы, по сути своей сторона, по какой-либо причине не пожелавшая далее исполнять обязательства, откупается от состояния в договорном правоотношении. Сама же плата за отказ не является

формой ответственности, хотя и имеет компенсационный характер, как правило в нее закладываются уже известные нам имущественные потери.

Существуют некоторые особенности включения в договор такой оговорки. Во-первых формулирование такого условия доступно только в торговых отношениях, во-вторых размер платы по смыслу п. 16 постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54⁴¹ должен быть соразмерен последствиям прекращения договора. Поэтому так же стоит экономически обосновывать существо такой платы, включая в нее предвидимые имущественные потери.

Данная оговорка примечательна еще и тем, что поставлена в зависимость от права прекратить договорные отношения. Такое обстоятельство делает ее зависимой от следующей оговорки. Ее можно обозначить как ликвидационную оговорку, поскольку задача такой оговорки направлена на разрыв, прекращение юридической связи.

В силу такого условия сторона наделяется секундарным (преобразовательным) правом на одностороннее расторжение договора. Активируется такое право не существенным нарушением, что так же возможно, причем возможно указать на конкретно нарушение, влекущее расторжение договора, а волей контрагента без обозначения мотива или же указанием на какое-либо обстоятельство, согласно п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75⁴². Либо договор автоматически будет расторгнут в результате активации отлагательного условия.

В практической литературе критикуется подобная оговорка, поскольку она разрушает принцип юридической связности (*juris vinculum*) и дает право стороне по своей воле прекратить обязательственное правоотношение несмотря на то, что взаимного обмена благами может и вовсе не произошло, а может быть и так, что сторона произвела исполнение и разумно ожидает встречного

⁴¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // СПС КонсультантПлюс

⁴² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» // СПС КонсультантПлюс

предоставления от контрагента. Логично, что такое поведение сильно дестабилизируя оборот благ.

Важно отметить, что ликвидационная оговорка отходит от диспозитивной нормы, которая допускает отступление от изначального предписания такой нормы, о чем уже было сказано ранее. Например п. 4 Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» прямо указывает на диспозитивность ст. 782 ГК РФ⁴³, которая предусматривает односторонний отказ от договора возмездного оказания услуг любой из сторон. Аналогично действует и ст. 717 ГК РФ дающая заказчику право на односторонний отказ от договора подряда, также ст. 610 ГК РФ указывает на право любой стороны отказаться от исполнения договора бессрочной аренды.

Некоторые сложности включения такой оговорки возникают из непоименованных договоров. Так в определении СКЭС РФ РФ от 25 декабря 2017 г. № 305-ЭС17-11195⁴⁴ договор о технологическом присоединении (создание энергоструктуры), содержал условие о расторжении договора в одностороннем порядке, что и реализовал заказчик, однако исполнитель возражал относительно законности такого условия.

Суд указал, что несмотря на отсутствие специальных норм, осуществить право на односторонний немотивированный отказ возможно. Иное толкование положений специального регулирования может привести к тому, что при отсутствии интереса заказчика в строительстве объекта, присоединение которого планировалось произвести к электрической сети ответчика, заказчик лишается возможности прекратить договорные отношения и минимизировать свои убытки как в виде платы за технологическое присоединение.

Необходимо упомянуть и право на блокировку одностороннего отказа от договора или ограничения определенным временным периодом возможность осуществления этого права, поскольку диспозитивная норма дает такую возможность. Данная блокирующая оговорка преследует цели формирования

⁴³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СПС КонсультантПлюс

⁴⁴ Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25 декабря 2017 г. № 305-ЭС17-11195 по делу № А40-205546/2016 // СПС КонсультантПлюс

прочного и долговременного правоотношения, дабы возможный оппортунизм стороны не привел к уничтожению такой юридической связи.

Еще одна примечательная оговорка, в противоположность ликвидационной, призвана спасти юридическое отношение между сторонами, и в первую очередь кредитора. Включение ее в договор означает обязательное предоставление возможности и дополнительного срока должнику на устранение какого-либо нарушения. Лишь после неисполнения такого требования договор расторгается. Это достаточно справедливое и разумное условие - дать возможность должнику дополнительный шанс исполнить обязательство надлежащим образом. Такое условие и процедура в целом называется *Nachfrist*⁴⁵. Отечественному праву известна такая процедура, о чем свидетельствует п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14⁴⁶ в котором указывается, что если нарушитель устранит нарушение в отведенный ему разумный срок, расторжение договора по общему правилу заблокировано.

На сегодняшний день практика выработала еще одну оговорку, направленную на снижение санкционных рисков - санкционную оговорку. Общий ее смысл кроется в возможности влияния на динамику договора - его изменения либо расторжения при попадании контрагента в санкционные списки.

Но думается, что санкционная оговорка не имеет самостоятельного содержания, поскольку она основывается на прочих антагонистических оговорках. Санкционная оговорка может включать ликвидационную оговорку, к примеру, как только сторона попала в санкционные списки договор расторгается. Такое условие может содержать и оговорку о возмещении потерь по тому же основанию. А может и вовсе санкционные риски могут быть определены как обстоятельства непреодолимой силы.

⁴⁵ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020. – 1152 с. ISBN 978-5-6043338-6-0

⁴⁶ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // СПС КонсультантПлюс

Формулирование условия договора об обстоятельствах непреодолимой силы наиболее распространено в отечественной договорной практике. В постановлении 9 ААС РФ от 25 декабря 2017 г. № 09АП-61425/2017⁴⁷ экономическая политика Европейского союза в отношении России в целом и экономические санкции в частности, признаны обстоятельствами непреодолимой силы, которые стороны не могли ни преодолеть, ни предвидеть.

Полагаем, что в санкционную оговорку можно включить заверения по правилам ст. 431.2 ГК РФ. Заверение об обстоятельствах это своего рода предоставление гарантии достоверности тех или иных юридических фактов, имеющих отношение к договору (как правило к его предмету), причем дача недостоверных заверений дает возможность расторгнуть договор либо требовать возмещения убытков.

Однако из достаточно резонансного казуса, рассмотренного в определении ВС РФ от 15 октября 2018 г. № 305-ЭС18-16082⁴⁸ следует, что суд попросту проигнорировал заверения покупателя о том, что поставляемые газотурбинные установки не будут использоваться на территории Республики Крым, в противном случае договор поставки расторгается. Суд не усмотрел какого-либо введения в заблуждение относительно характера сделки, а так же о ее условиях и установил, что все стороны по договору поставки намеревались поставить и принять оборудование, тем самым создать юридические последствия, предусмотренные договором.

Думается, что при формулировании санкционного условия, необходимо включать в него несколько других антагонистических оговорок, например условие о возмещении потерь и установить право на односторонний отказ от исполнения договора.

⁴⁷ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 декабря 2017 г. № 09АП-61425/2017 по делу № А40-32123/17 // СПС КонсультантПлюс

⁴⁸ Определении Верховного Суда РФ от 15 октября 2018 г. № 305-ЭС18-16082 по делу № А40-126531/2017 // СПС КонсультантПлюс

2.2 Кооперативные оговорки

В экономическом смысле кооперативные оговорки направлены к выгоде (выигрышу) всех участников обязательственного правоотношения, тем самым создается баланс интересов сторон без превалирования одной стороны над другой. Юридическая сущность так же кроется в балансе прав и обязанностей контрагентов, без наделения одной из сторон таким субъективным правом, которое значительно подавляло бы контрагента или при его осуществлении улучшало имущественное положение только обладателя такого права.

В п. 2 ст. 425 ГК РФ содержится ретроактивная оговорка. Включение в договор такого условия позволяет распространять действие договора на фактические отношения, которые сложились до его заключения. Необходимость такой оговорки продиктована случаями, когда сторона или стороны начали фактическое исполнение обязательств либо же стороны заключили новый договор и пожелали распространить его условия на ранее заключенный договор, согласно постановлению Президиума ВАС РФ от 23.08.2005 № 1928/05⁴⁹.

Довольно типичным казусом для применения оговорки служит изменение цены договора. В постановлении 9 ААС РФ от 16 ноября 2017 г. № 09АП-38398/17⁵⁰ указывается, что изменение тарифов в сфере теплоснабжения уполномоченным органом исполнительной власти, создает правовой эффект лишь на будущее, даже если образовалась задолженность и стороны новым соглашением определили стоимость тепловой энергии. Поэтому такая задолженность без ретроактивной оговорки будет определяться старыми тарифами.

В следующем казусе суд указал, что контрагенты по договору комиссии вправе установить ретроактивную оговорку и распространить ее действие на уже заключенные комиссионером по поручению комитента договорах,

⁴⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 23.08.2005 № 1928/05 по делу № А40-36270/04-25-140 // СПС КонсультантПлюс

⁵⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 ноября 2017 г. № 09АП-38398/17 по делу № А40-250345/16 // СПС КонсультантПлюс

поскольку ранее между сторонами существовали фактические комиссионные отношения, согласно постановлению Президиума ВАС РФ от 13.03.2012 № 14570/11⁵¹.

Весьма любопытен казус рассмотренный в постановлении АС ЗСО от 14 июля 2020 г. № Ф04-2655/20⁵², где дополнительное соглашение к договору аренды содержало изменение порядка арендных платежей, задолженность перед арендодателем, ее расчет, а также ретроактивную оговорку. Тем самым стороны распространили действие договора на ранее возникшие фактические отношения по предоставлению недвижимой вещи во временное владение и пользование. Что примечательно, право требования уплаты долга вышло за период срока исковой давности, но условие о применении договорных положений к фактическим сложившимся отношениям до его заключения, очевидно свидетельствовало о признании долга арендатором и течение срока исковой давности началось заново.

Такое нестандартное использование ретроактивной оговорки позволяет в некоторой степени относить ее и к антагонистическим оговоркам, поскольку она создает возможности выгодные лишь одной из сторон, но думается, что это редкое исключение из правил.

Возможно выделить несколько кооперативных оговорок, призванных противодействовать колебаниям курса национальной валюты - инфляции или ревальвации и удержать стоимость блага, не допустить его обесценивания, а так же сохранить юридическую связь между сторонами договора. Либо же как утверждал Л.А. Лунц: «Неопределенность «ценностного содержания» денежного обязательства, выраженного в определенной сумме денежных единиц, служит издавна основанием для введения в эти обязательства договорных условий, направленных на то, чтобы по возможности

⁵¹Постановлением Президиума ВАС РФ от 13.03.2012 № 14570/11 по делу № А40-70420/10-32-611 // СПС КонсультантПлюс

⁵² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 июля 2020 г. № Ф04-2655/20 по делу № А75-16375/2019 // СПС КонсультантПлюс

«стабилизировать» содержание такого обязательства»⁵³. Такого рода стабилизирующие условия есть стабилизационные оговорки.

Л.А. Лунц выделял несколько подобных условий: исчисление суммы долга в иностранной валюте; исчисление платежа на базе рыночной (биржевой) цены какого-либо товара; исчисление платежа по индексу товарных цен; привязка суммы долга к золотому стандарту (золотая оговорка)⁵⁴.

Такое договорное условие устанавливает валюту долга и валюту платежа. В денежном обязательстве подобное условие определяет обязанность должника уплатить денежные средства в национальной валюте (валюта платежа), но долг определяется по курсу иностранной валюты. Тем самым стороны преодолевают инфляционные потери. Причем по смыслу п. 27 и п. 28 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»⁵⁵ валютная оговорка не является мерой ответственности, призванной покрыть убытки, но она выступает имущественной оценкой предмета договора.

Стоит так же отметить, что в обзоре ФАС СКО от 26 сентября 2016 г. «Тематическое обобщение по делам, связанным с применением в договоре валютной оговорки»⁵⁶ разъясняются некоторые важные особенности рассматриваемой оговорки.

Выделяют два ее вида - компенсационная и стоимостная валютная оговорки. Первая направлена на устранение неблагоприятных последствий, связанных с инфляцией рубля на время существования правоотношения, а вторая преследует цель возмещения стоимости товара, приобретенного кредитором у третьих лиц за соответствующую валюту. Причем суд всегда должен исследовать вопрос наличия у кредитора неблагоприятных последствий

⁵³ Лунц Л.А. «Деньги и денежные обязательства в гражданском праве». Изд. 2-е, испр. –М.: Статут, 2004. – 231 с. (Классика российской цивилистики.) ISBN 5-8354-0012-8 (в пер.)

⁵⁴ Там же

⁵⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // СПС КонсультантПлюс

⁵⁶ Обзор Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26 сентября 2016 г. «Тематическое обобщение по делам, связанным с применением в договоре валютной оговорки» // СПС КонсультантПлюс

от инфляции рубля, а также объем этих последствий. В данном обзоре так же указывается, что ответственность сторон так же может быть выражена в иностранной валюте в силу валютной оговорки. Но стоит не забывать, что такая оговорка имеет компенсационный характер и может перекрывать неблагоприятные последствия от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства и при чрезмерном исчислении долга при охранительном обязательстве, может быть снижена судом в силу ст. 333 ГК РФ.

Другой распространенной стабилизационной оговоркой является условие об индексации стоимости, когда долг выражен в национальной валюте, но имеет механизм индексации стоимости на уровень инфляции, т.е. условие содержит формулу с коэффициентами для расчета. Важно отметить, что уровень инфляции можно рассчитывать разными способами, как уже указывалось Л.А. Лунц предлагал включать в оговорку индекс потребительских (товарных) цен либо исходить из рыночной стоимости товаров. Это положение актуально и по ныне, но все же дает контрагентам возможность прибегнуть к другим способам расчета долга на уровень инфляции.

Среди кооперативных оговорок выделяют еще несколько видов. К ним относятся антикоррупционная оговорка, налоговая оговорка, арбитражная и третейская оговорки. Все они достаточно хорошо изучены и наиболее часто используются в договорной практике, поэтому в данном исследовании нет особого смысла рассматривать их.

Заключение

Таким образом, оговорка в отечественном договорном праве схожа с ее английским аналогом, а некоторые конструкции и вовсе перешли в наше договорное право практически без изменений. Однако надо полагать, что практическое использование разного рода оговорок в нашем праве куда как более шире, нежели в системе общего права, ведь оговорка в английском контрактном праве с большей долей вероятности будет исключать либо

ограничивать ответственность. Российское договорная практика напротив более изобретательна, поэтому выделяется множество оговорок под определенные цели и задачи.

Предложенная классификация оговорок, в основе которой лежит экономический анализ, является довольно универсальной и простой, поскольку достаточно легко определить в чьих интересах действует оговорка - в общих или же в интересах одной из сторон. Функциональный признак оговорки определить сложнее из-за изменяющейся правоприменительной практики, но так же возможно.

Что же касается рассмотренных оговорок, то, разумеется, их перечень не исчерпывается приведенными видами. Ведь оговорка это в некоторой степени ноу-хау юриста практика либо юридического подразделения организации, и чем меньше о существовании и тем более о ее содержания знают, тем ценнее такая оговорка.

К тому же оговорки, как определяемые условия договора, представляют собой конкретный случай индивидуального регулирования общественных отношений, предложенного В.В. Ершовым. В данном случае такие условия являются «продуктом» частного правотворчества и определяют права и обязанности только участников договора.

Представленные примеры оговорок как кооперативных, так и антагонистических имеют свою определенную специфику, но все они исходят от принципа свободы договора, а следовательно частного правотворчества. Например некоторые антагонистические оговорки требуют дополнительного экономического обоснования, некоторые потребуют точного определения нормы как диспозитивной, в противном случае оговорка не даст никакого правового эффекта, а третьи и вовсе в отечественном договорном праве попросту неприменимы.

Что же касается проблем, то в первую очередь они затрагивают фундаментальный частноправовой принцип свободы договора. В работе приводились мнения В.А. Белова и А.Г. Карапетова относительно

ограниченного понимания такого принципа и возможности его расширения. На данный момент его ограничение приводит к неполной возможности использования оговорок, к примеру невозможности полностью исключить договорную ответственность.

На основании изложенного, можно сформулировать понятие оговорки в договорном праве - это необязательное условие договора, установленное общей волей сторон, определяющее права и обязанности в случае наступления какого-либо заранее определенного юридического факта и дающее возможность одной стороне договора превалировать над другой (антагонистическая оговорка) либо без такового, сохраняя баланс прав и обязанностей сторон (кооперативная оговорка).

В силу сказанного, думается, что оговорки это неотъемлемая часть договорной практики, причем не только торговой. Они были, есть и будут, безусловно им есть место и в новой цифровой эпохе, быть может в таком случае возникнут новые виды оговорок. Тем не менее вовсе обходить институт оговорок в договорном праве нельзя, ведь он является одним из важнейших институтов практики «договоростроения».

Библиографический список литературы

1. Агарков, М. М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие. В 3 кн. Книга 2 : учебное пособие для вузов / М. М. Агарков ; составитель В. А. Белов. — Москва : Издательство Юрайт, 2023. — 324 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-05371-5. — Текст : электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — URL: <https://urait.ru/bcode/515487>
2. Белов, В. А. Понятие и виды торговых договоров. Курс лекций : учебное пособие для вузов / В. А. Белов. — Москва : Издательство Юрайт, 2023. — 502 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-00970-5. — Текст :

электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — URL: <https://urait.ru/bcode/512825>

3. Белов, В. А. Гражданское право в 4 т. Том II. Общая часть в 2 кн. Книга 2. Факты + допматериал в ЭБС : учебник для вузов / В. А. Белов. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2023. — 498 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-08144-2. — Текст : электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — URL: <https://urait.ru/bcode/512678>

4. Брагинский, М. И. Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 4-е изд. - Москва : Статут, 2020. - 848 с. - (Золотой фонд издательства «Статут»). - ISBN 978-5-8354-1666-0. - Текст : электронный. - URL: <https://znanium.com/catalog/product/1225764>

5. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020. – 1425 с. ISBN 978-5-6043338-6-0

6. Дождев, Д. В. Римское частное право : учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — 3-е изд., испр. и доп. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 2021. — 505 с. - ISBN 978-5-91768-506-9. - Текст : электронный. - URL: <https://znanium.com/catalog/product/1783113>

7. Ершов, В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : монография / В. В. Ершов. - Москва : РГУП, 2018. 628 с. - ISBN 978-5-93916-631-7. - Текст : электронный. - URL: <https://znanium.com/catalog/product/1007083>

8. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1967. - 494 с. Текст электронный. - URL: <https://naukaprava.ru/catalog/297/5561122/61169>

9. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву: автореф. дис. на соиск. учен. степ. доктора юрид. наук / Иоффе Олимпиад Соломонович – Ленинградский государственный университет им. А.А.

Жданова. – Л., 1954. – 37 с. – 100 экз. Текст электронный. - URL: <https://naukaprava.ru/catalog/411/413/401329/58620/>

10. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. – М.: Статут, 2016. – 528 с. ISBN 978-5-8354-1238-9

11. Кулаков В.В. «Оформление договора как особый вид юридической процедуры: особенности правового и индивидуального регулирования. Российской правосудие». 2022. Специальный выпуск: К X Всероссийскому съезду судей. С. 89-106 DOI: 10.37399/issn2072-909X.2022.S.89-106

12. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. –М.: Статут, 2004. – 350 с. (Классика российской цивилистики.) ISBN 5-8354-0012-8 (в пер.)

13. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020. – 1367 с.

14. Осакве Кристофер «Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения» // Журнал российского права. 2006. №7 (115). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/svoboda-dogovora-v-anglo-amerikanskom-prave-ponyatie-suschnost-i-ogranicheniya>.

15. Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном / В.В. Оробинский. - Ростов н/Д: Феникс 2015. - 346 с. - (Вершина успеха) ISBN 978-5-222-23703-8

16. Сигал, А. В. Теория игр и ее экономические приложения : учебное пособие / А. В. Сигал. — Москва : ИНФРА-М, 2019. — 418 с. — (Высшее образование: Бакалавриат). - ISBN 978-5-16-014108-4. - Текст : электронный. - URL: <https://znanium.com/catalog/product/967152>