119571, г. Москва, пр. Вернадского, д. 82

В диссертационный совет
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

ОТЗЫВ

официального оппонента Кулакова Владимира Викторовича
на диссертацию Мягковой Ольги Ивановны на тему
«Несправедливые условия договора в российском гражданском праве»,
представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности
12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Диссертация Мягковой О.И. представляет собой глубокое исследование одной из актуальных проблем договорного права – заключение договора на несправедливых условиях.

В диссертации подвергнут рассмотрению широкий набор возможных вариантов регулирования несправедливых договорных условий и их применения на практике. Диссертанту удалось выделить и тщательно проанализировать некоторые новые проблемы правового регулирования подобных условий, а также определить в ряде случаев обладающие новизной подходы к решению традиционных для данной категории проблем.

Работа автора – одна из первых в современной литературе, в которой несправедливые договорные условия рассматриваются в качестве самостоятельного предмета монографического исследования. Несомненный успех работы предопределило использование значительного числа доктринальных источников, при этом как отечественных, так и иностранных.

Диссертация состоит их трех глав. Первая глава посвящена исследованию базовых вопросов, необходимых для последующего анализа центральной категории работы. В ней содержится три параграфа, из которых первый - справедливость, добросовестность и разумность в договорном праве. В нем общие гражданско-правовые принципы рассматриваются в контексте договорного права, в частности с позиции их воздействия на содержание договора и регулирования поведения сторон при заключении соглашения. Определению принципов справедливости и добросовестности в договорном праве предшествует анализ истории их становления в римском частном праве. Здесь же проведено исследование современных зарубежных кодификаций, рассмотрены ставшие классическими работы дореволюционных цивилистов. Приведены убедительные аргументы в пользу самой возможности суда осуществлять контроль за содержанием договорных условий на основании принципа объективной добросовестности.

Сформулированные в параграфе 1 главы I положения в определенной части получили дальнейшее развитие в той же главе, во втором ее параграфе «Свобода договора и ее ограничение в целях соблюдения принципов справедливости, добросовестности и разумности». В нем речь идет главным образом о допустимых основаниях для публично-правового вмешательства в право сторон по собственному усмотрению определять содержание договорных условий. Убедительно аргументирован вывод о том, что ограничение договорной свободы для защиты интересов самого лица, в сферу принятия решения которого осуществляется вмешательство, допустимо исключительно в случаях, когда существуют процедурные нарушения при заключении договора. В третьем параграфе «Защита слабой стороны договора» освещаются взгляды российских ученых и подходы судебной практики к определению понятия слабой стороны договора. Высказаны интересные суждения по поводу целесообразности

распространения в ряде случаев правил о защите слабой стороны договора на субъектов предпринимательства.

Вторая глава «Правовая природа несправедливых договорных условий» - центральная для всей диссертации. Она начинается с параграфа, посвященного исследованию понятия несправедливых условий. Весьма убедительным представляется выявленный автором набор признаков несправедливых условий – недобросовестное навязывание стороной, разработавшей проект договора, условий, не соответствующих разумным интересам контрагента при заключении договора, и явная обременительность договорного условия для акцептовавшей его слабой стороны. Здесь же, как и в ряде других мест работы, удачно использованы примеры иностранного законодательства для иллюстрации различных подходов к определению содержания несправедливых условий в разных странах.

Заслуживают быть особо выделенными положения параграфа 2 главы II, признанные конкретизировать законодательно предусмотренные критерии явной обременительности договорного условия. Итогом анализа отечественных и зарубежных доктринальных источников и актов судебных органов служит сформулированная в диссертации отличная от содержащейся в пункте 2 статьи 428 ГК РФ редакция соответствующей нормы.

В третьем параграфе главы II исследуются применяемые в различных правопорядках правовые основания, санкционирующие судебную защиту стороны договора от несправедливых условий, выявлены их преимущества и недостатки. Заслуживает быть отмеченным вывод о том, что ограничение свободы договора в целях защиты от несправедливых договорных условий может быть допустимо исключительно для обеспечения формального равенства участников договорных правоотношений за счет предоставления слабой стороне дополнительных прав и возможностей.

Большое внимание обоснованно уделено рассмотрению конструкции договора присоединения и законодательных положений пунктов 1-2 статьи

428 ГК РФ, предоставляющих защиту присоединяющейся стороне от явно обременительных условий. Здесь же проведено сопоставление признаков договора присоединения с признаками договоров, введенных в гражданский оборот новой редакцией пункта 3 статьи 428 ГК РФ, который автор именует «договорами с явным неравенством переговорных возможностей сторон». Приведены убедительные аргументы в пользу того, что применение судами п. 3 ст. 428 ГК РФ в целях контроля за несправедливыми договорными условиями полностью исключает потребность в самостоятельном механизме защиты слабой стороны в договорах присоединения.

Отдельно выделены (параграф 3 главы II) вопросы о соотношении несправедливых договорных условий с условиями, ущемляющими права потребителя (п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей), крайне невыгодными условиями (ст. 179 ГК РФ), и условиями, предусматривающими явно несоразмерную неустойку (ст. 333 ГК РФ). Высказанные автором в настоящем параграфе суждения представляют особую ценность для правильного применения положений закона судами.

Вторая глава завершается параграфом 5, посвященным видам несправедливых условий. Особо следует отметить, что несправедливые условия классифицированы автором с применением предложенных им ранее критериев явной обременительности (параграф 2). В подтверждение довода о распространенности в судебной практике несправедливых договорных условий диссертантом приведена обширная судебная практика.

Глава III носит название «Последствия включения несправедливых условий в договор». В ней первый параграф посвящен рассмотрению изменения и расторжения договора как законодательно установленным способам защиты слабой стороны. Здесь исследованы причины реформирования ст. 428 ГК РФ в части придания требованию об изменении либо расторжении договора ретроспективного эффекта, а также обоснована рациональность выделения альтернативных по отношению к законодательно

установленным требованиям способов защиты слабой стороны. Убедительно доказана необходимость в сохранении права на судебное изменение договорного условия в качестве искового способа защиты слабой стороны.

Второй параграф главы III посвящен анализу нового для российского права способа защиты от явно обременительных условий – признанию их недействительными. В первой части рассматривается применяемый для этих целей институт ничтожности части сделки. Автором приведены заслуживающие внимание соображения относительно недопустимости применения статьи 169 ГК РФ в целях защиты от несправедливых договорных условий. Аргументированно оспаривается обоснованность распространенных в научной литературе высказываний в пользу полной замены требования о судебном изменении и расторжении договора на признание его недействительным в части.

В третьем параграфе «Неприменение судом несправедливого условия» рассмотрен второй (наряду с ничтожностью части сделки) альтернативный по отношению к изменению и расторжению договора способ защиты слабой стороны. Особый научный интерес представляет проведенный диссертантом анализ отличий указанного способа восстановления нарушенного права с институтом недействительности части сделки.

По итогам третьей главы автором высказаны имеющие весьма большое практическое значение соображения относительно необходимости закрепления в законе двух альтернативных способов защиты слабой стороны от несправедливых договорных условий, в числе которых - судебное изменение и расторжение договора и неприменение спорного условия судом.

Высокий научный уровень диссертации не только не исключает, но и в определенной мере предполагает наличие в ней определенных положений, требующих дополнительного пояснения.

В частности, внимание может быть обращено на следующее:

1. В тексте работы (например, с .60) автор отождествляет понятие баланс интересов и баланс прав и обязанностей сторон договора. Возникает вопрос об обоснованности такого отождествления, что требует пояснения. В судебной практике встречаются обе эти формулировки (например, в Постановлении ВАС РФ № 16 от 14.03.2014 -– первая, в постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 04.12.2015 № Ф02-6628/2015 – второе). Не остался в стороне от проблемы и Конституционный Суд РФ, который в Постановлении от 21.02.2014 № 3-П призвал законодателя обеспечивать участникам гражданских правоотношений возможность *«в каждом конкретном случае находить разумный баланс интересов на основе конституционно значимых принципов гражданского законодательства»*.

Действительно, именно разумный баланс является целью правового регулирования, в том числе посредством договора[1]. Однако определить каково содержание интересов (а тем более их баланса) в рамках известного гражданско-правового инструментария (в том числе категории субъективного права) весьма затруднительно. Тем более что традиционно мотиву в сделке не принято придавать правовое значение. Контрагенты в договоре имеют противоположные экономические интересы и договариваются о встречных предоставлениях как об эквивалентных, достаточных, но не равноценных. Изначальный порок во встречности можно охватить лишь составом притворной сделки (прикрытие дарением), что происходит нечасто.

2. Автор подробно пишет в работе о соотношении понимания несправедливых условий договора в англо-американском и континентальном

[1] Об этом подробно я писал в статье: Кулаков В.В. Разумный баланс интересов как цель гражданско-правового регулирования// Российское правосудие(п.1157 списка рецензируемых журналов). - 2016. - № S1. - С. 174-185.

праве. Очевидно, что решение этого вопроса невозможно, не определившись с типом правопонимания: позитивистского или естественно-правового. Не получится ли, что исходя из воспринятого, по сути, из английского права (с его особенностями) нового понимания добросовестности и справедливости, в том числе с и категории несправедливого договорного условия, роль позитивного права нивелируется? По сути, в отечественном законе достаточно норм, которые, по сути, позволяют суду скорректировать или признать недействительным условие договора (ст. 179, 445, 428, 451 и др.). Несправедливые договорные условия упоминаются в нашем законодательстве, принятом до изменений в ГК РФ (ст.ст. 125 КВВТ и 339 КТМ). Автор пишет в работе о данной проблеме, однако хотелось бы пояснения какие нормы подлежат применению судом, в случае квалификации условий договора как несправедливого? Не будет ли такая квалификация в отсутствие прямого указания на возможность корректировки такого условия незаконным ограничением права (запрещенного ст. 55 Конституции РФ), ведь согласно п. 2 ст. 330 ГПК РФ, п. 2 ст. 288 АПК РФ основанием для отмены решения являются: 1) неприменение *закона*, подлежащего применению; 2) применение *закона*, не подлежащего применению; 3) неправильное истолкование *закона*.

3. В положении 4 сделан вывод о том, что допустимым правовым основанием для ограничения принципа свободы договора в целях обеспечения соблюдения сторонами договорной справедливости выступает защита слабой стороны, в качестве которой следует понимать сторону, лишенную возможности оказывать влияние на формирование содержания договора. Далее в положении 5 обосновано, что сторона, присоединившаяся к договору в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, в случае спора лишается права ссылаться на несправедливость договорных условий, если при заключении договора она не заявила о несправедливости отдельных договорных положений и не направила протокол разногласий

оференту. Таким образом в положениях 4 и 5 говорится об особенностях статуса того или иного субъекта, ставшего стороной в договоре в возможным якобы несправедливым условием.

Действительно, незаконность или недобросовестность поведения сторон не должны быть непременным условием определения разумного баланса их интересов. Важно учитывать статус того или иного участника отношений. следует учитывать субъектный состав соответствующих отношений, так как деятельность некоторых субъектов связана с повышенным риском изначально. Как правило, участники экономических отношений, обладающие сильными переговорными возможностями, стараются в договоре переложить эти риски на контрагента. Хотя, к примеру, очевидно, что если при ликвидации юридического лица его обязательства прекращаются, в том числе для его участников, то обязательства гражданина смертью не прекращаются, соответственно его наследники могут остаться с таким долговым ярмом как валютный банковский кредит.

Вместе с тем, из текста работы неясно, имеются ли особенности квалификации условия договора как несправедливого в от состава участников отношений (предприниматель – предприниматель, предприниматель – потребитель, непредприниматель – непредприниматель, а также с участием публичного правового образования).

4. На с. 104 и последующих диссертации автор пишет о неком судебном контроле за несправедливыми условиями договоров. Полагаю такое использование такого термина, поскольку суд не является органом контроля. В свою очередь интересует мнение автора о возможности такого контроля со стороны органов исполнительной власти.

5. Из текста работы не ясно, имеются ли особенности (или сама возможность) несправедливых договорных условий в т.н. координационных соглашениях, не порождающих обязательства (межкредиторское соглашение,

договор простого товарищества, соглашение между авторами, сособственниками и т.п.).

Однако отмеченные замечания и заданные вопросы не ухудшают общего положительного мнения о диссертации. В целом диссертация Мягковой О.И. в полном объеме удовлетворяет установленным требованиям. Ее автор заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Целесообразно допустить диссертацию Мягковой Ольги Ивановны до защиты на заседании Диссертационного совета.

Член диссертационного совета,
Доктор юридических наук,
заведующий кафедрой гражданского права
ФГБОУВО «Российский государственный
университет правосудия» В.В. Кулаков

14.01.2020

ПОДПИСЬ Кулакова В.В.
ЗАВЕРЯЮ
ЗАМ. НАЧАЛЬНИКА ОТДЕЛА