Информация для цитирования:

Кузьмина А. В. Формирование доктрины защиты слабой стороны в договорном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 698–727. DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-698-727.

Kuzmina A. V. *Formirovanie doktriny zashchity slaboy storony v dogovornom prave* [Protection of the Weaker Party in Contract Law: Formation of the Doctrine]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2019. Issue 46. Pp. 698–727. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-698-727.

УДК 347.441

DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-698-727

ФОРМИРОВАНИЕ ДОКТРИНЫ ЗАЩИТЫ СЛАБОЙ СТОРОНЫ В ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ
в рамках научного проекта № 18-011-00857

А. В. Кузьмина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса

Марийский государственный университет
424001, Россия, г. Йошкар-Ола, площадь Ленина, 1

ORCID: 0000-0003-4796-2621

ResearcherID: F-5981-2014

Статьи автора в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.5539/res.v7n8p15

DOI: 10.36478/sscience.2016.1617.1621

E-mail: tsypchenkova@mail.ru

Поступила в редакцию 01.10.2019

Введение: в фокусе современного цивилистического мышления стоит проблема формирования доктрины защиты слабой стороны в договорных обязательствах. При этом сквозь призму диспозитивности договорного права, принципов свободы договора и добросовестности участников гражданского оборота необходимо обеспечить баланс интересов контрагентов, а также справедливость и разумность договорных условий. В статье отмечено, что вне зависимости от правовой системы (как в России, так и в зарубежных странах) на формирование подходов к защите слабой стороны в договорах воздействует юридическая доктрина как концептуальное учение, разрабатываемое цивилистами и судами в процессе правоприменения. Академическая доктрина формирует специальные правовые конструкции, призванные защитить слабую сторону от навязывания явно обременительных условий: «процедурно нечестных договоров» (США, Великобритания и иные «родственные» национальные системы), «договора присоединения» (Франция, Квебек, Калифорния), «общих условий договоров»

Information for citation:

Kuzmina A. V. *Formirovanie doktriny zashchity slaboy storony v dogovornom prave* [Protection of the Weaker Party in Contract Law: Formation of the Doctrine]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2019. Issue 46. Pp. 698–727. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-698-727.

UDC 347.441

DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-698-727

PROTECTION OF THE WEAKER PARTY IN CONTRACT LAW: FORMATION OF THE DOCTRINE

The study was carried out with the financial support of the RFBR
as part of research project No. 18-011-00857

A. V. Kuzmina

Mari State University
1, ploshchad' Lenina, Yoshkar-Ola, 424001, Russia

ORCID: 0000-0003-4796-2621

ResearcherID: F-5981-2014

Articles in the databases 'Scopus' / 'Web of Science':

DOI: 10.5539/res.v7n8p15

DOI: 10.36478/sscience.2016.1617.1621

E-mail: tsypchenkova@mail.ru

Received 01.10.2019

Introduction: the doctrine of protection of the weaker party to contractual obligations is currently a focus of attention in modern civil law. Developing the doctrine, it is necessary to ensure the balance of interests of contracting parties as well as fairness and reasonableness of contractual terms in the light of the discretionary nature of contract law and the principles of freedom of contract and good faith of participants in civil law transactions. It is noted in the article that, regardless of the legal system (Russian or foreign), juridical science, as a conceptual teaching developed by civil law scholars and courts in course of the administration of law, influences the development of approaches to protection of the weaker party in contracts. The scholarly doctrine creates special legal schemes designed to protect weaker parties from the imposition of clearly onerous contractual terms: 'procedurally unconscionable contracts' (the United States, Great Britain and other similar national legal systems), 'contracts of adhesion' (France, Quebec, California), and 'general contractual terms' (Germany). The author of this article has studied rules of conclusion of adhesion contracts established in the reformed legislation of the Russian Federation. The judicial doctrine of 'inequality of bargaining power' and the analysis of its elements and facts to be

(Германия). Автором проведено исследование правил заключения договоров присоединения по реформированному законодательству РФ. Особое внимание в статье уделено судебной доктрине «неравенства переговорных возможностей» с анализом ее признаков и предмета доказывания в практике судов США и России. Автор констатирует, что ни в российском, ни в зарубежном договорном праве доктрина защиты слабой стороны от навязывания явно обременительных условий при переговорном неравенстве не получила пока достаточно ясного закрепления ввиду известных трудностей описания в позитивном праве добросовестности, разумности и справедливости, установления их взаимопроникновения и соотношения с автономией воли участников гражданского оборота и свободой договора. **Цель:** выявление современных тенденций в формировании доктрины защиты слабой стороны как учения о соотношении нравственных, правовых и экономических категорий в определении баланса интересов контрагентов; отыскание пределов судебного вмешательства в свободу договора для обеспечения автономии воли слабой стороны в договорном обязательстве на основе комплексного компаративного исследования. **Методы:** в качестве методологической основы использовались методы диалектики, индукции и дедукции как общенаучные методы познания, а также частнонаучные методы: исторический, технико-юридический, формально-логический, сравнительно-правовой, системного анализа. В процессе осмысления конкретных юридических конструкций, понятий, категорий использовались приемы логики и лексико-грамматического анализа. **Результаты:** в статье отмечено, что значительные изменения в сфере защиты слабой стороны претерпело как российское гражданское законодательство, так и кодифицированное немецкое, французское обязательственное право, а также английское потребительское законодательство. Регулирование правового феномена навязывания явно обременительных условий осуществляется в России под воздействием доктрины защиты слабой стороны договора, распространенной как в романо-германской, так и в англо-американской правовых системах. Авторский анализ сводится к выводу о том, что основу доктрины составляют признаки неравенства переговорных возможностей, когда условия договора определены одной из сторон, а другая сторона поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора. Существенное переговорное неравенство может следовать из экономического и фактического неравенства сторон договора при его заключении. При этом суды расходятся в оценке признаков неравных возможностей сторон при переговорах. Авторские предложения связаны с необходимостью изменить понятие договора присоединения путем сохранения лишь критерия неравенства переговорных возможностей при отсутствии индивидуального согласования условий и установить различные стандарты доказывания с учетом степени заведомого переговорного неравенства. Исходя из доктрины слабая сторона обязана доказать, что условия договора не соответствуют ее разумным ожиданиям либо они являются для нее нечестными и обременительными. Основные характеристики доктрины защиты слабой стороны в договорном праве – ее понятие и влияние на юридическую силу договора – нуждаются в дальнейшем научном и практическом наполнении.

Ключевые слова: свобода договора; договор присоединения; неравенство переговорных возможностей; доктрина защиты слабой стороны; явно обременительные условия; толкование договора

proven, as developed in judicial practice of the US and Russian courts, are specifically addressed in the article. The author observes that neither in Russian nor in foreign contract law the doctrine of protection of the weaker party from the imposition of clearly onerous contractual terms in the context of inequality of bargaining power has been sufficiently clearly established so far due to the well-known difficulties of the description of good faith, reasonableness and fairness in positive law, difficulties in establishing their interpenetration and correlation with the autonomy of the will of participants in civil law transactions and with the freedom of contract. **Purpose:** to reveal modern trends in the formation of the doctrine of protection of the weaker party as a teaching about the correlation of moral, legal and economic categories in determining the balance of interests of contracting parties; to find, on the basis of a complex comparative study, the limits of judicial interference into the freedom of contract applied to ensure the autonomy of the will of the weaker party to a contractual obligation. **Methods:** the methodological framework of this article includes the methods of dialectics, deductive and inductive reasoning (as general scientific methods), and specific scientific methods, such as the historical method, the technical legal method, the method of formal logic, the comparative law method, and the method of systemic analysis. The techniques of logic and lexico-grammatical analysis have been used for comprehending specific legal schemes, definitions and categories. **Results:** it is noted that significant changes concerning protection of the weaker party have been made in Russian civil law, German and French codified law of obligations, as well as in English consumer law. The legal phenomenon of imposition of clearly onerous terms is regulated in Russia under the influence of the doctrine of protection of the weaker party to a contract, which is well-established both in the Romano-Germanic and the Anglo-American legal systems. The author concludes that the doctrine is based on the elements of inequality of bargaining powers, when contractual terms have been determined by one of the parties while the other party is in the position which significantly impedes the negotiation of a different substance of certain contractual terms. A significant bargaining inequality may result from the economic and actual inequality of the parties to the contract at the moment of its conclusion. At the same time, courts differ in their evaluation of the elements of unequal bargaining powers of the parties. The author's proposals are related to the need to change the definition of the contract of adhesion by only preserving the criterion of inequality of bargaining power in the absence of individual negotiation of contractual terms, and to establish different standards of proof with due regard to the degree of the pre-existing inequality of bargaining power. Based on this doctrine, the weaker party must prove that the terms of the contract do not correspond to its reasonable expectations or that they are unfair or onerous to such party. The main elements of the doctrine of protection of the weaker party in contract law – its notion and influence on legal force of a contract – need to be further developed in theory and in practice.

Keywords: freedom of contract; adhesion contract; inequality of bargaining power; doctrine of protection of the weaker party; clearly onerous terms; contract interpretation

PROTECTION OF THE WEAKER PARTY IN CONTRACT LAW: FORMATION OF THE DOCTRINE

The study was carried out with the financial support of the RFBR
as part of research project No. 18-011-00857

A. V. Kuzmina

Mari State University
1, ploshchad' Lenina, Yoshkar-Ola, 424001, Russia

ORCID: 0000-0003-4796-2621

ResearcherID: F-5981-2014

Articles in the databases 'Scopus' / 'Web of Science':

DOI: 10.5539/res.v7n8p15

DOI: 10.36478/sscience.2016.1617.1621

E-mail: tsyplenkova@mail.ru

Received 01.10.2019

Introduction: the doctrine of protection of the weaker party to contractual obligations is currently a focus of attention in modern civil law. Developing the doctrine, it is necessary to ensure the balance of interests of contracting parties as well as fairness and reasonableness of contractual terms in the light of the discretionary nature of contract law and the principles of freedom of contract and good faith of participants in civil law transactions. It is noted in the article that, regardless of the legal system (Russian or foreign), juridical science, as a conceptual teaching developed by civil law scholars and courts in course of the administration of law, influences the development of approaches to protection of the weaker party in contracts. The scholarly doctrine creates special legal schemes designed to protect weaker parties from the imposition of clearly onerous contractual terms: 'procedurally unconscionable contracts' (the United States, Great Britain and other similar national legal systems), 'contracts of adhesion' (France, Quebec, California), and 'general contractual terms' (Germany). The author of this article has studied rules of conclusion of adhesion contracts established in the reformed legislation of the Russian Federation. The judicial doctrine of 'inequality of bargaining power' and the analysis of its elements and facts to be proven, as developed in judicial practice of the US and Russian courts, are specifically addressed in the article. The author observes that neither in Russian nor in foreign contract law the doctrine of protection of the weaker party from the imposition of clearly onerous contractual terms in the context of inequality of bargaining power has been sufficiently clearly established so far due to the well-known difficulties of the description of good faith, reasonableness and fairness in positive law, difficulties in establishing their interpenetration and correlation with the autonomy of the will of participants in civil law transactions and with the freedom of contract. **Purpose:** to reveal modern trends in the formation of the doctrine of protection of the weaker party as a teaching about the correlation of moral, legal and economic categories in determining the balance of interests of contracting parties; to find, on the basis of a complex comparative study, the limits of judicial interference into the freedom of contract applied to ensure the autonomy of the will of the weaker party to a contractual obligation. **Methods:** the methodological framework of this article includes the methods of dialectics, deductive and inductive reasoning (as general scientific methods), and specific scientific methods, such as the historical method, the technical legal method, the method of formal logic, the comparative law method, and the method of systemic analysis. The techniques of logic and lexico-grammatical analysis have been used for comprehending specific legal schemes, definitions and categories. **Results:** it is noted that significant changes concerning protection of the weaker party have been made in Russian civil law, German and French codified law of ob-

Information in Russian

ФОРМИРОВАНИЕ ДОКТРИНЫ ЗАЩИТЫ СЛАБОЙ СТОРОНЫ В ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ
в рамках научного проекта № 18-011-00857

А. В. Кузьмина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса

Марийский государственный университет
424001, Россия, г. Йошкар-Ола, площадь Ленина, 1

ORCID: 0000-0003-4796-2621

ResearcherID: F-5981-2014

Статьи автора в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.5539/res.v7n8p15

DOI: 10.36478/sscience.2016.1617.1621

E-mail: tsyplenkova@mail.ru

Поступила в редакцию 01.10.2019

Введение: в фокусе современного цивилистического мышления стоит проблема формирования доктрины защиты слабой стороны в договорных обязательствах. При этом сквозь призму диспозитивности договорного права, принципов свободы договора и добросовестности участников гражданского оборота необходимо обеспечить баланс интересов контрагентов, а также справедливость и разумность договорных условий. В статье отмечено, что вне зависимости от правовой системы (как в России, так и в зарубежных странах) на формирование подходов к защите слабой стороны в договорах воздействует юридическая доктрина как концептуальное учение, разрабатываемое цивилистами и судами в процессе правоприменения. Академическая доктрина формирует специальные правовые конструкции, призванные защитить слабую сторону от навязывания явно обременительных условий: «процедурно нечестных договоров» (США, Великобритания и иные «родственные» национальные системы), «договора присоединения» (Франция, Квебек, Калифорния), «общих условий договоров» (Германия). Автором проведено исследование правил заключения договоров присоединения по реформированному законодательству РФ. Особое внимание в статье уделено судебной доктрине «неравенства переговорных возможностей» с анализом ее признаков и предмета доказывания в практике судов США и России. Автор констатирует, что ни в российском, ни в зарубежном договорном праве доктрина защиты слабой стороны от навязывания явно обременительных условий при переговорном неравенстве не получила пока достаточно ясного закрепления ввиду известных трудностей описания в позитивном праве добросовестности, разумности и справедливости, установления их взаимопроникновения и соотношения с автономией воли участников гражданского оборота и свободой договора. **Цель:** выявление современных тенденций в формировании доктрины защиты слабой стороны как учения о соотношении нравственных, правовых и экономических категорий в определении баланса интересов контрагентов; отыскание пределов судебного вмешательства в свободу договора для обеспечения автономии воли слабой стороны в договорном обязательстве на основе комплексного компаративного исследования. **Методы:** в качестве методологической основы использовались методы диалектики, индукции и дедукции как общенаучные методы познания, а также частнонаучные методы: исторический, технико-юридический, формально-логический, сравнительно-правовой, системного анализа. В процессе осмысления конкретных юридических конструкций, понятий, категорий использовались приемы логики и лексико-граммати-

ligations, as well as in English consumer law. The legal phenomenon of imposition of clearly onerous terms is regulated in Russia under the influence of the doctrine of protection of the weaker party to a contract, which is well-established both in the Romano-Germanic and the Anglo-American legal systems. The author concludes that the doctrine is based on the elements of inequality of bargaining powers, when contractual terms have been determined by one of the parties while the other party is in the position which significantly impedes the negotiation of a different substance of certain contractual terms. A significant bargaining inequality may result from the economic and actual inequality of the parties to the contract at the moment of its conclusion. At the same time, courts differ in their evaluation of the elements of unequal bargaining powers of the parties. The author's proposals are related to the need to change the definition of the contract of adhesion by only preserving the criterion of inequality of bargaining power in the absence of individual negotiation of contractual terms, and to establish different standards of proof with due regard to the degree of the pre-existing inequality of bargaining power. Based on this doctrine, the weaker party must prove that the terms of the contract do not correspond to its reasonable expectations or that they are unfair or onerous to such party. The main elements of the doctrine of protection of the weaker party in contract law – its notion and influence on legal force of a contract – need to be further developed in theory and in practice.

Keywords: freedom of contract; adhesion contract; inequality of bargaining power; doctrine of protection of the weaker party; clearly onerous terms; contract interpretation

О необходимости создания доктрины защиты слабой стороны договора

Приоритетными задачами современного договорного права признаются необходимость защиты слабой стороны договора [2, с. 792], обязывание партнеров добросовестно учитывать интересы друг друга, побуждение их строить свои договорные связи на основе справедливого сотрудничества [31, с. 18]. Правоведы задаются вопросом о том, не настало ли время заменить принцип свободы договора принципом его добросовестности [1, с. 20; 31, с. 328–329]. Еще в 1916 году И. Б. Новицкий верно отмечал, что «добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как: знание о другом, об его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении. Вместе с тем, принципом доброй совести выражается связанность, согласованность отдельных частных интересов, а также частного интереса с интересом целого; подчинение каждого равномерно идее общего блага, поскольку она проявляется или отражается на отношении между данными лицами» [25, с. 65]. Не вдаваясь в научную полемику о целесообразности закрепления в статье 1 Гражданского

кодекса РФ¹ принципа добросовестности, а в дальнейшем в пункте 3 статьи 307 ГК РФ – обязанности сторон действовать добросовестно даже после прекращения договорных обязательств, принципиально отметим, что добросовестность, как, впрочем, и требования разумности и справедливости, имманентно всегда были присущи договорному праву [29, с. 30; 33, с. 132–134].

Суды исходят из того, что принцип свободы договора предполагает добросовестность действий сторон, разумность и справедливость его условий, в частности их соответствие действительному экономическому смыслу заключаемого соглашения. Свобода договора не означает, что контрагенты при заключении договора могут действовать и осуществлять права по своему усмотрению без учета прав других лиц, а также установленных законами ограничений². Согласимся с тем, что в условиях расширения дискреционных полномочий суда в части толкования условий договоров, заклю-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федер. закон РФ от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 13 июля 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2011 г. № 17389/10. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ческого анализа. **Результаты:** в статье отмечено, что значительные изменения в сфере защиты слабой стороны претерпело как российское гражданское законодательство, так и кодифицированное немецкое, французское обязательственное право, а также английское потребительское законодательство. Регулирование правового феномена навязывания явно обременительных условий осуществляется в России под воздействием доктрины защиты слабой стороны договора, распространенной как в романо-германской, так и в англо-американской правовых системах. Авторский анализ сводится к выводу о том, что основу доктрины составляют признаки неравенства переговорных возможностей, когда условия договора определены одной из сторон, а другая сторона поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора. Существенное переговорное неравенство может следовать из экономического и фактического неравенства сторон договора при его заключении. При этом суды расходятся в оценке признаков неравных возможностей сторон при переговорах. Авторские предложения связаны с необходимостью изменить понятие договора присоединения путем сохранения лишь критерия неравенства переговорных возможностей при отсутствии индивидуального согласования условий и установить различные стандарты доказывания с учетом степени заведомого переговорного неравенства. Исходя из доктрины слабая сторона обязана доказать, что условия договора не соответствуют ее разумным ожиданиям либо они являются для нее нечестными и обременительными. Основные характеристики доктрины защиты слабой стороны в договорном праве – ее понятие и влияние на юридическую силу договора – нуждаются в дальнейшем научном и практическом наполнении.

Ключевые слова: свобода договора; договор присоединения; неравенство переговорных возможностей; доктрина защиты слабой стороны; явно обременительные условия; толкование договора

On the Need to Create the Doctrine of Protection of the Weaker Party to a Contract

The need to protect the weaker party to a contract [2, p. 792], obliging partners to respect each other's interests in good faith, and inciting them to establish their contractual relations on the basis of fair cooperation [31, p. 18] are considered the primary objectives of modern contract law. Legal scholars raise the issue of whether it is time to replace the principle of freedom of contract with the principle of contractual fairness [31, pp. 328–329; 1, p. 20]. As far back as 1916, I. B. Novitsky correctly noted that 'in its etymological sense, good faith holds such elements as: knowledge about the other person and about their interests; knowledge connected with the known benevolence; an element of trust, a confidence that the moral grounds of transactions are taken into account and that everyone's conduct is premised on them [25, p. 65]. At the same time, the principle of good faith expresses the connectedness, coherence of separate private interests as well as between the private interest and the interest of the whole; submission of everyone equals the idea of common good, since it impacts the relationship between these persons or is reflected in them'. Article 1 of the Civil Code of

the Russian Federation (hereinafter – RF CC)¹ establishes the principle of good faith; Clause 3 of Article 307 of the RF CC establishes the parties' obligation to act in good faith even after the termination of their contractual obligations. Without going deep into the scholarly discussion about the reasonableness of the abovementioned facts, it should be noted that good faith, as well as the requirements of reasonableness and fairness, has always been immanently inherent in contract law [29, p. 30; 33, pp. 132–134].

Courts base their reasoning on the premise that the principle of freedom of contract presumes good faith in the actions of the parties to a contract, reasonableness and fairness of its terms, and, in particular, their conformity with the actual economic sense of the concluded agreement. Freedom of contract does not mean that contracting parties may, when entering into their agreement, act and exercise their rights at their own discretion, without taking into account rights of other persons and limitations established by laws². In the context

¹ Civil Code of the Russian Federation (Part One): Federal Law of the Russian Federation No. 51-FZ of November 30, 1994 (as amended on 13.07.2015). *Collection of Legislative Acts of the Russian Federation*. 1994. No. 32. Art. 3301.

² Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 17389/10 of July 12, 2011. Access from the legal reference system 'ConsultantPlus' (accessed 17.11.2019).

ченных при неравенстве переговорных возможностей, и квалификации отдельных его условий как явно обременительных для слабой стороны необходимо «в первую очередь обеспечить должное соотношение свободы судебного усмотрения с эталонами добросовестности», а также «видеть добросовестность предметно, разграничивая принцип добросовестности и иные явления – презумпцию, границы реализации гражданских прав, добросовестность в объективном качестве и субъективную» [6, с. 493].

Особую значимость с точки зрения изменяющейся политики права, в т. ч. в условиях развития и становления в России цифровой экономики, приобретают вопросы о пределах интервенции суда в содержание гражданско-правового договора, об ограничении судебного усмотрения посредством разработки доктрин и специальных правовых инструментов, о предсказуемости и единообразии судебной практики с целью поддержания общего экономического пространства в пределах Российской Федерации, создания юрисдикционной привлекательности для международных инвестиций.

В связи с этим следует рассмотреть следующие проблемные аспекты:

I. Влияние доктрины защиты слабой стороны на позитивное право.

II. Формирование доктрины защиты слабой стороны договора в судебной практике и науке гражданского права.

I. Влияние доктрины защиты слабой стороны на позитивное право

Идея обязательной защиты слабой стороны все больше становится характерной чертой современного договорного права. Тенденции развития исследуемой доктрины можно обнаружить, в частности, в таких международных и европейских унифицированных актах, как Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)), Принципы европейского договорного права (Principles of European Contract Law (PECL)), Модельные правила европейского частного права (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR)). Поскольку указанные право-

вые акты неоднократно являлись предметом научных изысканий как российских, так и зарубежных исследователей, то в настоящей статье изложенные в них правила будут приводиться в исключительных случаях для демонстрации конвергенции доктрин разных правовых систем, а также для обоснования вывода о взаимопроникновении отдельных конструкций договорного права, направленных на защиту слабой стороны, из национального законодательства в интеграционное региональное и международное частное право и наоборот.

Процесс реформирования и гармонизации договорного права осуществляется практически повсеместно на национальном уровне. Значительные изменения в сфере защиты слабой стороны претерпело не только российское гражданское законодательство¹, но, например, и кодифицированное немецкое², французское³ обязательственное право [46, pp. 3–4], а также английское потребительское законодательство⁴ [5, с. 74]. Несмотря на всю консервативность английского контрактного права, в нем заметно и значительное влияние континентального договорного права: как законодательства отдельных стран романо-германской правовой семьи⁵, так и Европейского союза, в т. ч. доктрины судов наднационального уровня [36, pp. 292–293]. Унификация в исследуемой сфере отражена также в американском контрактом праве: в Едином торговом кодексе США (Uniform Commercial Code (UCC) и в § 211 Свода (второго) Контрактного права (Restatement (Second) of Contracts), разработанного Американским юридическим институтом (American Law Insti-

¹ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 № 42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1412.

² Закон об общих условиях договора 1977 г. включен в Гражданское Германское Уложение (Bürgerliches Gesetzbuch § 305–310). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb>.

³ Постановление Правительства Французской Республики от 10 февраля 2016 г. № 2016-131 «О реформе договорного права, общего режима обязательств и доказательств обязательств» (Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations), а также Закон № 2018-287 от 20 апреля 2018 г., ратифицировавший это постановление (Loi n° 2018-287 du 20 avr. 2018 ratifiant l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴ Закон о правах потребителей 2015 г. (Consumer Rights Act). URL: <http://www.legislation.gov.uk>.

⁵ Там же.

of broadening discretionary court powers relating to interpretation of terms of contracts concluded by the parties with unequal bargaining powers and to the recognition of their particular provisions as clearly onerous for the weaker party, it is necessary, indeed, ‘to ensure due correlation of the freedom of judicial discretion with the gold standards of good faith in the first place’, and ‘to view good faith closely enough to separate the principle of good faith from other phenomena, including presumption, limitations of the exercise of civil rights, and good faith in its objective and subjective aspects’ [6, p. 493].

In terms of the changing policy of law, in the context of the developing digital economy, of special importance are the issues concerning: the limits of judicial intervention into the substance of a civil law contract; limitation of judicial discretion by developing doctrines and special legal instruments; predictability and uniformity of judicial practice with the view to supporting the common economic space within the territory of the Russian Federation and creating jurisdictional attractiveness for international investments.

In this regard the following areas of concern should be discussed:

(I) Influence of the doctrine of protection of the weaker party on positive law.

(II) Formation of the doctrine of protection of the weaker party to a contract in judicial practice and in the science of civil law.

Influence of the Doctrine of Protection of the Weaker Party on Positive Law

The idea of mandatory protection of the weaker party is increasingly becoming an intrinsic feature of modern contract law. Trends of development of the examined doctrine may be found, in particular, in such international and European uniform acts as the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), the Principles of European Contract Law (PECL), and the Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Since these legal acts

have been the subject of numerous research works (both by Russian and foreign scholars), this paper will only refer to the rules established in them in exceptional cases – in order to demonstrate the convergence of doctrines belonging to different legal systems and to substantiate the conclusion about the interpenetration of separate structures of contract law designed to protect the weaker party from national legislation into the integrative regional legislation and private international law, and vice versa.

The process of reformation and harmonization of contract law has been carried out practically everywhere at the national level. Significant changes in the sphere of protection of the weaker party have been made not only in Russian civil law¹ but also, for example, in German² and French³ codified law of obligations [46, pp. 3–4], as well as in English consumer law⁴ [5, p. 74]. Despite all the conservatism of English contract law, significant influence of continental contract law may also be noticed within it: both the influence from legislation of certain countries belonging to the Romano-Germanic legal system⁵ and the influence of the European Union, including the doctrine of supranational courts [36, pp. 292–293]. The uniformity in the sphere under study is also reflected in the US contract law: in the Uniform Commercial Code (UCC) and § 211 of the Restatement (Second) of Contracts adopted by the American Law Institute.

¹ Federal Law No. 42-FZ ‘On Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation’ of March 8, 2015. *Collection of Legislative Acts of the Russian Federation*. 2015. No. 10. Art. 1412.

² The Unfair Contract Terms Act 1977 was included in the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch §305-310). Available at: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb>.

³ Ordonnance of the French Republic Government No. 2016-131 of February 10, 2016 ‘On the Reform of Contract Law, the General Regime and Proof of Obligations’ (Ord. no. 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) and Law No. 2018-287 of April 20, 2018 ratifying this ordinance (Loi no. 2018-287 du 20 avr. 2018 ratifiant l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations). Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴ Consumer Rights Act 2015. Available at: <http://www.legislation.gov.uk>.

⁵ Ibid.

tute). Однако в американской юридической литературе небезосновательно указывается на необходимость пересмотра подходов, изложенных в этих актах, в связи с их несоответствием современным реалиям гражданского оборота для применения востребованной в настоящее время минимальной защиты слабой стороны при заключении договора [77, pp. 733–734].

Следует отметить, что вне зависимости от правовой системы (как в России, так и в зарубежных странах) на формирование подходов к защите слабой стороны в договорах воздействует юридическая доктрина, под которой здесь и далее будет пониматься общее концептуальное учение, разрабатываемое цивилистами и судами в процессе правоприменения. Оказывая значительное влияние на законодательство, правовая доктрина не всегда находит полное и непосредственное закрепление в нем. Между тем даже отсутствие законодательной имплементации основных положений не влияет на статус юридической доктрины и ее значение для правоприменения в целом [30, с. 13]. При этом представляется верным мнение о том, что правовую доктрину нельзя сводить исключительно к позициям судов по толкованию права, существенно изменяющим его содержание. Она, скорее всего, представляет собой систему методов оценки поведения контрагентов (в т. ч. их экономических операций) на предмет соответствия не только букве, но и духу закона [30, с. 13; 35, p. 116].

В первую очередь правовые доктрины направлены на нивелирование в поведении участников гражданского оборота различных форм злоупотребления правом. В целях защиты имущественных интересов рядового потребителя достаточно длительное время суды, используя «каучуковые» доктрины, отказывались признавать договор недействительным только по причине существенного неравенства его сторон и оценивали переговорные возможности в составе других традиционных доктрин¹ – публичного порядка [48, pp. 175, 178–179], добросовестности [9, с. 345], положительного нарушения права [34, с. 63]. Они не применяли недобросовестные договорные условия либо

отказывали в исполнении договорного обязательства ввиду монопольного положения или иного экономического превосходства одной из сторон, а также рассматривали спорные обременительные договоры с точки зрения пороков воли при их заключении либо убыточности для слабой стороны. Однако «эти разрозненные и непоследовательные попытки как-то защитить слабую сторону в целом плохо согласуются с общими принципами классического договорного права с его автономией воли и свободой договора» [21, с. 341]. По этой причине теоретические исследования и судебная практика пошли по пути эволюционного развития и выработали специальные правовые конструкции, призванные защитить слабую сторону от навязывания явно обременительных условий: в результате «неравенства переговорных возможностей», заключения «процедурно нечестных договоров» (США, Великобритания и иные «родственные» национальные системы); применения сильной стороной «договора присоединения» (Франция, Квебек, Калифорния) либо «общих условий договоров» (Германия). Наряду с этим с целью защиты слабой стороны судебная доктрина не исключает возможности обращения и к общим договорным доктринам². Например, контроль за несправедливыми договорными условиями в предпринимательских договорах может осуществляться на основании норм о недопустимости публичного порядка и злоупотребления правом (ст. 10, 169 ГК РФ, § 138 ГГУ, ст. 6 ФГК) [24, с. 206]. В итоге следует признать, что все названные правовые конструкции имеют единую цель – защиту слабой стороны сделки, и по своей сути образуют концептуальное единство.

Анализ мировой юридической литературы, посвященной данной тематике, дает основание утверждать, что доктрина защиты слабой стороны (как судебная, так и академическая) своими корнями восходит к одному и тому же научному источнику толкования кодифицированного акта – работе Реймона Салейя (R. Saleilles) “De la déclaration de volonté, contribution à l’étude de l’acte juridique dans le code civil allemande”, опубликованной в 1901 году [38, p. 53; 39, p. 1; 42, pp. 7–8].

¹ Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp., 500 U.S. 20, 33 (1991); Graham v. State Farm Mut. Auto Ins. Co., 565 A.2d 908, 912 (Del. 1989).

² О свободе договора и ее пределах: постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16. П. 8–9 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

However, US legal literature, not without reason, has references to the need to revise the approaches contained in these acts due to the fact that they do not conform to modern realities of civil law transactions for the purposes of the minimum protection of the weaker party, which is currently being sought, during conclusion of the contract [77, pp. 733–734].

It should be noted that regardless of the legal system (Russian or foreign legal systems), juridical doctrine, which is understood (here and further) as a general conceptual teaching developed by civil law scholars and courts in the course of the administration of law, influences the development of approaches towards protection of the weaker party in contracts. While legal doctrines significantly impact legislation, they are not always and directly established therein. At the same time, even the absence of legislative implementation of main provisions of legal doctrines does not affect their status and their importance for the administration of law in general [30, p. 13]. The opinion that appears to be correct is that legal doctrines should not be understood exclusively in a narrow sense as judicial positions concerning the interpretation of law, essentially changing its substance. They presumably represent a system of methods for evaluating the conduct of the contracting parties (including their economic operations) with regard to its correspondence not only to the letter of the law but also to the spirit of the law [30, p. 13; 35, p. 116].

Legal doctrines are aimed, in the first place, at removing different forms of abuse of rights in the conduct of participants in civil law transactions. With a view to protecting financial and property interests of ordinary consumers and relying on ‘elastic’ doctrines, courts for a long time have refused to declare contracts invalid solely on the ground of significant inequality between their parties and assessed bargaining powers through other traditional doctrines¹ – of public policy [48, pp. 175, 178–179], of good faith [9, p. 345], and of positive violation of rights [34, p. 63]. They have refused to implement unconscionable contractual terms or to allow performance of contractual obligations due to a monopolistic position or other

economic advantage of one of the parties and have considered disputed onerous contracts in terms of defects of the will existing at the time of their conclusion or in terms of unprofitableness for the weaker party. However, ‘these separate and inconsistent attempts to somehow protect the weaker party do not, broadly speaking, cohere well with general principles of classic contract law among which are the principles of free will and freedom of contract’ [21, p. 341]. For this reason, theoretical studies and judicial practice have followed the way of evolutionary development and created special legal schemes designed to protect the weaker party from clearly onerous terms being imposed either in the context of ‘inequality of bargaining power’, or through conclusion of ‘procedurally unconscionable contracts’ (the United States, Great Britain, and other similar national legal systems), or as a result of the use of ‘contracts of adhesion’ (France, Quebec, California) or of ‘general contractual terms’ (Germany) by the stronger party. At the same time, judicial doctrines do not exclude the possibility for the use of general doctrines on contracts with the purpose of protecting the weaker party². For example, control in the sphere of protection against unjust contractual terms in business-to-business contracts may be carried out on the basis of norms on impermissibility of violation of public policy and impermissibility of abuse of rights (Articles 10 and 169 of the RF CC, § 138 of the GCC, and Article 6 of the FCC) [24, p. 206]. It must ultimately be admitted that all of the abovementioned legal schemes have a single purpose, which is to protect the weaker party in a transaction, and, in their essence, form a conceptual unity.

Analysis of world legal literature devoted to the present topic provides reasons to argue that the doctrine of protection of the weaker party (both judicial and academic) is rooted in the same scholarly source of codified acts interpretation – the work of R. Saleilles *De la déclaration de volonté, contribution à l’étude de l’acte juridique dans le code civil allemande* published in 1901 [38, p. 53; 39, p. 1; 42, pp. 7–8].

² Resolution of the Plenum of the Russian Supreme Arbitrazh Court No. 16 ‘On the Freedom of Contract and Its Limits’ of March 14, 2014. Paragraphs 8 and 9. *Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation*. 2014. No. 5.

Именно в ней автор почти случайно впервые использовал понятие «договор присоединения» (*contrat d'adhésion*), «из-за отсутствия лучшего» [72, pp. 229–230]. При этом общая догма о необходимости правового обеспечения автономии воли и свободы договора для слабой стороны, по сути, сложилась независимо от принадлежности национального законодательства к определенной правовой системе, без признания первенства исторического возникновения на национальном уровне *ex ante*- либо *ex post*-контроля за явно обременительными условиями в содержании договоров, заключенных при фактическом переговорном неравенстве контрагентов [10, с. 119]. Сформулированное Р. Салейем понятие «*le contrat d'adhésion*» (договор присоединения) еще в начале XX века получило широкое признание во французской научной литературе [67, р. 8]. Однако долгое время оно не было непосредственно воспринято ни французским законодателем, ни судебной практикой. В течение почти столетия эта концепция оставалась предметом постоянных доктринальных размышлений, имплементация в позитивное право которых являлась лишь косвенной. При этом авторы научных сочинений, согласившиеся с идеей о договоре присоединения, разделились в отношении того, каким образом можно достичь эффективной защиты слабой стороны при переговорном неравенстве: сделать договор присоединения самостоятельной категорией с собственным правовым режимом или использовать с этой же целью только общие положения договорного права [67, pp. 67–68; 71, р. 97]. Исходя из того, что сложившийся порядок оказался недостаточно эффективным для защиты слабой стороны, в отдельных работах предлагалось «создать новую правовую систему с тем, чтобы вывести договоры присоединения из-под общей теории договоров» [59, р. 101]. Несмотря на диаметрально противоположные научные позиции, постепенно – сначала в специальных законах и немногочисленных судебных актах, предусматривавших необходимость защиты слабой стороны, доктрина договора присоединения изменила основы теории договорного права, принципов построения ее структуры и в конечном итоге оказала влияние и на реформу гражданского права [42, pp. 8–9].

Спустя столетие французский законодатель все-таки считал необходимым закрепить в кодифицированном акте понятие договора присоединения. Согласно первой редакции статьи 1110 Французского гражданского кодекса (далее – ФГК), утвержденной постановлением № 2016-131 от 10 февраля 2016 года, договором присоединения признавался договор, в котором общие условия были подготовлены заранее одной стороной и были исключены из переговоров. Но такая дефиниция договора присоединения вызвала острые дискуссии среди французских правоведов [39, р. 1–6; 41, р. 309; 43, р. 25; 70, р. 124]. По этой причине законодатель трижды возвращался к обсуждению вопроса о понятии договора присоединения и его соотношении с взаимосогласованным договором. В частности, во французском парламенте критике подверглось используемое в определении договора присоединения понятие «общие условия», которое французскому кодексу не было известно никогда¹. При этом отмечалось, что использование понятия без его определения в позитивном праве подрывает правовую определенность, а размытость, связанная с понятием «общие условия», может способствовать оппортунистическому поведению сильной стороны [39, pp. 2–3]. Кроме того, указание в договоре присоединения на общие условия означало, что такие условия должны быть всегда рассчитаны на многократное применение и адресованы неопределенному кругу лиц «массового договора» [70, р. 124; 71, р. 309]. Тем самым появлялась «серая зона», которая позволяла бы сильной стороне вопреки переговорному неравенству избежать квалификации совершенной сделки как договора присоединения, доказав лишь то, что условия договора не являлись стандартными [68]. Это, в свою очередь, порождало ряд иных практических вопросов. Применяется ли специальный режим договора присоединения, если одно или

¹ См.: Доклад Ф. Пилле №22 от 11 окт. 2017 г., подготовленный от имени Комитета по конституционному праву, законодательству, всеобщему голосованию Сената (*Rapport Sénat Pillet n°22 du 11 octobre 2017*). URL: <https://www.senat.fr/rap/117-022/117-022.html>; Доклад С. Улье № 429 от 29.11.2017, подготовленный Национальной Ассамблеей в связи с ратификацией постановления № 2016-131 от 10 февр. 2016 г. (*Rapport Assemblée nationale Houlié n° 429 du 29 novembre 2017*). URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r0429.asp> (дата обращения: 28.09.2019).

It is in this work that the author almost by occasion used the term ‘contract of adhesion’ (*contrat d'adhésion*) for the first time ‘due to the absence of a better one’ [72, pp. 229–230]. At the same time, the general tenet about the need to ensure free will and freedom of contract of the weaker party by legal means, in essence, has evolved regardless of which legal system the national legislation belongs to, without the recognition of the precedence in historical emergence at the national level of *ex ante* or *ex post* control over clearly onerous terms in contracts concluded in the context of unequal bargaining powers of contracting parties [10, p. 119]. The notion of ‘*le contrat d'adhésion*’ (contract of adhesion), already formulated by R. Saleilles at the beginning of the 20th century, has been widely recognized in French academic literature [67, p. 8]. However, it was not directly embraced by the French legislator or court practice for a long period of time. For almost a century, this concept remained the subject of constant doctrinal discussions, which were only indirectly implemented in positive law. At the same time, while agreeing with the idea of contract of adhesion, authors of scholarly writings were divided on the issue of how the effective protection of the weaker party could be reached in the context of inequality of bargaining power: to make the contract of adhesion a separate category with its own legal regime or to use only general provisions of contract law for this purpose [71, p. 97; 67, pp. 67–68]. Considering that the existing order appeared to be insufficiently effective for the protection of the weaker party, some works contained suggestions ‘to create a new legal system in order to separate contracts of adhesion from the general theory of contracts’ [59, p. 101]. Despite the existence of such opposing scholarly positions, the doctrine of adhesion contracts has gradually (initially in special laws and in isolated judicial acts requiring protection of the weaker party) changed the fundamentals of the theory of contract law and the principles for its structure and eventually also influenced the reform of civil law [42, pp. 8–9].

Nonetheless, a century later the French legislator considered it necessary to establish the notion of the adhesion contract in a codified act. According to the first version of Article 1110 of the French Civil Code (hereinafter, ‘the FCC’) adopted by Ordonnance No. 2016-131 of 10 February, 2016, contracts of adhesion were recognized as contracts, general terms of which were prepared by one of the parties beforehand and were not subject to negotiation. However, this definition of the contract of adhesion provoked contentious debates among French legal scholars [39, pp. 1-6; 41, p. 309; 43, p. 25; 70, p. 124]. For this reason, the legislator returned to discussing the adhesion contract and its correlation with mutually agreed contracts three times. In particular, the term ‘general conditions’ used in the definition of the adhesion contract, which had never been used in the French code before that, was criticized in the French parliament¹. At the same time, it was noted that the use of a notion without its definition in positive law undermined legal certainty and that the vagueness related to the term ‘general conditions’ might encourage opportunistic behavior of the stronger party [39, pp. 2–3]. Moreover, having a reference in a contract of adhesion to general conditions meant that such conditions had to be intended to be used multiple times and addressed to an indefinite number of persons entering into a ‘mass-scale agreement’ [70, p. 124; 71, p. 309]. Thus, a ‘grey zone’ emerged that would allow the stronger party, regardless of the existing unequal bargaining powers, to avoid facing the recognition of the concluded transaction as a contract of adhesion by only proving that the terms of the contract were not standard [68]. This, in turn, raised a number of other practical issues: whether the special regime of the adhesion contract applies if one or several general terms were agreed

¹ See: Report of F. Pillet No. 22 of October 11, 2017 prepared on behalf of the Senate Committee on Constitutional Law, Legislation and Universal Suffrage (*Rapport Sénat Pillet n°22 du 11 octobre 2017*). Available at: <https://www.senat.fr/rap/117-022/117-022.html>; Report of S. Houlié No. 429 of November 29, 2017 prepared by the National Assembly in connection with the ratification of Ordinance No. 2016-131 of February 10, 2016 (*Rapport Assemblée nationale Houlié n°429 du 29 novembre 2017*). Available at: <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r0429.asp>.

несколько общих условий было согласовано сторонами? Если договор был предложен стороне, но она не воспользовалась правом на ведение переговоров, то можно ли его признать договором присоединения? Следует ли квалифицировать типовой договор как договор присоединения, если его условия разработаны не самой сильной стороной, а третьим лицом [39, р. 3]? При обсуждении Национальной Ассамблеей (l'Assemblée nationale) понятия «договор присоединения» первоначально предлагалось сохранить указание на стандартность условий и раскрыть термин «общие условия», разъяснив, что к ним относится «совокупность положений, заранее определенных одной из сторон, которые не были предметом переговоров и предназначены для применения к множеству лиц или контрактов»¹. Однако в окончательной редакции статьи 1110 ФГК ссылка на «общие условия» не получила прямого закрепления [70, р. 126]. В результате Законом № 2018-287 от 20 апреля 2018 года, ратифицировавшим постановление № 2016-131 от 10 февраля 2016 года, в статью 1110 ФГК внесены иные изменения, в соответствии с которыми «договором присоединения признается договор, совокупность условий которого заранее разработана одной из сторон и не была предметом переговоров». Новое определение по своей форме и существу очень близко к понятию договора присоединения, закрепленному еще в 1991 году в статье 1379 Гражданского кодекса Квебека. В статье 1171 ФГК также внесено редакционное уточнение о том, что в договоре присоединения условие признается ненаписанным, если оно не было предметом переговоров между сторонами. Эти изменения вступили в действие с 1 октября 2018 года.

Поскольку влияние французской академической доктрины на континентальное договорное право, а также на обязательственное право Квебека достаточно очевидно, то с позиции обоснования тезиса о взаимопроникновении доктрин разных правовых систем представля-

ется важным использование термина Р. Салейя «договор присоединения» в судебной доктрине американского контрактного права. Договоры присоединения были впервые названы в американской системе общего права в 1919 году в договорах страхования жизни [66, р. 198]. В настоящее время в штате Калифорния судебная доктрина в спорах о навязывании явно обременительных условий восходит к делу «*Neal v. State Farm Ins. Cos.*»². В этом судебном деле Калифорнийский Окружной Апелляционный Суд счел, что договоры присоединения заслуживают особого внимания, поскольку «большинство контрактов, регулирующих повседневную жизнь, носят стандартизированный характер» (контракты на путешествия, страхование и жилье). Кроме того, было дано и определение «договора присоединения», которое продолжает применяться судами до сих пор: «Термин “договор присоединения” означает стандартизированный контракт, который подготовлен и предложен стороной с более прочной позицией во время переговоров и дает подписывающей стороне возможность либо согласиться с договором, либо отказаться от него»³. В результате суд, исследовав «природу» договора присоединения, пришел к выводу о том, что агентский договор «подготовлен, разработан и напечатан работодателем таким образом, что он не оставляет никакой возможности на переговоры лицам, ищущим работу». Также суд отметил, что любые неясности в условиях договора присоединения должны быть истолкованы против стороны, составившей договор. Такая характеристика присоединения, использованная судом в деле «*Neal v. State Farm Ins. Cos.*», остается общепринятым правилом в Калифорнии⁴. Если договор признан договором присоединения, то он автоматически предполагается процедурно нечестным, что в последующем принимается во внимание при судебном доказывании по «скользящей шка-

² Neal v. State Farm Ins. Cos., 10 Cal. Rptr. 781 (Cal. Dist. Ct. App. 1961). Это мнение было высказано судьей Окружного Апелляционного Суда Калифорнии Мэтью О. Тобринер.

³ Там же.

⁴ См.: Graham v. Scissor-Tail, Inc., 623 P.2d at 171; Perdue v. Crocker National Bank, 38 Cal.3d 913 (1985); Marin Storage & Trucking, Inc. v. Benco Contracting and..., 89 Cal.App.4th 1042; Walnut Producers of California v. Diamond Foods, Inc., 187 Cal.App.4th 634 (2010).

¹ См.: ст. 2 et 3 bis проекта закона от 11.12.2017 о ратификации постановления № 2016-131 от 10 февраля 2016 года (projet de loi du 11 décembre 2017 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations). URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/ta0046.asp> (дата обращения: 28.09.2019).

by the parties; whether a contract may be recognized as a contract of adhesion, if it was proposed to a party, but such party did not use its right to negotiate its terms; and whether a standard-form contract should be recognized as a contract of adhesion if its terms were developed by a third party and not by the stronger party itself [39, p. 3]. During the discussion in the National Assembly (l'Assemblée nationale) of the notion of the adhesion contract, it was initially suggested to preserve the indication to the standard character of the terms and to elaborate on the term 'general conditions' by explaining that they include 'a number of provisions that were established by one of the parties in advance that were not subject to negotiation and that are intended to be applied in relation to many persons or contracts'¹. However, the reference to 'general conditions' was not directly incorporated in the final version of Article 1110 of the FCC [70, p. 126]. As a result, Law No. 2018-287 of 20 April 2018 ratifying Ordonnance No. 2016-131 of 10 February 2016 introduced other changes into Article 1110 of the FCC, according to which 'contract of adhesion means a contract the terms of which have been drafted by one of the parties in advance and have not been subject to negotiation'. The new definition is very close, in its form and essence, to the notion of adhesion contract which was established as far back as 1991 in Article 1379 of the Civil Code of Quebec. Article 1171 of the FCC was also edited to clarify that a term is considered not to be included in a contract of adhesion, if it was not subject to negotiation between the parties. These changes entered into force on 1 October 2018.

Since the influence of the French academic doctrine on continental contract law and Quebec law of obligations is quite obvious, then, in terms of substantiating the thesis about the inter-

penetration of doctrines belonging to different legal systems, the use of the term 'contract of adhesion', developed by R. Saleilles in judicial doctrine of American contract law, seems to be important. Contracts of adhesion were first mentioned in the American common law system in 1919 in life insurance contracts [66, p. 198]. In cases with imposition of clearly onerous terms, Californian judicial doctrine is currently based on the case *Neal v. State Farm Ins. Cos.*² The California District Court of Appeal in this case considered that contracts of adhesion deserved special attention, since 'most contracts which govern our daily lives are of a standardized character' (travel, insurance, or rent contracts). Moreover, the Court gave the following definition of 'contract of adhesion', which is still used by courts: 'The term 'contract of adhesion' signifies a standardized contract, which, imposed and drafted by the party of superior bargaining strength, relegates to the subscribing party only the opportunity to accede to the contract or reject it'³. As a result, the court, after having analyzed the 'nature' of the adhesion contract, concluded that the agency agreement 'prepared, drafted, and printed by the employer, left no room for bargaining by the individuals seeking employment'. The court also noted that any ambiguity in the terms of contracts of adhesion should be interpreted not in favor of the draftsman. This characteristic of adhesion used by the Court in *Neal v. State Farm Ins. Cos.* is still a generally recognized rule in California⁴. If a contract has been recognized as a contract of adhesion, it is automatically deemed to be procedurally unfair, which is taken into account

² Neal v. State Farm Ins. Cos., 10 Cal. Rptr. 781 (Cal. Dist. Ct. App. 1961). This opinion was expressed by Justice Mathew O. Tobriner of the California District Court of Appeal.

³ Ibid.

⁴ See: Graham v. Scissor-Tail, Inc., 623 P.2d at 171; Perdue v. Crocker National Bank, 38 Cal.3d 913 (1985); Marin Storage & Trucking, Inc. v. Benco Contracting and..., 89 Cal.App.4th 1042; Walnut Producers of California v. Diamond Foods, Inc., 187 Cal.App.4th 634 (2010).

ле»¹ [74, р. 299]. Однако истцу в любом случае необходимо будет доказать, что условия договора присоединения не соответствуют разумным ожиданиям² либо они являются нечестными³.

Представляется, что существенных различий между договорами присоединения и процедурно нечестными договорами не имеется. Если в договоре присоединения акцент делается на неравной позиции сторон при принятии его условий в целом, то в процедурно нечестных договорах основное внимание уделяется оценке особого договорного условия – «сюрприза» с позиции разумного ожидания среднего потребителя [74, р. 318]. Между тем обе договорные конструкции предполагают отсутствие у потребителя реального выбора, направлены на защиту стороны от «простительного неведения» и признание недействительными явно неожиданных для слабой стороны условий. Таким образом, в штате Калифорния суды объединяют обе доктрины, уравнивая договоры присоединения и процедурно нечестные договоры [74, р. 318]. Но не все американские суды разделяют подход, сложившийся в судебной практике Калифорнии, и, не обращаясь непосредственно к квалификации договора как договора присоединения, признают действительными оспариваемые условия, если они были информационно доступны для слабой стороны, несмотря на очевидно имевшееся неравенство переговорных возможностей сторон⁴.

Влияние правовой доктрины защиты слабой стороны договора на российское законодательство можно обнаружить, например, в следующем. В 2011 году А. Г. Карапетовым и А. И. Савельевым подготовлена монография «Свобода договора и ее пределы» [12; 13]. В ней авторы исследовали сложившиеся к тому времени в зарубежной и российской юридической литературе представления о правовой доктрине неравенства переговорных возмож-

ностей [13, с. 211–399; 29, с. 29–56], в т. ч. при выполнении диссертационных исследований [15; 18; 27; 32]. Российская судебная практика в тот момент была фрагментарна: споры о неравенстве переговорных возможностей разрешались на основании норм статьи 426 ГК РФ о публичном договоре либо по правилам антимонопольного законодательства, что свидетельствовало об отсутствии какой-либо доктрины у судебных органов. При этом и в российской юридической литературе подходы самих авторов с учетом обобщения и переосмысления идей о свободе договора последовательно претерпели определенную модификацию [7, с. 870–883]. Не оценивая выводов, изложенных в научной работе «Свобода договора и ее пределы», заметим, что значительная часть высказанных авторами суждений о совершенствовании диспозитивных норм российского договорного права была положена в основу принятого 14 марта 2014 года Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ одноименного постановления № 16 [11, с. 16–25]. Анализ сформированной в дальнейшем практики российских судов показывает, что в акте высшей судебной инстанции получили закрепление в большей степени научная юридическая доктрина и подходы зарубежных судов, нежели правовая доктрина, выработанная к тому моменту российскими судебными органами. Так, В. В. Витрянский небезосновательно отметил, что по своему содержанию постановление № 16 «О свободе договора и ее пределах» скорее напоминает дискуссионную научную статью, нежели серьезный материал по результатам обобщения судебно-арбитражной практики [3, с. 196]. Нельзя не подчеркнуть, что принятие акта официального судебного толкования предопределило и появление значительного количества российских научных публикаций, а также рост числа судебных актов, в которых в той или иной мере стала учитываться доктрина защиты слабой стороны договора с опорой на нормы статьи 428⁵, также 10¹ и 168² ГК РФ [14, с. 145–191; 28, с. 163–179].

⁵ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 06.03.2018 г. № 66-КГ17-15; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.02.2019 г. № Ф04-6708/18 по делу № А45-14896/2018; постановление Арбитражного суда Северо-

later on in application by courts of a ‘sliding scale’¹ [74, p. 299]. However, the plaintiff in any case will have to prove that the terms of the contract of adhesion do not correspond to reasonable expectations² or are unfair³.

It appears to be that there is no material difference between contracts of adhesion and procedurally unconscionable contracts. In relation to contracts of adhesion the accent is made on the inequality of positions of the parties accepting their terms in their entirety, while in relation to procedurally unconscionable contracts the main accent is made on the evaluation of a special contractual term – of a ‘surprise’ from the point of view of reasonable expectations of an ordinary consumer [74, p. 318]. At the same time, both contractual structures presuppose that the consumer has no real choice and are designed to protect a party from an ‘excusable conduct’ and to recognize as invalid clearly unexpected terms for the weaker party. Thus, California courts combine both said doctrines equalizing contracts of adhesion and procedurally unconscionable contracts [74, p. 318]. However, the approach established in California case law is not shared by all US courts, which, without directly going into an analysis whether a contract is a contract of adhesion, declare disputed terms valid if information about such terms was accessible for the weaker party, regardless of the apparent inequality of bargaining power of the parties⁴.

The influence of the legal doctrine of protection of the weaker party on Russian legislation may be found, for example, in the following. In 2011 A. G. Karapetov and A. I. Savelyev prepared a monograph *Svoboda Dogovora i ee Predely* [Freedom of Contract and Its Limits] [12, 13]. In this monograph the authors analyzed views about the legal doctrine of bargaining power inequality existing in foreign and Russian legal literature at that time [13, pp. 211–399; 29, pp. 29–

56], including those presented in dissertation studies [15, 18, 27, 32]. Russian court practice was fragmented at that time: disputes about inequality of bargaining power were resolved on the basis of provisions of Article 426 of the RF CC regulating public contracts or on the basis of the anti-trust legislation. This evidenced that judicial authorities had not any doctrine. At the same time, approaches of authors themselves in Russian legal literature have gradually undergone certain modification with due regard to the generalization and revision of the ideas about freedom of contract [7, pp. 870–883]. Without giving assessment to the conclusions contained in the scholarly work *Freedom of Contract and Its limits*, let us note that the major part of the views expressed by the authors about the improvement of the Russian contract law norms of discretionary nature had become the basis for Resolution No. 16, having the same title, adopted by the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation on 14 March 2014 [11, pp. 16–25]. The analysis of Russian court practice developed since has shown that scholarly legal doctrine and foreign court approaches are prevalent in this act of the highest judicial authority as compared to legal doctrine developed by Russian judicial bodies by that time. V. V. Vitryanskiy noted, not without reason, that the text of Resolution No. 16 *On Freedom of Contract and Its Limits* reminded him of a scholarly article with discussions rather than any serious material about the results of generalization of court and arbitrazh practice [3, p. 196]. It should be noted that the adoption of this act of official judicial interpretation has also predetermined the appearance of numerous Russian scholarly publications, as well as the growth in the number of judicial acts in which the doctrine of protection of the weaker party has come to be taken into account, with references to the provisions of Article 428 of the RF CC⁵ and Articles 10⁶ and 168¹ of the RF CC [14, pp. 145–191; 28, pp. 163–179].

¹ См.: Ting v. AT&T, 319 F.3d at 1130; Soltani v. W. & S. Life Ins. Co., 258 F.3d 1038, 1042 (9th Cir.2001).

² См.: Allan v. Snow Summit, Inc., 59 Cal. Rptr. 2d 813, 824 (Cal. Ct. App. 1996).

³ См.: Soltani v. Western & Southern Life Ins. Co., 258 F. 3d 1038, 1040 (9th Cir. 2001).

⁴ См.: Hutcherson v. Sears Roebuck & Co., 793 N. E. 2d 886, 893 (Ill. App. Ct. 2003); Bank One, N.A. v. Coates, 125 F. Supp. 2d 819 (S.D. Miss. 2001); Stiles v. Home Cable Concepts, Inc., 994 F. Supp. 1410 (M. D. Ala. 1998).

¹ See: Ting v. AT&T, 319 F.3d at 1130; Soltani v. W. & S. Life Ins. Co., 258 F.3d 1038, 1042 (9th Cir.2001).

² See: Allan v. Snow Summit, Inc., 59 Cal. Rptr. 2d 813, 824 (Cal. Ct. App. 1996).

³ See: Soltani v. Western & Southern Life Ins. Co., 258 F.3d 1038, 1040 (9th Cir. 2001).

⁴ See: Hutcherson v. Sears Roebuck & Co., 793 N.E.2d 886, 893 (Ill. App. Ct. 2003); Bank One, N.A. v. Coates, 125 F. Supp. 2d 819 (S.D. Miss. 2001); Stiles v. Home Cable Concepts, Inc., 994 F. Supp. 1410 (M.D. Ala. 1998).

⁵ Ruling of the Judicial Chamber on Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation No. 66-KG17-15 of March 6, 2018; Resolution of the Arbitrazh Court of the West Siberian Circuit No. F04-6708/18 of February 27, 2019 on case No. A45-14896/2018; Resolution of the Arbitrazh Court of the North Caucasian Circuit No. F08-4092/19 of June 19, 2019 on case No. A32-9400/2018.

⁶ Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation No. 308-ES15-1607 of December 28, 2015 on case No. A63-4164/2014; Resolution of the Arbitrazh Court of the East Sibe-

Эти научные воззрения оказали определенное влияние и на реформирование договорного права в исследуемой области. В частности, в 2009 году в Концепции развития гражданского законодательства, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г., предлагалось в целях уравнивания в положении всех лиц, присоединяющихся к договору присоединения, вне зависимости от того, при каких обстоятельствах такой договор заключается, исключить из статьи 428 ГК РФ весь пункт 3, предусматривающий, что при наличии обстоятельств, указанных в пункте 2 статьи 428 ГК РФ, требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор. Подобное изменение, по мнению разработчиков, должно было упреждающим образом воздействовать на «сильную» сторону, навязывающую те или иные условия посредством использования конструкции договора присоединения [17, с. 160]. Однако в проекте федерального закона, предусматривавшего внесение изменений в ГК РФ, вместо исключения появилось более «радикальное и адекватное решение» [3, с. 216] в виде новой редакции пункта 3 статьи 428 РФ: правила, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, подлежат применению также в случаях, когда при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия договора определены одной

из сторон, а другая сторона поставлена в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора. В окончательной редакции³ пункт 3 статьи 428 ГК РФ был усилен указанием на то, что условия договора определены одной из сторон, а другая сторона *в силу явного неравенства переговорных возможностей* (выделено мною. — А. К.) поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

Согласно доктринальному толкованию указанного пункта статьи 428 ГК РФ, присоединившемуся к договору лицу достаточно доказать, что: а) условия были сформулированы одной из сторон и не были предметом индивидуального согласования; б) договор заключался в условиях явного неравенства переговорных возможностей; в) одна из сторон была поставлена в положение, затрудняющее ей согласование иного содержания соответствующих условий [7, с. 880]. Доказывания стандартности оферты не требуется. С позиции обеспечения баланса интересов сторон при неравенстве переговорных возможностей и предоставления слабой стороне минимальных гарантий для защиты своих прав «расширение сферы применения п. 2 ст. 428 ГК РФ» [7, с. 880], несомненно, заслуживает одобрения. Во многом указанная норма на практике позволяет не только решить проблему защиты предпринимателя как присоединяющейся стороны от несправедливых условий, но и в случаях фактического согласования сторонами одного или нескольких условий, включенных оферентом в формуляр договора, предоставить возможность слабой стороне требовать их модификации по причине явной обременительности.

Однако представляется, что остаются нерешенными вопросы о том, являются ли договоры, согласование которых затруднено для акцептанта, самостоятельной договорной конструкцией; каково их соотношение с договорами присоединения; в чем состоит научная и практическая необходимость закрепления двух механизмов защиты слабой стороны одновременно в одной статье [19, с. 331–332]? С пра-

Кавказского округа от 19.06.2019 г. № Ф08-4092/19 по делу № А32-9400/2018.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 28.12.2015 г. № 308-ЭС15-1607 по делу № А63-4164/2014; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 04.07.2019 г. № Ф02-1769/19 по делу № А10-2438/2017; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.02.2019 г. № Ф04-7077/19 по делу № А45-11898/2018.

² Определение Верховного Суда РФ от 21.02.2017 г. № 305-ЭС16-14207 по делу № А40-171370/2015; постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.08.2019 г. № Ф05-13035/19; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.04.2019 г. № Ф09-773/19 по делу № А60-36076/2018; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 08.09.2019 г. № Ф09-1739/19 по делу № А07-31278/2018.

³ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации...

These scholarly views also influenced in a certain way the reform of contract law in the present sphere of study. In particular, in 2009 the Concept of Development of Civil Legislation, approved by the decision of the Russian Presidential Council for Codification and Enhancement of Civil Legislation of 7 October 2010 suggested that Clause 3 should be excluded from Article 428 of the RF CC with the view to equalizing positions of all the parties acceding to a contract of adhesion regardless of the circumstances of its conclusion. This clause provided that in the event of the existence of the circumstances referred to in Article 428(2) of the RF CC the claim on termination or modification of a contract filed by a party adhering to such contract in connection with its entrepreneurial activity shall not be satisfied if the adhering party knew or should have known the terms on which it entered into the contract. In the drafters' opinion, this change was supposed to influence, in a preemptive manner, the 'stronger' party imposing one or another term through the mechanism of the contract of adhesion [17, p. 160]. However, the draft federal law providing for amendments to the RF CC included a more 'radical and adequate solution', instead of the exclusion of the abovementioned clause, in the form [3, p. 216] of a new version of Clause 3 of Article 428 of the RF CC. This new version stated that the rules envisaged by Clause 2 of this Article shall also apply in situations where terms of a contract which is not a contract of adhesion were determined by one of the parties at the time of its conclusion while the other party was placed in a position impeding the negotiation of a different substance

of certain contractual terms. In its final version² Clause 3 of Article 428 of the RF CC was reinforced by referring to the situation where terms of a contract have been determined by one of the parties and that the other party has been placed in a position substantially impeding the negotiation of a different substance of certain contractual terms *due to a clear inequality of bargaining power* (italicized by the author of this article).

According to the doctrinal interpretation of this clause of Article 428 of the RF CC, it will be sufficient for the party adhering to a contract to prove 'that: a) the terms were formulated by one of the parties and that they were not subject to individual negotiation', 'b) the contract was concluded in the context of clear inequality of bargaining power', and 'c) one of the parties was placed in a position impeding the negotiation of a different substance of the respective terms' [7, p. 880]. There is no need to prove that the offer was standard. 'The expansion of the sphere of application of Article 428 (2) of the RF CC' [7, p. 880] undoubtedly merits approval in terms of ensuring the balance of interests of the parties in the context of inequality of bargaining power and in terms of providing the weaker party with minimum guarantees for protection of its rights. Not only does this norm allow for resolving the problem of protecting entrepreneurs as acceding parties from unfair terms but it also provides the weaker party with a possibility to demand their modification on the ground of their clear onerousness in the event of actual approval by the parties of one or several terms included into the contract form by the offeror.

However, it seems that the following issues still remain unresolved: whether contracts, negotiation of which is impeded for the offeree, are an independent contractual structure; what is their correlation with contracts of adhesion; and what are the scholarly and practical needs for the establishment of two mechanisms of protection of the weaker party in one and the same article [19, pp. 331–332]? From the perspective of

rian Circuit No. F02-1769/19 of July 4, 2019 on case No. A10-2438/2017; Resolution of the Arbitrazh Court of the West Siberian Circuit No. F04-7077/19 of February 28, 2019 on case No. A45-11898/2018.

¹ Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation No. 305-ES16-14207 of February 21, 2017 on case No. A40-171370/2015; Resolution of the Arbitrazh Court of the Moscow Circuit No. F05-13035/19 of August 13, 2019; Resolution of the Arbitrazh Court of the Ural Circuit No. F09-773/19 of April 4, 2019 on case No. A60-36076/2018; Resolution of the Arbitrazh Court of the Ural Circuit No. F09-1739/19 of May 8, 2019 on case No. A07-31278/2018.

² Federal Law No. 42-FZ 'On Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation' of March 8, 2015. *Collection of Legislative Acts of the Russian Federation*. March 9, 2015. No. 10. Art. 1412.

воприменительной точки зрения требуется и уточнение того, какие именно обстоятельства, помимо описанных в пункте 1 статьи 428 ГК РФ, могут поставить сторону в положение, затрудняющее согласование отдельных условий договора. В то же время очевидно, что приведенные в комментарии к пункту 3 статьи 428 ГК РФ три критерия процедурного неравенства в полной мере соответствуют присоединению именно как особому способу заключения любого вида гражданско-правового договора. Думается, что содержание анализируемой нормы не позволяет сделать однозначный вывод о самой возможности разрешения преддоговорных споров, вытекающих из договоров присоединения или из договоров с неравенством переговорных возможностей, поскольку разногласия, которые возникли при заключении договора, подлежат передаче на рассмотрение суда только по соглашению сторон (ст. 446 ГК РФ), от чего offerent не сложно отказаться. Если присоединяющейся стороне все-таки удалось внести изменения в стандартную форму, то, по-видимому, не исключается и переквалификация договора с пункта 1 на пункт 3 статьи 428 ГК РФ, что влечет для слабой стороны более сложную процедуру доказывания неравенства при переговорах и обременительности навязанных условий сделки.

По мнению А. Г. Карапетова, как комментатора статьи 428 ГК РФ, пункт 3 «вряд ли применим к потребительским договорам, так как последние практически всегда являются договорами присоединения» [7, с. 880]. Однако из гипотезы пункта 1 и пункта 3 указанной статьи прямо не усматриваются различия в судебной защите по признаку субъектного состава сторон договора, как это, например, имеет место в ГГУ, где в § 307 предусмотрен критерий стандартных условий для договоров, заключенных между предпринимателями, а в § 310 (3) (2) регулируются последствия отсутствия индивидуального согласования в потребительском договоре [5, с. 101]. Кроме того, автор высказал мнение о том, что для применения пункта 1 и пункта 3 статьи 428 ГК РФ требуется доказать наличие «явного неравенства переговорных возможностей», но для пункта 3 в более «явной форме» [7, с. 881]. Если развивать эту мысль, то в этой части

стоит рассмотреть возможность применения в российской практике калифорнийской судебной доктрины, описанной выше, и признавать договоры присоединения *a priori* процедурно недобросовестными.

Таким образом, под воздействием доктрины, сформированной учеными-правоведами, к регулированию феномена навязывания явно обременительных условий российским законодателем одновременно имплементированы подходы, используемые как в романо-германской, так и в англо-американской правовых системах. Так, если при создании ГК РФ в 90-х годах учитывалась классическая конструкция договора присоединения¹, то в послереформенный период, начиная с 2015 г., наряду с договором присоединения получил законодательное закрепление и договор с неравенством переговорных возможностей с целью расширения сферы судебного контроля за несправедливыми условиями. Подобный дуалистический подход был всегда присущ главным образом американскому контрактному праву, в котором, в отличие от европейского континентального права, подобные институты не имеют завершеного законодательного закрепления, а применимое право в отдельных штатах во многом формируется под воздействием взглядов конкретных судей [74, pp. 299–301, 317].

Следует согласиться с мнением, что «условия проведения судебного контроля, предусмотренные в п. 3 ст. 428 ГК РФ (отсутствие индивидуального согласования и неравенство переговорных возможностей), полностью поглощают договоры присоединения» [5, с. 100–101], превращая норму пункта 1, по сути, в «мертвую» ввиду сложности для слабой стороны доказывания и стандартности offer и существовавшего переговорного неравенства. В связи с этим видится два пути дальнейшего законодательного совершенствования статьи 428 ГК РФ. Во-первых, полагаем необходимым изменение понятия договора присоединения путем текстуального объединения пунктов 1 и 3 ГК РФ с «сохранением лишь критерия

¹ Витрянский В. В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Гражданское право и современность: сб. ст., посвященный памяти М. И. Брагинского / под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко. М.: Статут, 2013.

the administration of law, it should be also clarified what exact circumstances, other than those described in Clause 1 of Article 428 of the RF CC, may place a party in a position which significantly impedes the negotiation of certain contractual terms. At the same time, it is obvious that the three criteria of procedural inequality referred to in the commentary to Clause 3 of Article 428 of the RF CC fully correspond to adhesion exactly as a special method for concluding any type of civil law contract. It would seem that the substance of the analyzed norm does not allow for a clear conclusion about the very possibility of resolving precontractual disputes arising from contracts of adhesion or from contracts concluded in the context of inequality of bargaining power, since the disagreement that arose when entering into the contract may be considered by a court only upon mutual consent of the parties (Article 446 of the RF CC), which the offeror may easily decline. If the acceding party has somehow managed to amend the standard contract form, then, apparently, it is not excluded that Clause 3 of Article 428 of the RF CC will be applied to the contract instead of Clause 1, which entails (for the weaker party) a more complex procedure for proving the inequality of bargaining power and the onerousness of the imposed contractual terms.

In the opinion of the commentator of Article 428 of the RF CC A. G. Karapetov, 'it is unlikely that [Clause 3] applies to consumer contracts as such contracts are almost always contracts of adhesion' [7, p. 880]. However, differences in judicial protection based on who the parties to the contract are (as this is the case, for example, in the German Civil Code (hereinafter – GCC), where § 307 provides for a criterion of standard conditions for contracts concluded between entrepreneurs and § 310 (3) (2) regulates the consequences of the absence of the individual approval in a consumer contract) cannot be seen directly in the descriptive parts (*gipoteza*) of Clauses 1 and 3 of the said Article [5, p. 101]. Moreover, the author opined that for Clauses 1 and 3 of Article 428 of the RF CC to apply 'an apparent inequality of bargaining power' has to be

proved, while for Clause 3 such inequality has to be expressed in a more 'apparent form' [7, p. 881]. This thought may be developed further to suggest that in this respect it is worthwhile to consider the possibility of application of the abovementioned California judicial doctrine in Russian practice and to recognize contracts of adhesion as *a priori* procedurally unconscionable.

Thus, the Russian legislator, under the influence of the doctrine formulated by legal scholars, has simultaneously implemented approaches used both in the Romano-Germanic and the Anglo-American legal systems to regulate the phenomenon of imposing clearly onerous contractual terms. For example, at the time of creation of the RF CC in the 90s, a classic notion of contract of adhesion was taken into account¹, while during the post-reform period, starting from 2015, contracts with inequality of bargaining power were established in law, in addition to contracts of adhesion, in order to expand the sphere of judicial control in the area of protection against unfair contractual terms. This dualistic approach has always been specific mainly to US contract law in which such concepts have no final establishment in legislation, in contrast to European continental law, and law applied in certain states is largely formed under the influence of views of individual judges [74, pp. 299–301, 317].

One should agree with the opinion that 'the conditions of judicial control provided for in Clause 3 of Article 428 of the RF CC (the absence of individual approval and inequality of bargaining power) fully cover contracts of adhesion' [5, pp. 100–101], making the provisions of Clause 1, in essence, 'defunct' due to the complexity for the weaker party to prove the standard character of the offer and the existing inequality of bargaining power. Two ways of further legislative improvement of Article 428 of the RF CC may be viewed in this regard. Firstly, it might be necessary to change the notion of the adhesion contract by combining texts of Clauses 1 and 3 of Article 428 of the RF CC and 'preserving only the

¹ Vitryanskiy V. V. *Special Contractual Structures in the Context of Civil Law Reforms. Civil Law and the Modern Time: Collection of Articles Dedicated to the Memory of M. I. Braginskiy*. Ed. by V. N. Litovkin, K. B. Yaroshenko. Moscow, 2013. (In Russ.).

неравенства переговорных возможностей и отсутствия индивидуального согласования условий как универсального механизма судебного контроля за содержанием договора» [5, с. 100–101], с исключением указания на стандартность оферты (как во Франции, Квебеке). Во-вторых, следует внести дополнения относительно субъективного состава сторон таких договоров (как в Германии) и установить для них различные стандарты доказывания с учетом степени заведомого переговорного неравенства.

II. Доктрина защиты слабой стороны договора в судебной практике и науке гражданского права

Доктрина защиты слабой стороны от переговорного неравенства при заключении договоров неоднократно становилась предметом российских и зарубежных научных исследований, а также оценки судов разных юрисдикций при разрешении конкретных споров, возникших из договорных обязательств. Однако до сих пор ни наука, ни судебная практика не дают конкретного ответа на вопрос о том, что следует понимать под неравенством переговорных возможностей и кого нужно относить к сильной или слабой стороне в договоре. В частности, несмотря на имеющуюся положительную динамику в законодательстве, а также в деятельности судов, обобщающих текущую практику, механизм правовой защиты слабой стороны от переговорного неравенства не лишен противоречий и недостатков. Законодательное определение таких дефиниций, как «договор присоединения¹», «неравенство переговорных возможностей», «дисбаланс прав и обязанностей сторон», «положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора», «стандартные формы», «общие условия», достаточно уязвимо, прежде всего, в силу размытости и абстрактности существа самих этих понятий [67, р. 68]. Доктринальные фор-

мулировки иногда создают препятствия в осуществлении эффективной защиты слабой стороны договора, особенно в условиях роста в геометрической прогрессии по сравнению с началом XX века количества гражданско-правовых договоров, заключаемых сейчас онлайн в сети Интернет [77, pp. 733–734].

Судебная доктрина защиты слабой стороны договора

Неравные переговорные возможности сторон довольно часто становятся предметом судебной оценки при разрешении договорных споров. Как российская, так и американская судебная практика по этому вопросу пестрит разрозненными, ситуативными, иногда противоречащими друг другу актами. Российская наука и текущая судебная практика преодолевают те же препятствия и сомнения, которые последовательно устранялись в практике судов США в целях защиты заведомо слабой стороны договора. Суды не только расходятся в оценке признаков неравных возможностей сторон при переговорах, но зачастую и вовсе игнорируют подходы, изложенные в более ранних делах. Даже в том случае, когда судами, казалось бы, выработан единый подход к решению вопроса о допустимости применения определенных критериев для оценки неравенства переговорных возможностей, различия в толковании и применении таких признаков подрывают судебное доктринальное единообразие.

Показательны следующие подходы в практике судов России.

Суды всех инстанций исходили из доказанности фактов того, что общество (заемщик) в отличие от банка не является профессиональным участником рынка банковских услуг, не принимало участия в составлении текста кредитного договора, а было поставлено в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора, что является выражением неравенства переговорных условий (нарушением интересов сторон, а именно интересов заемщика). Поэтому они признали ничтожными условия о том, что заемщик в течение срока дейст-

criterion of inequality of bargaining power and the absence of individual approval of contractual terms as a universal mechanism of judicial control over wording of contracts' [5, pp. 100–101], while excluding the reference to the standard character of the offer (as it is in France and Quebec). Secondly, it is necessary to introduce amendments specifying the parties to such contracts that are governed by these provisions (as it is in Germany) and to establish different standards of proof for them with due regard to the degree of the pre-existing inequality of bargaining power.

II. The Doctrine of Protection of the Weaker Party to a Contract in Judicial Practice and in the Science of Civil Law

The doctrine of protection of the weaker party from inequality of bargaining power in contracts has been the subject of research on repeated occasions in Russia and foreign countries and the subject of evaluation by courts of different jurisdictions in the course of resolution of actual disputes arising from contractual obligations. However, neither science nor judicial practice gives a precise answer to the question of what should be understood by inequality of bargaining power and which party to a contract should be named weak or strong. In particular, despite the existing positive dynamics in lawmaking and in activity of courts generalizing current practice, the mechanism of protection of the weaker party from inequality of bargaining power is not devoid of contradictions and flaws. Legislative definitions of such terms as 'contract of adhesion¹', 'inequality of bargaining power', 'imbalance of rights and obligations of the parties', 'position that significantly impedes the negotiation of a different substance of certain contractual terms', 'standard [contract] forms', and 'general conditions' are quite vulnerable due to the vagueness and abstractedness of the essence of these notions in the first place [67, p. 68]. Doctrinal language

sometimes creates obstacles in effective protection of the weaker party to a contract, especially in the context of exponential growth of the number of civil law contracts concluded now online in the internet, as compared to the beginning of the 20th century [77, pp. 733–734].

Judicial Doctrine of Protection of the Weaker Party to a Contract

Inequality of bargaining power of the parties frequently becomes the subject of judicial evaluation in resolution of contractual disputes. Both Russian and US judicial practice on this issue expose isolated, situational, and sometimes contradicting rulings. Russian science and current judicial practice overcome the same obstacles and doubts that have been gradually removed in US case law for the purposes of protection of the party to a contract presumed to be weaker. Courts not only differ in their evaluation of characteristics of inequality of the parties' bargaining power but often completely ignore the approaches established in earlier cases. Even in the case when courts seem to have developed a uniform approach to resolving the issue of acceptability of applying certain criteria for evaluating inequality of bargaining power, differences in interpretation and application of such criteria undermine judicial doctrinal uniformity.

This may be illustrated by the following approaches in Russian court practice.

Courts of all levels considered it proved that the company (the borrower), unlike a bank, was not a professional participant of the market of banking services, had not taken part in drafting the text of the credit agreement, and was placed in the position that significantly impeded the negotiation of a different substance of certain contractual terms, which was the expression of inequality of bargaining power (a violation of the parties' interests, namely, those of the borrower). For this reason, they voided the terms under which the borrower undertook not to conclude loan, credit,

¹ Rapport Sénat de M. François Pillet n°22 du 11 octobre 2017. URL: <http://www.senat.fr/rap/117-022/117-022.html>; Rapport Assemblée nationale de M. Sacha Houlié n° 429 du 29 novembre 2017. URL: http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r0429.asp#P363_88461; Report on a reference under section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965, 2005. URL: <http://www.scotlawcom.gov.uk/files/2512/7989/6621/rep> (дата обращения: 28.09.2019).

¹ Rapport Sénat de M. François Pillet no. 22 du 11 octobre 2017. Available at: <http://www.senat.fr/rap/117-022/117-022.html>; Rapport Assemblée nationale de M. Sacha Houlié n°429 du 29 novembre 2017. Available at: http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r0429.asp#P363_88461; Report on a reference under section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965, 2005. Available at: <http://www.scotlawcom.gov.uk/files/2512/7989/6621/rep>.

вия договора без письменного согласия кредитора обязуется не заключать договоры займа, кредитные договоры, договоры о залоге, договоры поручительства и другие обеспечительные договоры с третьими лицами. Установив, что кредитным договором предусмотрена явно несправедливая неустойка в виде штрафа в размере 10 процентов от суммы остатка задолженности по кредиту за каждый факт нарушения, суды также признали соответствующее условие о санкции недействительным¹.

В другом деле, требуя признать арендные отношения досрочно прекращенными, арендатор, ссылаясь на статью 428 ГК РФ, указал на неравенство переговорных возможностей при заключении договора аренды нежилого помещения и на несправедливость и обременительность его отдельных положений. Оценив каждое оспариваемое условие и отказав в удовлетворении исковых требований, суд сделал следующие выводы.

Правовая природа договора аренды как договора присоединения не доказана, поскольку стандартная форма при его подписании не использовалась. Согласно электронной переписке арендатор участвовал в формировании условий договора. Однако он при обсуждении договора не заявлял о несогласии с его условиями договора, не инициировал преддоговорной спор, а также впоследствии не обращался в суд с требованиями об изменении условий договора аренды. Таким образом, заключение договора не было вынужденным. У арендатора имелась реальная возможность вести переговоры и заключить аналогичный договор с третьим лицом на иных условиях.

Наличие в договоре условия о неустойке за нарушение обязательства не может считаться условием, ограничивающим или обременяющим арендатора. Его требование об устранении из договора аренды условий об установ-

лении для него ответственности за существенное нарушение обязательств является злоупотреблением правом и не подлежит защите.

Право арендодателя на односторонний отказ от договора обусловлено существенным нарушением обязательств со стороны арендатора. Если арендатор не имеет намерения нарушать условия договора и будет добросовестно исполнять принятые на себя обязательства, то арендодатель не вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор. Поэтому данное условие отвечает принципу соблюдения баланса интересов сторон сделки².

Для сравнения, например, в деле «Ingle v. Circuit City Stores, Inc.»³ суд счел возможным защитить слабую сторону вне зависимости от того, имелась ли у нее возможность заключить аналогичный договор с другим контрагентом. Однако в других случаях суд исследовал вопрос о том, могла ли слабая сторона заключить альтернативный договор с другими лицами на иных условиях⁴.

Из решений судов также не представляется возможным с определенностью и конкретностью установить, что следует понимать под терминами «переговорные возможности», «слабая сторона», «сильная сторона».

Существенное переговорное неравенство может следовать из экономического и фактического неравенства сторон договора при его заключении. Суды США принимают во внимание принадлежность контрагентов к определенным группам либо наличие определенных способностей, уровень благосостояния, образования, профессионализма⁵. Сторона должна

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2017 г. № 09АП-28411/17 оставлено без изменения постановлением Арбитражного суда Московского округа от 12.12.2017 г. № Ф05-15376/17. См., также постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.07.2006 г. № 2718/06.

³ Ingle v. Circuit City Stores, Inc., 328 F.3d 1165, 1172 (9th Cir. 2003).

⁴ Wayne v. Staples, Inc., 37 Cal. Rptr. 3d 544, 556 (Ct. App. 2006); Schlobohm v. Spa Petite, Inc., 326 N.W.2d 920, 925 (Minn. 1982); Wis. Auto Title Loans, Inc. v. Jones, 714 N.W.2d 155, 165-166 (Wis. 2006).

⁵ Nino v. Jewelry Exch., Inc., 609 F.3d 191, 196-97 (3d Cir. 2010) (организация – физическое лицо); Alexander v. Anthony Int'l L.P., 341 F.3d 256, 266 (3d Cir. 2003) (образование и юридическая осведомленность); Leonard v. Terminix Int'l Co., 854 So. 2d 529, 538 (Ala. 2002) (благосостояние); Kugler v. Romain, 279 A.2d 640, 651-652 (N.J. 1971) (образование, благосостояние, статус продавца-потребитель).

pledge, and suretyship agreements and other security agreements with third parties within the period of the agreement validity and without a written approval of the creditor. After having established that the credit agreement provided for a clearly unfair penalty in the form of a fine in the amount of 10 percent of the credit debt balance for each violation, the courts also declared the respective penalty clause invalid¹.

In another case, a lessee demanding to declare the lease agreement terminated before the expiration of its term and referring to Article 428 of the RF CC pointed to the inequality of bargaining power that existed at the time of entering into the non-residential lease agreement and to the unfairness and onerousness of its certain provisions. After having assessed each disputed contractual term and having denied the claim, the court concluded as follows.

It has not been proven that the lease contract was of the same legal nature as a contract of adhesion, since a standard contract form was not used at the time of its execution. According to the electronic correspondence, the lessee participated in drafting the terms of the contract. However, the lessee did not disagree with such terms, nor did they initiate a precontractual dispute or filed a claim to court demanding the terms of the lease to be changed. Therefore, the conclusion of the contract was not compulsive. The lessee had a real possibility to negotiate and to conclude a similar contract with a third party on other terms.

The presence of a contractual term about a penalty in case of default may not be considered a term imposing limitations on the lessee. The lessee's claim to eliminate the terms about its liability for any material violation of its obligations

¹ Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation No. 301-ES16-17935 of December 21, 2016 denying a referral of a cassation appeal against the decision of the Mari El Arbitrazh Court of February 18, 2016 on case No. A38-5264/2015 to a court hearing of the Judicial Chamber for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation, Resolution of the First Arbitrazh Appellate Court of May 13, 2016 and Resolution of the Arbitrazh Court of the Volga-Vyatka Circuit of September 16, 2016 on the same case.

from the lease contract is an abuse of right and may not be satisfied.

The lessor's right to unilaterally terminate the contract has been preconditioned on a material breach of the lessee's obligations. If the lessee has no intention to violate the terms of the contract and performs its obligations in good faith, the lessor will have no right to unilaterally terminate the contract. For this reason, this term satisfies the principle of the maintenance of the balance of the parties' interests².

For the purposes of comparison, let us refer to the case *Ingle v. Circuit City Stores, Inc.*³. The court considered it possible to protect the weaker party regardless of whether it had had an opportunity to enter into a similar agreement with another contracting party. However, in other cases courts examined the issue of whether the weaker party could have concluded an alternative agreement on equal terms with other parties⁴.

On the basis of the abovementioned judicial decisions, it does not seem possible to determine, with any definitiveness and certainty, what should be understood by the terms 'bargaining power', 'the weaker party', and 'the stronger party'.

A significant inequality of bargaining power may arise from an economic and actual inequality of the parties to a contract at the time of its conclusion. US courts take into account the circumstances under which contracting parties belong to certain groups or the fact that they have certain abilities, wealth status, level of education or professionalism⁵. A party must prove its weak

² Resolution of the Ninth Arbitrazh Appellate Court No. 09AP-28411/17 of July 12, 2017, which was upheld by the Resolution of the Arbitrazh Court of the Moscow Circuit No. F05-15376/17 of December 12, 2017. See also: Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 2718/06 of July 25, 2006.

³ Ingle v. Circuit City Stores, Inc., 328 F.3d 1165, 1172 (9th Cir. 2003).

⁴ Wayne v. Staples, Inc., 37 Cal. Rptr. 3d 544, 556 (Ct. App. 2006); Schlobohm v. Spa Petite, Inc., 326 N.W.2d 920, 925 (Minn. 1982); Wis. Auto Title Loans, Inc. v. Jones, 714 N.W.2d 155, 165-166 (Wis. 2006).

⁵ Nino v. Jewelry Exch., Inc., 609 F.3d 191, 196-197 (3d Cir. 2010) (a legal entity vs. an individual); Alexander v. Anthony Int'l L.P., 341 F.3d 256, 266 (3d Cir. 2003) (education and legal awareness); Leonard v. Terminix Int'l Co., 854 So. 2d 529, 538 (Ala. 2002) (wealth status); Kugler v. Romain, 279 A.2d 640, 651-152 (N.J. 1971) (education, wealth status, seller-customer relationship).

¹ Определение Верховного Суда РФ от 21.12.2016 г. № 301-ЭС16-17935 об отказе в передаче для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации кассационной жалобы на решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 18.02.2016 г. по делу № А38-5264/2015, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 13.05.2016 г. и постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.09.2016 г. по тому же делу.

доказать переговорную слабость по отношению к оппоненту. В некоторых юрисдикциях значительное неравенство сторон само по себе является достаточным для установления процедурной недобросовестности¹. В иных юрисдикциях штатов неравенство переговорных возможностей, независимо от того, насколько оно существенно, признается недостаточным доказательством процедурной недобросовестности². Двенадцать Верховных Судов штатов при оценке недобросовестности договора применяют подход, называемый «доказывание по скользящей шкале» (sliding scale approach)³. В соответствии с указанным подходом значительные пороки в переговорном процессе снижают требования для доказывания содержательной недобросовестности – явной обременительности договорного условия. Чем несправедливее условие, тем меньше переговорных изъяснов необходимо доказать для применения доктрины недобросовестности⁴. Поскольку для применения доктрины недобросовестности необходимо доказывание как процедурного, так и содержательного признаков, вывод о недобросовестности договора может быть сделан в случае, когда его условия явно несправедливы по содержанию, при этом процедурные нарушения при заключении договора незначительны и наоборот⁵. В России суд определяет фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и учитывает уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере⁶.

Выявление судом существенного неравенства сторон может повлечь признание недействительным договора или его условий, которые могли быть исполнены сторонами. В литературе отмечается, что судьи исторически неохотно пересматривают условия договоров, заключенных при неравенстве переговорных возможно-

стей, независимо от применяемой доктрины [77, pp. 733–734]. В большинстве случаев суд ограничивается лишь общим утверждением, что договор является договором присоединения⁷, либо указанием на то, что имелось неравенство переговорных возможностей⁸. Суды России включают в предмет доказывания вопрос о том, имелись ли при заключении договора признаки, которые характеризуют неравенство сторон в спорном деле. Так, суд в постановлении сослался на недоказанность того, что принятые при заключении договора обязательства явились результатом недобросовестного поведения другой стороны договора либо были обусловлены существенным неравенством переговорных возможностей⁹.

В США довольно часто суды делают общий вывод о том, что имевшееся при заключении договора неравенство препятствовало свободному волеизъявлению слабой стороны, которая согласилась на его условия без обсуждения, не имея реальной возможности участвовать в выработке договорных условий¹⁰. Например, в известном деле *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.*, основываясь на толковании Единого торгового кодекса § 2-302 (в ред. 1954), Апелляционный суд округа Колумбия указал: «Когда слабая сторона, не имея реального выбора, подписала невыгодный для себя договор, не зная либо зная незначительно его условия, маловероятно, что она давала реальное согласие на включение таких условий в договор»¹¹. Российские суды также исходят из позиции, что пункт 1 статьи 428 ГК РФ сам по себе лишь устанавливает способ упрощения порядка достижения соглашения в отношении условий договора вне

⁷ Институт договора присоединения позволяет любому участнику гражданского оборота использовать данный способ заключения договора, предварительно изложив в стандартных формах условия, которые могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения (из решения Верховного Суда РФ от 18 февраля 2009 г. № ГКПИ09-5).

⁸ *Berry Plastics Corp. v. Protecto Wrap Co.*, No. 3:12-cv-73-RLY-WGH, 2013 WL 772871, at *10–11 (S.D. Ind. Feb. 28, 2013); *James v. Whirlpool Corp.*, 806 F. Supp. 835, 841 (E.D. Mo. 1992); *Fischer v. Gen. Elec. Hotpoint*, 438 N.Y.S.2d 690, 690-91 (Dist. Ct. 1981).

⁹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.09.2018 по делу № А60-45853/2017; определение Верховного Суда РФ от 29.12.2018 г. № 309-ЭС18-21302.

¹⁰ *Knudsen v. Lax*, 842 N.Y.S.2d 341, 347 (Cnty. Ct. 2007).

¹¹ 350 F.2d 445 (D.C. Cir. 1965). Решение вынесено судьей Дж. Скелли Райтом.

bargaining power in relation to the counterparty. In some jurisdictions a significant inequality of the parties is sufficient by itself to establish procedural unconscionability¹. In other state jurisdictions, inequality of bargaining power is considered an insufficient evidence of procedural unconscionability regardless of how great it is². When evaluating unconscionability of a contract, twelve state Supreme Courts use the sliding scale approach³. According to this approach, significant defects in the bargaining process lower the requirements for proving unconscionability in the wording of a contract, i.e. a clear onerousness of a contractual term. The more oppressive a contract term the less defects of negotiation must be proved for the doctrine of unconscionability to apply⁴. Since it is necessary to prove both the procedural and the content-related factors in order for the doctrine of unconscionability to apply, the conclusion about unconscionability of a contract may be reached when the wording of its terms is clearly unfair, while procedural violations at the time of its conclusion are insignificant and vice versa⁵. Courts in Russia determine the actual correlation of bargaining powers of the parties and take into account their level of professionalism in the relevant sphere⁶.

The establishment by the court of a substantial inequality of the parties may lead to the invalidity of a contract or its terms that could be performed by the parties. It is noted in literature that judges, historically, have been reluctant to revise terms of contracts concluded in the context of inequality of bargaining power regardless of the doctrine applied

[77, pp. 733–734]. In most cases courts do no more than issue a general statement that a contract is a contract of adhesion⁷ or point to the fact that inequality of bargaining power took place⁸. Russian courts require proving whether there were factors at the time of concluding the contract that characterize inequality of the parties in the dispute. For example, in its resolution the court pointed out that there was no proof that obligations undertaken when entering into the contract were the result of an unconscionable conduct of the other party to the contract or were determined by substantial inequality of bargaining power⁹.

Courts in the United States quite often make a general conclusion that inequality existing at the time of concluding a contract impeded free expression of the will of the weaker party, which agreed to the contractual terms without any discussion, having no real possibility to participate in drafting those¹⁰. For example, in the well-known case *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.*, the Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, referring to the commentary to § 2-302 of the Uniform Commercial Code (1954), stated: ‘when a party of little bargaining power, and hence little real choice, signs a commercially unreasonable contract with little or no knowledge of its terms, it is hardly likely that his consent, or even an objective manifestation of his consent, was ever given to all the terms’¹¹. Russian courts also base their reasoning on the position that Clause 1 of Article 428 of the RF CC by itself only establishes a method that makes it simpler to reach an agreement

¹ *Ashby*, 873 So. 2d at 175–177; *Lloyd v. Serv. Corp. of Ala.*, 453 So. 2d 735, 739 (Ala. 1984).

² *Maglin v. Tschannerl*, 800 A.2d 486, 490 (Vt. 2002); *Adler v. Fred Lind Manor*, 103 P.3d 773, 783 (Wash. 2004); *Wis. Auto Title Loans, Inc. v. Jones*, 714 N.W.2d 155, 169 (Wis. 2006).

³ *Melissa T. Lonegrass, Finding Room for Fairness in Formalism*, 44 LOY. U. CHI. L.J. 1, 6 (2012).

⁴ *Tacoma Boatbuilding Co.*, 1980 WL 98403, at *37 n.20.

⁵ *Tillman v. Comm. Credit Loans, Inc.*, 655 S.E.2d 362, 370 (N.C. 2008); *McGrath v. SNH Dev., Inc.*, 969 A.2d 392, 396–397 (N.H. 2009); *Stelluti v. Casapenn Enters., LLC*, 1 A.3d 678, 687 (N.J. 2010).

⁶ О свободе договора и ее пределах. П. 10.

¹ *Ashby*, 873 So. 2d at 175–77; *Lloyd v. Serv. Corp. of Ala.*, 453 So. 2d 735, 739 (Ala. 1984).

² *Maglin v. Tschannerl*, 800 A.2d 486, 490 (Vt. 2002); *Adler v. Fred Lind Manor*, 103 P.3d 773, 783 (Wash. 2004); *Wis. Auto Title Loans, Inc. v. Jones*, 714 N.W.2d 155, 169 (Wis. 2006).

³ *Melissa T. Lonegrass, Finding Room for Fairness in Formalism*, 44 LOY. U. CHI. L.J. 1, 6 (2012).

⁴ *Tacoma Boatbuilding Co.*, 1980 WL 98403, at *37 n.20.

⁵ *Tillman v. Comm. Credit Loans, Inc.*, 655 S.E.2d 362, 370 (N.C. 2008); *McGrath v. SNH Dev., Inc.*, 969 A.2d 392, 396–97 (N.H. 2009); *Stelluti v. Casapenn Enters., LLC*, 1 A.3d 678, 687 (N.J. 2010).

⁶ Resolution of the Plenum of the Russian Supreme Arbitrazh Court No. 16 ‘On the Freedom of Contract and Its Limits’ of 14 March 2014. Paragraph 10. *Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation*. 2014. No. 5.

⁷ The concept of adhesion contract allows any participant in civil law transactions to use this method of concluding contracts by formulating beforehand such contractual terms in standard forms which may be accepted by the other party only through adhesion. Decision of the Russian Supreme Court No. GKPI09-5 of February 18, 2009.

⁸ *Berry Plastics Corp. v. Protecto Wrap Co.*, No. 3:12-cv-73-RLY-WGH, 2013 WL 772871, at *10–11 (S.D. Ind. Feb. 28, 2013); *James v. Whirlpool Corp.*, 806 F. Supp. 835, 841 (E.D. Mo. 1992); *Fischer v. Gen. Elec. Hotpoint*, 438 N.Y.S.2d 690, 690–91 (Dist. Ct. 1981).

⁹ Resolution of the Arbitrazh Court of the Ural Circuit of September 10, 2018 on case No. А60-45853/2017; Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation No. 309-ES18-21302 of December 29, 2018.

¹⁰ *Knudsen v. Lax*, 842 N.Y.S.2d 341, 347 (Cnty. Ct. 2007).

¹¹ 350 F.2d 445 (D.C. Cir. 1965). This judgment was delivered by Judge J. Skelly Wright.

зависимости от правового статуса лиц, являющихся его сторонами¹. Если проект договора, предложенный одной из сторон, содержал несправедливые условия, а контрагент был лишен возможности согласования иного содержания, суд вправе изменить договор по требованию потерпевшего контрагента². Отметим, что при определении переговорного неравенства суды должны оценивать степень участия слабой стороны в переговорах при заключении договора, а также факты того, являлись ли условия договора взаимосогласованными³. Например, тот факт, что при оформлении кредитного договора сотрудник банка отказался рассматривать изменения, предложенные гражданином-заемщиком, свидетельствует об отсутствии у заемщика возможности влиять на содержание договора и, следовательно, о заключении договора путем присоединения⁴.

Вопрос о том, обладала ли сторона достаточными переговорными возможностями, чтобы оказывать влияние на содержание договорных условий, является трудноразрешимым, поскольку суду необходимо ретроспективно воссоздать переговорную тактику и фактическое поведение контрагентов в момент заключения договора. Как правило, суды признают наличие переговорного неравенства в ситуациях, когда одна из сторон предпринимала попытки к изменению проекта договора, но не смогла убедить оферента изменить содержание договорных условий⁵ либо сам проект договора был разработан таким образом, что исключал какую-либо возможность для другой стороны вести переговоры по его содержанию⁶.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ахуловой Е. Н. на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 1 статьи 428 и статьи 858 Гражданского кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 23 дек. 2014 г. № 2996-О.

² О свободе договора и ее пределах. П. 9.

³ Ingle v. Circuit City Stores, Inc., 328 F.3d 1165, 1172 (9th Cir. 2003).

⁴ Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 13 сент. 2011 г. № 146. П. 6.

⁵ Tillman v. Comm. Credit Loans, Inc., 655 S.E.2d 362, 370 (N.C. 2008).

⁶ Ingle, 328 F.3d at 1172; Cleveland v. Oracle Corp., No. C 06-7826 MHP, 2007 WL 915414, at *8 (N.D. Cal. Mar. 23,

Недобросовестные действия арендодателя лишили арендатора возможности досрочного расторжения договора по его инициативе, что нарушает принцип соблюдения баланса законных интересов участников правоотношений⁷. При этом суды обычно ссылаются на то, что проект договора был полностью разработан одной стороной либо его условия были изложены в формуляре или иной стандартной форме⁸. В иных судебных актах акцент перенесен на исследование того, могла ли слабая сторона добиться изменения предложенных условий⁹ и насколько вероятно у нее получилось бы согласовать иное содержание договора, если бы она предприняла такие попытки¹⁰. Суд заключил, что не представлены доказательства вынужденного присоединения покупателя к предложенным продавцом условиям договора, отсутствия реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях¹¹. В большинстве споров суды РФ исходят из того, что наличие в деле доказательств акцепта оферты на иных условиях освобождает суд от дальнейшего исследования вопроса об участии слабой стороны в переговорном процессе. Например, из доказательств, в том числе содержания договора, переписки сторон, протокола согласования разногласий к договору, следует, что проект договора подготовлен для конкретного

2007). Условие об изменении ответственности сторон вообще не подлежало рассмотрению // Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 08.05.2019 г. № Ф09-1739/19 по делу № А07-31278/2018.

⁷ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21.09.2017 г. № Ф06-24606/17 по делу № А72-33/2017.

⁸ Colonial Leasing Co. v. Pugh Bros. Garage, 735 F.2d 380, 381–382 (9th Cir. 1984); Strand v. U.S. Bank Nat'l Ass'n ND, 693 N.W.2d 918, 924–925 (N.D. 2005).

⁹ Meijer v. Thompson, 655 F. Supp. 2d 607, 613 (E.D. Va. 2009); Stirlen v. Supercuts, Inc., 60 Cal Rptr. 2d 138, 146 (Ct. App. 1997); Ellis v. McKinnon Broad. Co., 23 Cal. Rptr. 2d 80, 83–85 (Ct. App. 1993); In re Prudential Ins. Co. of Am., 148 S.W.3d 124, 133–134 (Tex. 2004).

¹⁰ St. Jude Med., S.C., Inc. v. Biosense Webster, Inc., No. 12-621 ADM/AJB, 2012 WL 1576141, at *4 (D. Minn. May 4, 2012); Brandt v. MillerCoors, LLC, 993 N.E.2d 116, 121–122 (Ill. App. Ct. 2013); First Fin. Ins. Co. v. Purolator Sec., Inc., 388 N.E.2d 17, 21–22 (Ill. App. Ct. 1979); In re Prudential, 148 S.W.3d at 133–134. Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Республики Марий Эл от 26.07.2016 г. по делу № 33-1275/2016.

¹¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.12.2018 г. № Ф04-5184/18 по делу № А27-3136/2018.

in relation to contractual terms regardless of the legal status of its parties¹. If a draft contract proposed by one of the parties contained unfair terms and the other party was deprived of the possibility to negotiate a different wording, the court has the right to modify the contract upon a request of the disadvantaged contracting party². It should be noted that, when establishing inequality of bargaining power, courts should evaluate the degree of participation of the weaker party in negotiation at the time of the making of the contract and whether contractual terms were mutually agreed³. For example, the fact that a bank officer refused to consider amendments proposed by the borrower (an individual) at the time of the credit agreement execution evidences that the borrower had no possibility to influence the substance of the agreement and, hence, that this agreement was concluded through adhesion⁴.

The issue of whether a party possessed sufficient bargaining power to influence the wording of contractual terms is hard to resolve, since the court needs to retrospectively recreate the negotiation tactics and the actual conduct of the contracting parties at the time of concluding the contract. Courts usually recognize inequality of bargaining power in situations where one of the parties tried to modify a draft contract but could not persuade the offeror to change the wording of contractual terms⁵ or where the draft contract itself was designed to exclude any possibility for the other party to negotiate its wording⁶.

¹ Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 2996-O 'On Refusal to Consider the Appeal of E.N. Akhulkova Against the Violation of Her Constitutional Rights by Provisions of Clause 1 of Article 428 and Article 858 of the Civil Code of the Russian Federation' of December 23, 2014.

² Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 16 'On the Freedom of Contract and Its Limits' of March 14, 2014. Paragraph 9. *Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation*. 2014. No. 5.

³ Ingle v. Circuit City Stores, Inc., 328 F.3d 1165, 1172 (9th Cir. 2003).

⁴ Review of Judicial Practice on Certain Issues Relating to the Imposition of Administrative Liability on Banks for Violation of Consumer Protection Law in Course of Conclusion of Credit Agreements: Information Letter of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 146 of September 13, 2011 (paragraph 6).

⁵ Tillman v. Comm. Credit Loans, Inc., 655 S.E.2d 362, 370 (N.C. 2008).

⁶ Ingle, 328 F.3d at 1172; Cleveland v. Oracle Corp., No. C06-C06-7826 MHP, 2007 WL 915414, at *8 (N.D. Cal. Mar. 23, 2007). A contractual term about liability of the parties was not

Unconscionable actions of the lessor deprived the lessee of the possibility to terminate the contract before the expiration of its term upon the lessee's initiative, which violated the principle of maintenance of the balance of lawful interests of participants in legal relationships⁷. At the same time, courts usually refer to the fact that the draft contract was prepared by one of the parties in its entirety or that its terms were contained in a contract form or any other standard form⁸. In other judicial decisions the emphasis is made on examining the issues of whether the weaker party could achieve modification of the offered terms⁹ and whether it was likely that it could negotiate other wording of the contract if it would have attempted to do this¹⁰. The court concluded that there was no evidence of a necessitated buyer's adhesion to the contractual terms proposed by the seller and of the absence of a real opportunity to negotiate or conclude a similar contract on other terms with third parties¹¹. In most cases Russian courts consider that the existence of the evidence in a case showing that the offer was accepted on other terms relieves the court from the need to continue examining the issue of the weaker party's participation in negotiations. For example, the evidence, including the wording of the contract, correspondence of the parties, and the memorandum of reconciliation of disagreements, showed that the draft contract had been prepared

subject to consideration at all. Resolution of the Arbitrazh Court of the Ural Circuit No. F09-1739/19 of May 8, 2019 on case No. A07-31278/2018.

⁷ Resolution of the Arbitrazh Court of the Volga Circuit No. F06-24606/17 of September 21, 2017 on case No. A72-33/2017.

⁸ Colonial Leasing Co. v. Pugh Bros. Garage, 735 F.2d 380, 381–82 (9th Cir. 1984); Strand v. U.S. Bank Nat'l Ass'n ND, 693 N.W.2d 918, 924–925 (N.D. 2005).

⁹ Meijer v. Thompson, 655 F. Supp. 2d 607, 613 (E.D. Va. 2009); Stirlen v. Supercuts, Inc., 60 Cal Rptr. 2d 138, 146 (Ct. App. 1997); Ellis v. McKinnon Broad. Co., 23 Cal. Rptr. 2d 80, 83–85 (Ct. App. 1993); In re Prudential Ins. Co. of Am., 148 S.W.3d 124, 133–134 (Tex. 2004).

¹⁰ St. Jude Med., S.C., Inc. v. Biosense Webster, Inc., No. 12-621 ADM/AJB, 2012 WL 1576141, at *4 (D. Minn. May 4, 2012); Brandt v. MillerCoors, LLC, 993 N.E.2d 116, 121–122 (Ill. App. Ct. 2013); First Fin. Ins. Co. v. Purolator Sec., Inc., 388 N.E.2d 17, 21–22 (Ill. App. Ct. 1979); In re Prudential, 148 S.W.3d at 133–134. Appellate Ruling of the Judicial Chamber on Civil Cases of the Supreme Court of the Republic of Mari El of July 26, 2016 on case No. 33-1275/2016.

¹¹ Resolution of the Arbitrazh Court of the West Siberian Circuit No. F04-5184/18 of December 18, 2018 on case No. A27-3136/2018.

исполнителя, сторонами обсуждались условия договора. Заключение спорного договора явилось следствием переговорного процесса. При таких обстоятельствах отсутствуют основания квалифицировать договор как договор присоединения¹. В незначительной части решений можно обнаружить противоположный вывод: переговорное неравенство может иметь место и в тех случаях, когда слабой стороне удалось изменить некоторые его условия².

Практика также расходится в понимании вопроса о том, является ли заключенный договор взаимно согласованным в случае, когда слабая сторона не предпринимала попыток изменить их содержание. Так, некоторые суды обязывают слабую сторону доказать, что она представляла протокол разногласий к договору или предпринимала иные попытки обсуждения оферты с сильным контрагентом. К примеру, суд отказал в удовлетворении заявления о признании недействительным условия договора об освобождении от ответственности, при заключении которого сторона не выразила несогласия с включением спорного условия в договор³. Отказывая в иске, суд учел, что договор подписан без возражений, протокол разногласий к договору не составлялся, а договор генерального подряда содержал тождественные условия, оспариваемые истцом, о чем ему при заключении договора субподряда не могло не быть известно⁴. Таким образом, исследуя степень участия сторон в переговорах, судебные органы ставят свои выводы в зависимость от фактов активного несогласия с проектом договора и признают бездействие подтверждением согласия со всеми условиями сделки.

Так же как и суды общего права⁵, исследуя дуя процедурный аспект переговорного неравенства, российские суды в последнее время

стали отдельно проверять саму реальную возможность слабой стороны вместо заключения спорного договора совершить аналогичную сделку на иных условиях с третьим лицом. При этом важно, что сторона вправе представлять доказательства того, что договор, содержащий условия, создающие для нее существенные преимущества, был заключен на этих условиях в связи с наличием другого договора (договоров), где содержатся условия, создающие, наоборот, существенные преимущества для другой стороны (хотя бы это и не было прямо упомянуто ни в одном из этих договоров), поэтому нарушение баланса интересов сторон на самом деле отсутствует⁶.

Из судебных решений усматривается, что к обстоятельствам, препятствующим заключению договора с иным контрагентом, относятся факты доминирующего положения одной из сторон в границах определенного рынка товаров, работ, услуг, финансовых услуг⁷ либо такое текущее положение на рынке, которое не позволяет слабой стороне приобрести товар, работу или услугу без присоединения к явно обременительному условию. К примеру, согласованные действия кредитора и поручителя, направленные на заключение договора поручительства вопреки желанию должника и способные причинить ему неблагоприятные последствия, считаются злоупотреблением правом⁸.

Аналогичные подходы отражены в практике судов различных штатов. Невозможность совершения слабой стороной другой сделки с иным контрагентом обосновывается различными обстоятельствами: размером дополнительных расходов, которые слабая сторона должна понести в случае заключения договора с третьим лицом; необходимостью учитывать потребности стороны в заключении именно этого договора, срочность в приобретении товара, работы или услуги⁹.

⁶ О свободе договора и ее пределах. П. 10.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 28.01.2016 г. № 305-ЭС15-18922.

⁸ О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством: постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 г. № 42. П. 5.

⁹ Barnes v. N. H. Karting Ass'n, 509 A.2d 151, 154 (N. H. 1986); Spears v. Ass'n Ill. Elec. Coops., 986 N.E.2d 216, 223 (Ill. App. Ct. 2013); Hamer v. City Segway Tours of Chi., LLC, 930 N.E.2d 578, 581–582 (Ill. App. Ct. 2010);

for a specific contractor and that the parties negotiated the terms of the contract. The conclusion of the contract at issue was the result of negotiations. Under such circumstances, there are no grounds to characterize the contract as a contract of adhesion¹. A contrary conclusion may be found in a few decisions: inequality of bargaining power may also exist in cases when the weaker party managed to change some of contractual terms².

Court practice also differs in understanding the issue of whether a concluded contract is considered mutually agreed when the weaker party did not attempt to modify its wording. For example, some courts require the weaker party to prove that it presented a memorandum of reconciliation of disagreements to the contract or that it tried to negotiate the offer with the stronger contracting party in other ways. For instance, the court refused to satisfy the claim on invalidation of a contractual term discharging from liability in the situation where the contract was concluded without a party's objection to the inclusion of the disputed term in the contract³. When denying the claim, the court took into account the fact that the agreement had been signed without any objections, that a memorandum of reconciliation of disagreements had not been prepared, and that the general contractor agreement contained identical terms, disputed by the plaintiff in court, of which the plaintiff could not have been unaware at the time of conclusion of the subcontractor agreement⁴. Thus, when assessing the degree of participation of the parties in negotiations, judicial bodies' conclusions depend on the facts of active disagreement with a draft contract and consider inaction as an evidence of agreement with all contractual terms.

When examining the procedural aspect of inequality of bargaining power, Russian courts, in the same manner as common law courts⁵, have

recently began to verify, as a matter of separate examination, the existence of a real possibility for the weaker party to enter into a similar transaction with third parties on other terms instead of the conclusion of the contract at issue. At the same time, it is important that a party has the right to present evidence that the contract with the terms creating significant advantages for such party was concluded on such terms in connection with the existence of another contract (or other contracts) containing the terms that, on the contrary, create significant advantages for the other party (even if this was not directly mentioned in either of the contracts); therefore, there is no actual disruption of the balance of interests of the parties in this case⁶.

It follows from the abovementioned court rulings that the facts of a dominant position of one of the parties within the limits of a certain market for goods, works, services or financial services⁷, or or such current position in the market that does not allow the weaker party to purchase goods or order works or services without acceding to a clearly onerous term, are among the circumstances impeding the conclusion of a contract with another contracting party. For example, concerted actions of a creditor and a surety with the view to concluding a suretyship agreement against a debtor's will, which may adversely affect such debtor, are an abuse of rights⁸.

Similar approaches exist in the case law of some US states. Different circumstances may justify the impossibility for the weaker party to enter into another transaction with another contracting party, such as: the amount of additional expenses which the weaker party has to incur in the case of concluding an agreement with a third party, the need to take into account the needs of a party to conclude exactly this agreement, and the urgency related to the acquisition of the goods or ordering of the works or services at issue⁹.

¹ Resolution of the Twentieth Arbitrazh Appellate Court No. 20AP-853/19 of May 14, 2019.

² In re Prudential, 148 S.W.3d at 134, with Ellis, 23 Cal. Rptr. 2d at 83–85. For example, when concluding a suretyship agreement in relation to credit obligations. Appellate Ruling of the Judicial Chamber on Civil Cases of the Nizhny Novgorod Regional Court of April 10, 2018 on case No. 33-4107/2018.

³ Royal Ins. Co. v. S.W. Marine, 194 F.3d 1009, 1014 (9th Cir. 1999).

⁴ Resolution of the Thirteenth Arbitrazh Appellate Court No. 13AP-32997/18 of January 22, 2019.

⁵ Schlobohm v. Spa Petite, Inc., 326 N.W.2d 920, 925 (Minn. 1982).

⁶ Resolution of the Plenum of the Russian Supreme Arbitrazh Court No. 16 'On the Freedom of Contract and Its Limits' of 14 March 2014. Paragraph 10. *Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation*. 2014. No. 5.

⁷ Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation No. 305-ES15-18922 of January 28, 2016.

⁸ Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 42 'On Certain Issues of Resolution of Disputes Relating to Suretyship' of 12 July 2012 (paragraph 5).

⁹ Barnes v. N. H. Karting Ass'n, 509 A.2d 151, 154 (N.H. 1986); Spears v. Ass'n Ill. Elec. Coops., 986 N.E.2d 216, 223

Изложенное позволяет заключить, что основные характеристики доктрины защиты слабой стороны в договорном праве – ее понятие и влияние на юридическую силу договора – неясно определены и нуждаются в дальнейшем научном и практическом наполнении. На отсутствие в российской правоприменительной практике сложившейся и глубоко проработанной доктрины защиты слабой стороны косвенно указывает и то, что Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» не дал какого-либо официального толкования статьи 428 ГК РФ «Договор присоединения».

III. Академическая доктрина защиты слабой стороны

Общая характеристика доктрины защиты слабой стороны договора в европейском и общем праве

В российской научной литературе, как и в европейской в целом, исследованию проблем защиты слабой стороны договора уделяется все больше внимания, что предопределено усилением в континентальном договорном праве принципа добросовестности и изменением в этом ракурсе национального гражданского законодательства об обязательствах и договорах. Традиционно к основным задачам научных исследований в этой сфере относятся разработка и совершенствование понятийного аппарата с целью его дальнейшего закрепления в позитивном праве [49, р. 25], а также определение отличительных признаков, вытекающих из дефиниций таких понятий. Например, так же как и во французской юридической науке, в российских публикациях хотя и отмечается несовершенство понятия договора присоединения, но признается необходимость законодательного закрепления специального правового режима защиты слабой стороны в договоре от неравенства переговорных возможностей. В частности, указывается, что «статья 428 ГК РФ является важным элемен-

Barber v. E. Karting Co., 673 A.2d 744, 756–757 (Md. Ct. Spec. App. 1996).

том в арсенале *ex post* коррекции свободы договора (наряду со ст. 10, 169, 179 ГК РФ и т. п.), причем элементом, имеющим свою собственную функциональную направленность» [7, с. 870]. Между тем в российской цивилистике отсутствует единство воззрений на признаки договора присоединения, закрепленного в пункте 1 статьи 428 ГК РФ. Так, первая группа авторов полагают, что единственный признак договора присоединения состоит в особом способе заключения: путем присоединения к условиям предложенного сильной стороной договора в целом [2, с. 795; 16; 22, с. 309]. Вторая группа авторов с опорой на зарубежные исследования [38, р. 57; 75, с. 197], напротив, считают, что порядок заключения договора при присоединении ничем не отличается от классического, а главный признак такой специальной договорной конструкции проявляется в способе определения условий такого договора в стандартной форме [15, с. 165, 178; 26, с. 23]. Третья группа исследователей исходят из того, что договору присоединения присущи одновременно два признака: стандартизованность условий договора, а также полный и безоговорочный их акцепт, подразумевающий присоединение к ним в целом [4, с. 5; 7, с. 871; 32, с. 10].

Предметом американских научных исследований договоры присоединения и понятие неравенства переговорных возможностей становились гораздо реже. При этом значительная часть американских авторов полагают, что целесообразность в определении понятия неравных возможностей вовсе отсутствует, поскольку вывод о неравенстве контрагентов может быть сделан по результатам оценки самих сторон договора (их признаков), а также обстоятельств заключения ими спорного соглашения. Первостепенной задачей суда, по их мнению, является разработка конкретных способов правовой защиты, позволяющих выявлять и признавать недействительными несправедливые условия договоров [51, pp. 1819, 1847–1848; 62, pp. 741, 755–763; 73, pp. 315, 362]. Другие американские авторы подвергают критике доктрину неравенства переговорных возможностей, но при этом, как и представители европейской академической доктрины, предпринимают определенные попыт-

Based on the above, it is possible to conclude that the main characteristics of the doctrine of protection of the weaker party in contract law – its notion and influence on legal force of a contract – are not clearly defined and need to be further developed in theory and in practice. The fact that the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation did not give any official interpretation of Article 428 of the RF CC (Contract of Adhesion) in its Resolution of 25 December 2018 No. 49 ‘On Certain Issues of Application of General Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on Conclusion and Interpretation of Contracts’ indirectly points to the absence of a well-settled and elaborated doctrine of protection of the weaker party in the Russian practice of the administration of law.

III Academic Doctrine of Protection of the Weaker Party

General Characteristic of the Doctrine of Protection of the Weaker Party to a Contract in European and Common Law

Russian scholarly literature, along with European literature in general, devotes increasing attention to the problem of protection of the weaker party to a contract, which is preconditioned by the strengthening of the principle of good faith in continental contract law and by changes in national civil legislation on obligations and contracts in this context. Development and improvement of a conceptual framework with the view of its further establishment in positive law [49, p.25], as well as determination of distinguishing characteristics following from definitions of such notions, are traditionally among the main goals of scholarly research in this sphere. For example, while Russian publications observe, along with French juridical science, the imperfection of the notion of the adhesion contract, they also recognize the need to legislate on a special legal regime of protection of the weaker party to a contract from inequality of bargaining power. In particular, it is noted that ‘Article 428 of

(Ill. App. Ct. 2013); Hamer v. City Segway Tours of Chi., LLC, 930 N.E.2d 578, 581-82 (Ill. App. Ct. 2010); Barber v. E. Karting Co., 673 A.2d 744, 756-57 (Md. Ct. Spec. App. 1996).

the RF CC is an important element in the armory of *ex post* correction of freedom of contract (together with Articles 10, 169 and 179 of the RF CC, etc.), and it is an element with its own functional orientation’ [7, p. 870]. At the same time, there is no uniformity of views relating to characteristics of a contract of adhesion, envisaged by Article 428(1) of the RF CC, in Russian civil law. For example, the first group of authors believes that the only distinctive feature of a contract of adhesion is its special method of conclusion, i.e. by adhering to the terms proposed by the stronger party to the contract in their entirety [2, p. 795; 16; 22, p. 309]. On the contrary, the second group of authors believes, referring to foreign studies [75, p. 197; 38, p. 57], that the procedure for concluding a contract of adhesion is no different from the classic one and that the main characteristic of such a special contractual structure is the method of using a standard form to establish the terms of such contract [15, pp. 165, 178; 26, p. 23]. The third group of scholars argues that contract of adhesion simultaneously possesses two characteristics: standard contractual terms and a full and unconditional acceptance of such terms, implying adherence to them in their entirety [7, p. 871; 4, p. 5; 32, p. 10].

Contracts of adhesion and the notion of inequality of bargaining power was the subject of scholarly studies in the United States on fewer occasions. At the same time, a large part of American authors believe that it is not reasonable to define the notion of inequality of bargaining power at all, since the conclusion about inequality of contracting parties can only be made upon the results of evaluation of the parties to the contract themselves (of their characteristics) and after assessing the circumstances of conclusion of the disputed contract by them. In their opinion, the primary task of courts is to develop concrete methods of legal protection allowing to reveal and invalidate unfair contractual terms [51, pp. 1819, 1847–1848; 62, pp. 741, 755–763; 73, pp. 315, 362]. Other American authors criticize the doctrine of inequality of bargaining power but, nevertheless, make certain efforts, in the same manner as the representatives of European academic doctrine, to give a scholarly definition to

ки к тому, чтобы дать научное понятие переговорных возможностей, выявить критерии для сопоставления положения сторон в договоре (в том числе при рассмотрении требований о привлечении к ответственности), а также установить взаимосвязь доктрины с вопросом о придании юридической силы договору [37, р. 925; 44, р. 171; 57, р. 902–903]. Так, в частности, под переговорными возможностями предлагается понимать «относительную категорию, обозначающую способность одной стороны удовлетворить свои ожидания с помощью заключения договора с другой стороной» [37, р. 926–927]. Между тем представляется, что такое определение не привносит ясность в правоприменительную практику, поскольку в своем содержании оно зависит от субъективной оценки судом как разумных ожиданий слабой стороны от заключения договора, так и того, в какой степени с учетом неравенства переговорной возможности они могли быть ею реализованы при обсуждении соглашения.

Следует заметить, что американские ученые расходятся во мнении о том, при каких условиях допустима интервенция суда в содержание заключенного сторонами договора. Так, некоторые из них считают, что судам следует изменять условия договора, в которых присутствует значительное несоответствие в переговорной силе контрагентов. Ими при этом также отмечается неэффективность имеющихся способов защиты слабого контрагента в отношениях с сильным оппонентом [53, pp. 65–68]. По мнению других, суды должны признавать недействительными только те договоры, где у слабой стороны нет иного выбора, кроме как принять предложение оферента [73, pp. 315, 362], либо в которых устанавливается необоснованно завышенная цена [61, pp. 35–37].

Примечательно, что и в российских, и в американских научных публикациях нет общей точки зрения относительно того, по каким правилам суду следует заменить явно обременительные условия в случае их выявления в договорах с неравенством переговорных возможностей. В некоторых статьях аргументируется вывод о том, что суду, признавшему договорное условие недобросовестным, следует заме-

нить спорное положение на условие, допустимое для слабой стороны [64, pp. 877–878]. В других исследованиях высказывается предложение заменять регулирование, предусмотренное недействительным условием, положением диспозитивной нормы закона [7, с. 877; 61, pp. 398], а «при отсутствии таковых – по правилам аналогии закона, аналогии права, применения принципов разумности, справедливости и добросовестности» [7, с. 877].

Если в американской литературе вопросу о степени необходимого патернализма слабой стороны при переговорном неравенстве в зависимости от того, является ли она профессиональным участником гражданского оборота (предпринимателем) или потребителем, практически не уделяется внимания, то в европейской науке он становится одним из ключевых вопросов [33, с. 5–9]. К примеру, значительная часть французских [39, pp. 3–4] и российских ученых [8, с. 149; 14, с. 343; 15, с. 189–190] при обсуждении национальных реформ обязательственного права высказывались за распространение правил о модификации договорных условий ввиду неравенства переговорных возможностей и на предпринимательские договоры (b2b). Исходя из буквального толкования, принятые под воздействием науки законодательные правила о договорах присоединения (п. 2 ст. 428 ГК РФ, ст. 1110 ФГК) в итоге расширили сферу действия правил о договоре присоединения не только на обязательственные правоотношения предпринимателей, но, очевидно, и на случаи заключения договоров гражданами между собой в условиях явного неравенства переговорных возможностей. Однако думается, что такой излишний патернализм по отношению к слабой стороне не способствует устойчивости гражданского оборота и в конечном счете может привести к иному дисбалансу права – ущемлению интересов добросовестного контрагента слабой стороны. При решении вопроса о допустимости предоставления защиты субъектам предпринимательства «отсутствие указания на стандартный характер договорных условий означает, что субъект предпринимательства наделяется правом оспаривать любое условие, которое было разработано

bargaining powers, to find out criteria for comparing positions of the parties to a contract (including positions related to consideration of claims on imposition of liability), and to establish a correlation of the doctrine with the issue of contract enforcement [37, p. 925; 44, p. 171; 57, pp. 902–903]. For example, in particular, it is suggested that bargaining powers should be understood as ‘a relative category denoting the ability of one party to satisfy its own expectations by means of the conclusion of a contract with another party’ [37, pp. 926–927]. At the same time, it seems that this definition does not bring clarity to the practice of administration of law, as it depends, in its substance, on a subjective evaluation by the court of the following: what the weaker party expected from entering into the contract; to what extent its reasonable expectations could have been fulfilled in course of negotiation, taking into account the inequality of bargaining power. It should be noted that US scholars differ in their opinions on the issue of under what conditions courts may intervene into the wording of a contract concluded by the parties. For instance, some of them believe that courts should change the terms of a contract which reflect a significant imbalance in bargaining powers of the contracting parties. They also note the ineffectiveness of the existing methods for protection of the weaker contracting party in its relationship with the stronger counterparty [53, pp. 65–68]. Others opine that courts should invalidate only contracts in which the weaker party has no choice other than to accept the offeror’s proposal [73, pp. 315, 362] or which establish an unreasonably high price [61; pp. 35–37].

It is remarkable that both Russian and US scholarly publications have no common position as to what rules courts should follow to replace clearly onerous terms discovered in contracts with inequality of bargaining power. Authors of some articles argue that the court, which declared a contractual term unconscionable, should replace

the provision at issue with a term acceptable to the weaker party [64; pp. 877–878]. Other studies propose to replace the rule envisaged by an invalid term with a provision of a statutory norm of discretionary nature [61; p. 398; 7; p. 877], and ‘in their absence this should be done by analogy of statute (*analogiya zakona*) or analogy of law (*analogiya prava*), or by application of the principles of reasonableness, fairness, and good faith [7; p. 877].

If US literature does not practically devote any attention to the degree of the required paternalism in relation to the weaker party in the context of inequality of bargaining power depending on whether such party is a professional participant in civil transactions (entrepreneur) or a consumer, European science considers this issue as a key one [33; pp. 5–9]. For example, a large part of French [39; pp. 3–4] and Russian scholars [15; pp. 189–190; 8, p. 149; 14, p. 343], when discussing national reforms of law of obligations, argued that the rules on modification of contractual terms on the ground of inequality of bargaining power should also apply to business-to-business contracts. Based on the literal interpretation, legislative rules on contracts of adhesion adopted under the influence of science (Article 428(2) of the RF CC and Article 1110 of the FCC) have eventually broadened the sphere of application of rules on contracts of adhesion by including not only legal obligations of entrepreneurs but also, apparently, contracts between individuals in the context of clear inequality of bargaining power. However, it seems that such an excessive paternalism in relation to the weaker party does not facilitate the stability of civil law transactions and, eventually, may lead to a different imbalance of rights, i.e. violation of interests of a bona fide counterparty of the weaker party. When resolving the issue of acceptability of protection of entrepreneurs, ‘the absence of an indication to the standard character of contractual terms means that the entrepreneur becomes entitled to challenge any term, which was drafted by the counterparty and,

противоположной стороной, и, как следствие, не являлось предметом переговоров. Это правило подлежит применению в том числе и к случаям, когда договор разработан для совершения конкретной сделки. Если договорное условие разработано для совершения конкретной сделки с конкретным контрагентом, оферент по определению не может отказаться вести индивидуальные переговоры по его содержанию единственно на том основании, что оно содержится в его образце договора. Если же акцептант отказывается обсуждать договорное условие, то, вероятно, по той лишь причине, что оно отвечает его интересам» [20, с. 121–132; 76]. По этой причине отдельные правовые порядки (Германия, США) предоставляют предпринимателям защиту лишь от неожиданных условий, включенных в стандартную форму договора.

В целом, все доктринальные исследования обладают тем же существенным недостатком, что и судебная практика: ученые также не смогли дать определение термину «неравенство переговорных возможностей», поскольку отсутствуют четкие критерии того, как определить или измерить «переговорную силу». Так, Ж. Риперт, признав доктринальный успех понятия договора присоединения, отметил, что его смысл никогда не будет установлен [71, р. 97]. Научные работы, направленные на перечисление различных категорий договоров присоединения, тем не менее, не выявили существенного его элемента. Поскольку понятие остается расплывчатым, выражая скорее тенденцию, чем правовую концепцию, то и правовые последствия являются трудно определяемыми [71, р. 98].

Довольно абстрактные выводы о необходимости реформирования доктрины, а также фрагментарные предложения по толкованию и изменению действующего гражданского законодательства в научных исследованиях, непосредственным предметом которых доктрина слабой стороны не являлась, еще больше запутывают и без того противоречивую судебную практику. Например, высказывается мнение о том, что правовой порядок должен ограни-

чивать возможности сторон вступать в договорные правоотношения, в которых сильная сторона способна диктовать свою волю слабому контрагенту [54, р. 80]. На этом фоне ряд авторов приходят к весьма радикальному мнению о том, что ввиду своей неопределенности доктрина защиты слабой стороны не отвечает потребностям судебной практики, поэтому следует вернуться к применению общих доктрин добросовестности, недопустимости злоупотребления правом и нарушения публичного порядка [60, р. 1058]. Однако такой подход вряд ли соответствует современным реалиям гражданского оборота. Как верно заметил П. Леребур-Голубьоньер в работе, посвященной творчеству Раймонда Салейля, исследование вопроса о роли воли в договорах присоединения должно заставить доктрину «вернуться в исходную точку теории контракта, чтобы привести ее в соответствие с современным социальным идеалом» [58, р. 397].

Некоторые проблемы толкования в судебной и академической доктрине

Проблемы доступности и толкования договора присоединения взаимосвязаны между собой. При этом различие этих инструментов, предназначенных для защиты слабой стороны, следует проводить по фактическим обстоятельствам, подлежащим установлению судом.

В реальности присоединяющая сторона нередко сталкивается с трудностями как фактического доступа к условиям договора, разработанной сильной стороной, так и интеллектуального. Так, согласно части 4 статьи 5 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О потребительском кредите (займе)»¹, кредитором в местах оказания услуг (местах приема заявлений о предоставлении потребительского кредита (займа), в том числе в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») должна размещаться специальная информация об условиях предоставления, использования и возврата потребительского кредита (займа). Законодатель в этой статье приводит доста-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 51, ст. 6673.

as a result, was not subject to negotiation. This rule also applies in situations where a contract has been drafted specifically for a particular transaction. If a contractual term has been specifically drafted for a particular transaction with a particular contracting party, the offeror, by definition, cannot refuse to individually negotiate its substance merely on the ground that this term is contained in a standardized contract. If the offeree refuses to negotiate a contractual term, this may probably be due to the fact that the term does not serve their interests' [76; 20, pp. 121–132]. For this reason, some legal systems (Germany, the United States) protect entrepreneurs only from unexpected terms included into a standard contract form.

All doctrinal studies, in general, have the same significant defect as court practice reflected in the fact that scholars have also failed to define the term 'inequality of bargaining power' due to the absence of clear criteria for defining or measuring 'bargaining power'. G. Ripert, while recognizing the doctrinal success of the notion of contract of adhesion, noted in this regard that its meaning would never be established [71; p. 97]. Scholarly works listing different categories of adhesion contracts have nonetheless not revealed their essential element. Since the notion remains vague, expressing a trend rather than a legal concept, therefore, it is hard to define legal consequences [71; p. 98].

Relatively abstract conclusions about the need to reform the doctrine and isolated proposals relating to interpretation and amendment of the civil legislation in force in scholarly studies, which have not examined directly the doctrine of protection of the weaker party, even more complicate contradicting judicial practice. For example, there is an opinion that law should restrict the ability of the parties to enter into legal contractual relations in which the stronger party

may impose its will on the weaker contracting party [54; p. 80]. In this regard, some authors reach a somewhat radical opinion that the doctrine of protection of the weaker party, due to its ambiguity, does not serve the needs of judicial practice and that, therefore, it is necessary to go back to the general doctrines of good faith, prohibition of abuse of rights and violation of public policy [60; p. 1058]. However, this approach hardly corresponds to the modern realities of civil law transactions. P. Lerebours-Pigeonnière correctly noted in his study devoted to Raymond Saleilles' work that the study of the role of the will in adhesion contracts should force the doctrine 'to return to the initial point of the theory of contract in order to bring it in line with the modern social ideal' [58; p. 397].

Certain Problems of Interpretation in Judicial and Academic Doctrines

The problems of accessibility and interpretation of adhesion contracts are interrelated. At the same time, these instruments designed to protect the weaker party should be differentiated by referring to factual circumstances, to be established by the court.

In reality, the adhering party often faces difficulties of both physical and intellectual access to the terms of a contract drafted by the stronger party. For example, according to Article 5(4) of the Federal Law of 21 December 2013 No. 353-FZ (as amended on 2 August 2019) 'On Consumer Credits (Loans)'¹, creditors have to place special information about the terms of provision, use, and repayment of consumer credits (loans) accessible in places of provision of services (places where consumer credit (loan) applications are received, including the information and telecommunications network (the Internet). The legislator provides, in

¹ Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. 2013. No. 51. Art. 6673.

точно подробный перечень подлежащей размещению информации, указывает на обязательность размещения формуляров и общих условий таких договоров. Однако в отношении иных договоров, заключаемых потребителем, в том числе в сети Интернет, законодательной регламентации требований к содержанию и форме изложения стандартных условий, к которым присоединяется потребитель, не имеется. Следовательно, после совершения действий по выражению своего согласия с условиями, разработанными другой стороной, при заключении договора в сети потребитель не всегда получает копию таких условий или в последующем не имеет свободного доступа к этим условиям, а также фактически не защищен от проявления оферентом волонтаристических недобросовестных действий по внесению в проформу выгодных для себя изменений после заключения договора. Аналогичные проблемы с физической доступностью к стандартным условиям, инкорпорированным в содержание договора, могут возникнуть и в предпринимательских договорах, в том числе и при «войне проформ». Так, нередко в ходе исполнения договорного обязательства слабая сторона обнаруживает противоречие между индивидуально согласованными условиями и стандартными условиями, размещенными в утвержденных сильной стороной правилах. Отдельные, явно обременительные, условия часто скрываются оферентом посредством определенного форматирования значительного по объему договорного документа и становятся по этой причине полной неожиданностью для присоединившегося к ним предпринимателя.

Наряду с фактической доступностью к содержанию заключенного договора слабая сторона может испытывать трудности интеллектуального (семантического) порядка. Следовательно, если проблема фактической доступности – это проблема коммуникации, то интеллектуальная доступность – это проблема понимания содержания заключенного договора слабой стороной.

Между тем такие условия, к которым у акцептанта не было фактического доступа, не всегда являются двусмысленными и лексиче-

ски сложными для понимания. Слабая сторона может испытывать затруднения при доступе к совершенно четкому тексту, поэтому физическая доступность заключенного договора является вопросом коммуникации, который не следует отождествлять с ситуациями, когда требуется суду осуществить толкование договорного условия [40, p. 186].

Однако в судебной практике и науке существуют два основных подхода к проблеме доступности толкования условий договора, заключенного при неравенстве переговорных возможностей.

Первый подход характерен для общего права. Так, в законодательстве США вопросы доступности и толкования решаются совместно – посредством единой теории разумных ожиданий слабой стороны. Данная теория была впервые сформулирована ученым и судьей Р. Китомом в 70-е годы XX века и сводилась к следующим основным правилам. Во-первых, в случае двусмысленности договор должен толковаться в свете ожиданий среднего разумного участника гражданского оборота, поскольку такое толкование приводит к иным результатам, нежели толкование против стороны, составившей договор. Во-вторых, из договора, заключенного при переговорном неравенстве, следует исключать ясные, не требующие содержательного толкования явно обременительные условия, но скрытые сильной стороной при заключении договора, если они противоречат существу обязательства и слабая сторона была ограничена в доступе к таким условиям и не могла разумно предполагать, что они будут включены в договор. В-третьих, такие условия не подлежат применению судом вне зависимости от того, имела ли возможность слабая сторона ознакомиться с их содержанием при заключении договора [56, p. 961]. Теория, предложенная Р. Китомом, является объективной, поскольку суд должен исходить не из представлений конкретного истца, а из разумных ожиданий среднего участника гражданского оборота [55, p. 825–826].

В настоящее время американские суды применяют данную теорию лишь частично [63, p. 837; 65, p. 61]. В большей части случаев

this article a sufficiently detailed list of information which has to be displayed, and points to the need to make available forms and general terms of such contracts. However, in relation to other contracts entered into by consumers, including in the internet, there is no legislative regulation of requirements concerning the content and form of presentation of standard terms adhered by consumers. Therefore, when entering into a contract on the Internet, after undertaking actions that express their consent with the terms drafted by the other party, a consumer does not always receive a copy of such terms or they may have no free access to such terms later, and they are also not protected in reality from the offeror's voluntary and unconscionable modifications of the contract form (serving the offeror's interests) after its conclusion. Similar problems related to physical access to standard terms incorporated into the wording of the contract may also arise in business-to-business contracts, including in the course of the 'war of contract forms'. For instance, in the course of performance of a contractual obligation, the weaker party may often find a contradiction between the individually agreed terms and the standard terms displayed by the stronger party in its rules. Offerors often hide certain clearly onerous terms by formatting a large contractual document in a special way and, for this reason, such terms come as a total surprise for an adhering entrepreneur.

Apart from the physical accessibility of the text of the concluded contract, the weaker party may have intellectual (semantic) difficulties. Therefore, if the problem of physical access is a problem of communication, intellectual accessibility is a problem of understanding the wording of the concluded contract by the weaker party.

At the same time, contractual terms, which were not physically accessible to the offeree, are not always ambiguous and lexically complex for understanding. It may be difficult for the weaker

party to access a perfectly clear text. Therefore, physical availability of the concluded contract is an issue of communication, which should not be equated with situations when a court has to interpret a contractual term [40; p. 186].

However, two main approaches with regard to the availability of interpretation of the terms of a contract concluded in the context of inequality of bargaining power may be found in judicial practice and science.

The first approach is specific for common law. For example, US law resolves the issues of accessibility and interpretation together, with the help of a uniform theory of reasonable expectations of the weaker party. This theory was first formulated by R. Keeton, a judge and a scholar, in the 70s and contained the following main rules. Firstly, an ambiguous contract should be interpreted in the light of expectations of an average reasonable participant in civil law transactions, since such interpretation leads to different results than interpreting the contract against the draftsman. Secondly, clear but hidden provisions containing apparently onerous terms, if they contradict the essence of the obligation and if the weaker party's access to such terms was restricted and such party could not reasonably assume that they would be included in the contract, should be excluded from the contract concluded in the context of inequality of bargaining power. Thirdly, such terms may not be enforced by courts regardless of whether the weaker party had a possibility to familiarize itself with their wording at the time of the making of the contract [56; p. 961]. The Keeton theory is objective since courts should look into reasonable expectations of an average participant in civil law transactions and not into perceptions of a particular plaintiff [55; pp. 825–826].

US courts only partially apply this theory now [63; p. 837; 65, p. 61]. In most cases, courts

суды исходят из того, что нельзя изменять договор лишь под тем предлогом, что его условия будут противоречить ожиданиям слабой стороны. В то же время теория разумных ожиданий позволяет судьям не только исключать пункты, скрытые в договоре, когда разумный участник гражданского оборота не мог ожидать их включения в текст договора, но и осуществлять толкование неясных условий договора. В американском законодательстве правило толкования *contra proferentem* чаще всего применяется лишь как вспомогательное правило.

Согласно второму подходу проблемы доступности и толкования договоров присоединения регулируются посредством закрепления отдельных специальных правил в кодифицированных актах (например, Франции, Квебек, Россия). Гражданский кодекс Франции в настоящее время посвятил толкованию статьи 1188–1192, объединенные в третьей главе «Толкование договора» [50, р. 363; 69, р. 1217]. При этом, как и прежде, суд вправе самостоятельно избрать правило толкования договора, предусмотренное Кодексом [47, р. 179; 52, р. 154]. Однако, как и в американском позитивном праве, не допускается толкование четких и точных положений договора, поскольку это связано с риском их искажения (ст. 1192 ФГК). Согласно статье 1188 ФГК, договор толкуется исходя из общего намерения сторон, а не в буквальном смысле его условий. Спорные условия должны судом оцениваться в совокупности с положениями других договоров, в случае если такие договоры связаны одной деловой операцией (абз. 2 ст. 1189 ФГК).

Большинство авторов полагают, что это правило о толковании с учетом общего намерения сторон не применимо к договорам присоединения, поскольку в таких договорах отсутствует реальное общее намерение ввиду того, что условия договора сформулированы только одной из сторон, тогда как другая не имела возможности изменить их содержание [40, р. 427; 53, р. 108]. Несмотря на это, некоторые авторы не исключают возможности такого толкования условий договора присоединения. В случае если такое общее намерение невозможно установить в ходе судебного разбирательства, то договор присоединения дол-

жен толковаться «в соответствии с тем смыслом, который бы ему придал разумный человек, находящийся в таком же положении» [23, с. 87]. Толкование «с учетом разумного ожидания» ранее не было известно французскому законодательству и включено в абзац 2 статьи 1188 ФГК в ходе реформы обязательственного и договорного права 2016 года, что, несомненно, сближает французское и американское договорное право.

К специальным инструментам толкования договоров с неравенством переговорных возможностей в ФГК можно отнести положения статей 1119 и 1190 ФГК. В частности, теперь во французском законодательстве проблемы доступности договорных условий для слабой стороны регулируются новым правилом, согласно которому общие условия, на которые ссылается одна из сторон, действуют в отношении другой стороны только в том случае, если они были доведены до ее сведения и если она их приняла (ст. 1119 ФГК). В случае противоречия между общими условиями, на которые ссылается любая из сторон, они не подлежат применению. Другими словами, несовместимые условия взаимно аннулируют друг друга. Согласно абзацу 3 статьи 1119 ФГК, при противоречии общих и индивидуально согласованных условий последние имеют преимущественную силу.

Также новой по своему содержанию является и статья 1190 ФГК, которая предусматривает, что в случае сомнений договор о присоединении толкуется против лица, предложившего его. Однако французская академическая доктрина не пришла к единому мнению о том, следует ли рассматривать правило *contra proferentem* в качестве самостоятельного или лишь вспомогательного инструмента толкования, как в американском праве, только в случае, когда не удастся определить общее намерение сторон и разумные ожидания участника [45, р. 41; 53, р. 108].

В целом, такие же подходы к вопросу о толковании договоров при переговорном неравенстве можно обнаружить в российской судебной и академической доктрине. Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Граж-

believe that a contract may not be modified merely on the ground that its terms will contradict the weaker party's expectations. At the same time, the theory of reasonable expectations not only allows judges to exclude terms hidden in a contract when a reasonable participant in civil law transactions could not have anticipated their inclusion in the contract, but it also allows to interpret unclear contractual terms. The rule of interpretation *contra proferentem* is more often applied in US law only as an auxiliary rule.

According to the second approach, the problems of accessibility and interpretation of contracts of adhesion are regulated by establishing special separate rules in codified acts (for example, in France, Quebec and Russia). Issues of interpretation are governed in the French Civil Code in articles 1188–1192 contained in the chapter 'Interpretation of Contracts' [50; p. 363; 69, p. 1217]. In the same way as before, the court has the right to select a rule of contractual interpretation envisaged by the Code on its own [47; p. 179; 52, p. 154]. However, in the same manner as in US positive law, clear and unambiguous terms are not subject to interpretation as doing so risks their distortion (Article 1192 of the FCC). According to Article 1188 of the FCC, a contract shall be interpreted on the basis of the common intention of the parties and not on the basis of the literal meaning of its terms. Courts should interpret disputed terms in conjunction with provisions of other contracts if such contracts contribute to one and the same operation (paragraph 2 of Article 1189 of the FCC).

Most authors believe that this rule of interpretation, which takes into account common intention of the parties, is not applicable to contracts of adhesion, as such contracts have no real common intention due to the fact that their terms are formulated only by one of the parties, while it was not possible for the other party to change their wording [40; p. 427; 53, p. 108]. Despite this, some authors do not exclude the possibility for such interpretation of terms of adhesion contracts. If it is not possible to establish such common intention in the course of judicial

proceedings, the contract of adhesion should be interpreted 'in accordance with the meaning given by a reasonable person in the same situation' [23; p. 87]. Interpretation 'from the point of view of reasonable expectations' was not previously known to French law and was included in paragraph 2 of Article 1188 of the FCC in the course of the reform concerning law of obligations and contract law of 2016, which undoubtedly brings French and US contract law closer to each other.

Special FCC instruments of interpretation of contracts concluded in the context of inequality of bargaining power include provisions of its Articles 1119 and 1190. In particular, problems of accessibility of contractual terms for the weaker party are now regulated by a new rule in French law. According to this rule, general conditions referred to by one party have no effect on the other party unless they have been brought to the latter's attention and that party has accepted them (Article 1119 of the FCC). In case of inconsistency between general conditions relied on by each of the parties, incompatible clauses have no effect. In other words, incompatible terms nullify each other. According to paragraph 3 of Article 1119 of the FCC, in case of inconsistency between general conditions and individually agreed conditions, the latter prevail over the former.

Article 1190 of the FCC is also new in terms of its content. It provides that in case of ambiguity a contract of adhesion is interpreted against the person who put it forward. However, French academic doctrine has not arrived to a uniform opinion on the issue of whether the rule *contra proferentem* should be viewed as an independent or an auxiliary interpretation method (as in US law) used only when it is not possible to determine a common intention of the parties and reasonable expectations of a party [45, p. 41; 53; p. 108].

The same approaches towards interpretation of contracts in the context of inequality of bargaining power may be found, in general, in Russian judicial and academic doctrines. For example, in its Resolution of 25 December 2018 No. 49 'On Certain Issues of Application of General Provisions of the Civil Code of the

данского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»¹ не стал пересматривать введенные в судебную практику идеи о свободе договора и ее ограничениях, по сути, рекомендовал их использование и судами общей юрисдикции. Условия договора подлежат толкованию таким образом, чтобы не позволить какой-либо стороне договора извлекать преимущество из ее незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Толкование договора не должно приводить к такому пониманию условия договора, которое стороны с очевидностью не могли иметь в виду.

Дополнительно в пункте 45 Постановления раскрыто одно из определяющих правил защиты слабой стороны при неравенстве переговорных возможностей: при неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон иным образом толкование условий договора осуществляется в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия. Пока не доказано иное, предполагается, что такой стороной было лицо, профессионально осуществляющее деятельность в соответствующей сфере, требующей специальных познаний.

Как и во французской литературе [53, pp. 110–111], в российской академической доктрине отмечается, что *contra proferentem* «по сути, это не столько метод толкования (т. е. способ уяснения смысла текста), сколько карательный механизм устранения неясности (противоречий)» [7, с. 941]. «Данный метод справедливо карает виновника неясности или противоречий в тексте и стимулирует ту сторону, которая отвечает за разработку проекта договора или конкретного условия, выражаться яснее и не допускать внутренних противоречий в тексте» [7, с. 941].

Таким образом, можно утверждать, что независимо от принадлежности государства к той или иной правовой системе в целом в судебной и академической доктрине существуют единые подходы к толкованию договоров, заключенных при переговорном неравенстве.

Заключение

Следует констатировать, что ни в российском, ни в зарубежном договорном праве доктрина защиты слабой стороны от навязывания явно обременительных условий при переговорном неравенстве не получила пока достаточно ясного закрепления ввиду известных трудностей описания в позитивном праве добросовестности, разумности и справедливости, установления их взаимопроникновения и соотношения с автономией воли участников гражданского оборота и свободой договора.

Анализ судебной практики и компаративных исследований по договорному праву дает основание утверждать, что имеются также различия в описании и определении концептуальной основы доктрины защиты слабой стороны. Так, до сих пор во многом общее право покоится на незыблемости либеральной ценности свободы договора, допуская изменение условий заключенного договора с позиции их честности и справедливости, тогда как континентальное европейское право в большей степени ориентировано на добросовестность в качестве основополагающего начала обязательственного права. Разнится понятийный аппарат, используемый в англо-американской и континентально-европейской литературе и судебной практике для описания исследуемой доктрины.

Вместе с тем нельзя не признать общность нравственно-правовой парадигмы обеих систем: необходимость защиты слабой стороны от навязывания явно обременительных условий договора при его заключении, а также возникающих в судебной практике проблем при разрешении такой категории правовых споров.

Таким образом, можно согласиться с утверждением, что «правовая доктрина отличается высокой мобильностью и в отличие от ряда других источников права не испытывает особых затруднений при преодолении государственных границ, даже границ правовых систем определенного типа»; она может «появляться, изменяться содержательно и исчезать ввиду несоответствия современным общественным отношениям», в том числе она может быть отменена в случае необходимости законодательным путем [30, с. 13].

Russian Federation on Conclusion and Interpretation of Contracts»¹, the Plenum of the Russian Supreme Court did not revise the ideas of freedom of contract and its limitations introduced in judicial practice and essentially also recommended their use by general jurisdiction courts. Terms of a contract shall be interpreted in a manner that does not allow any party to the contract to benefit from its illegal and unconscionable conduct (Article 1(4) of the RF CC). Interpretation of a contract should not lead to such understanding of its terms which the parties could not have evidently intended.

Clause 45 of the Resolution additionally provides for one of the most determinative rules for protection of the weaker party in the context of inequality of bargaining power: if the terms of a contract are unclear and it is impossible to establish a true common will of the parties by other means, the terms of the contract should be interpreted in favor of a counterparty of the contracting party, which drafted the contract or proposed the wording of the respective term. It is assumed that a person professionally performing their activity in the relevant sphere, requiring special knowledge, was such a party, unless it is proved otherwise.

It is noted in Russian academic doctrine, in the same manner as in French literature [53; pp. 110–111], that the *contra proferentem* interpretation principle ‘is not, in essence, so much a method of interpretation (i.e. a method of understanding the meaning of the text) but rather a punitive mechanism of elimination of ambiguity (contradictions)’ [7; p. 941]. ‘This method fairly punishes those who are responsible for an ambiguity or contradictions in the text and induces the draftsman of the draft contract or of a specific term to use clearer expressions and to avoid internal textual contradictions’ [7; p. 941].

Thus, it may be argued that, regardless of the legal system in general, there are uniform approaches in judicial and academic doctrines towards interpretation of contracts concluded in the context of inequality of bargaining power.

Conclusion

Neither in Russian nor in foreign contract law the doctrine of protection of the weaker party from the imposition of clearly onerous contractual terms in the context of inequality of bargaining power has been established clearly enough so far due to the well-known difficulties of description of good faith, reasonableness, and fairness in positive law, difficulties in establishing their interpenetration and correlation with the autonomy of the will of participants in civil law transactions and with the freedom of contract.

The above analysis of judicial practice and comparative studies on contract law gives reason to assert that there are also differences in description and determination of the conceptual foundation of the doctrine of protection of the weaker party. For example, common law is still largely based on inalterability of the liberal value of freedom of contract, allowing for modification of the terms of a concluded contract from the perspective of their fairness and underlying honesty, while European continental law is largely focused on good faith as a foundation of law of obligations. There are differences in conceptual frameworks used in Anglo-American and European continental literature and judicial practice to describe the examined doctrine.

At the same time, there is no denying that both systems share a common moral and legal paradigm – the need to protect the weaker party from the imposition of clearly onerous terms at the time of its conclusion – and have common problems arising in judicial practice in the course of resolution of legal disputes of such category.

Therefore, one may agree with the statement that ‘legal doctrines are distinguished by their high mobility, and, unlike some other sources of law, they do not experience particular difficulties in crossing frontiers between countries, even the boundaries of legal systems of particular types’; they may ‘appear, change their substance, and disappear when they do not conform to modern social relations’, and they may be abolished through law-making if necessary [30; p. 13].

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

¹ Ruling of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 49 ‘On Certain Issues of Application of General Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on Conclusion and Interpretation of Contracts’ of December 25, 2018. *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*. 2019. No. 2.

Библиографический список

1. Богданов Д. Е. Проблема формирования договорной справедливости и справедливой ответственности за неисполнение договора // Законодательство и экономика. 2012. № 3. С. 12–20.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2000. 848 с.
3. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. 431 с.
4. Витрянский В. В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2011. № 10. С. 3–17.
5. Волгина В. А. Условия осуществления судебного контроля за содержанием договора // Опыты цивилистического исследования: сб. ст. / А. Е. Агеенко, И. И. Акимова, В. А. Волгина и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2018. Вып. 2. С. 73–101.
6. Голубцов В. Г. Субъективная добросовестность в структуре общего понятия добросовестности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 490–518. DOI: 10.17072/1995-4190-2019-45-490-518.
7. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.
8. Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 170 с.
9. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. 767 с.
10. Карапетов А. Г. Право на отказ от выплаты страхового возмещения с точки зрения принципа свободы договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 1. С. 118–125.
11. Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» //

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 8. С. 4–97.

12. 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. 452 с.
13. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. 453 с.
14. Карапетов А. Г., Фетисова Е. М. Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 12. С. 145–191.
15. Клочков А. А. Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 210 с.
16. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. С. П. Гришаева и А. М. Эрделевского [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
17. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. сл. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2009. 160 с.
18. Краценко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М.: Волтерс Клувер, 2010. 208 с.
19. Кузьмина А. В. Договор присоединения и концептуальные изменения гражданского законодательства // Изменения в Гражданском кодексе в Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства 2012: сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. (г. Казань, 15 июня 2012 г.). М.: Изд-во «Юрист», 2012. С. 325–332.
20. Кузьмина А. В. Третьейские оговорки в договорах присоединения: проблемы реформирования гражданского и процессуального законодательства // Закон. 2015. № 4. С. 121–132.

References

1. Bogdanov D. E. *Problema formirovaniya dogovornoy spravedlivosti i spravedlivoy otvetstvennosti za neispolnenie dogovora* [The Problem of Formation of Contractual Fairness and Fair Liability for Default of a Treaty]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika* – Legislation and Economics. 2012. Issue 3. Pp. 12–20. (In Russ.).
2. Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. *Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya* [Contract Law. Book One: General Provisions]. Moscow, 2000. 848 p. (In Russ.).
3. Vitryanskiy V. V. *Reforma rossiyskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva: promezhutochnye itogi* [Russian Civil Law Reform: Interim Results]. Moscow, 2016. 431 p. (In Russ.).
4. Vitryanskiy V. V. *Spetsial'nye dogovornye konstruksii v usloviyakh reformirovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva* [Special Contractual Structures in the Context of Reforming Civil Law]. *Khozyaystvo i pravo* – Business and Law. 2011. Issue 10. Pp. 3–17. (In Russ.).
5. Volgina V. A. *Usloviya osushchestvleniya sudebnogo kontrolya za sodержaniem dogovora* [Conditions of Judicial Control over the Content of a Contract]. *Opyty tsivilisticheskogo issledovaniya: sbornik statey / A. E. Ageenko, I. I. Akimova, V. A. Volgina i dr.; ruk. avt. kol. i otv. red. A. M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov* [Civil Law Research Experience: Collection of Articles; A. E. Ageenko, I. I. Akimova, V. A. Volgina et al.; ed. by A. M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov]. Moscow, 2018. Issue 2. Pp. 73–101. (In Russ.).
6. Golubtsov V. G. *Sub"ektivnaya dobrosovestnost' v strukture obshchego ponyatiya dobrosovestnosti* [Subjective Good Faith in the Structure of the General Concept of Good Faith]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2019. Issue 45. Pp. 490–518. DOI: 10.17072/1995-4190-2019-45-490-518. (In Russ.).
7. *Dogovornoe i obyazatel'stvennoe pravo (obshchaya chast')*: postateyny kommentariy k stat'yam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii / otv. red. A. G. Karapetov [Contract Law and Law of Obligations (General Part): an Article-by-Article Commentary on Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian

Federation; ed. by A. G. Karapetov]. Moscow, 2017. 1120 p. (In Russ.).

8. Ershov Yu. L. *Printsip svobody dogovora i ego realizatsiya v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii. Diss. ... kand. jurid. nauk* [The Principle of Freedom of Contract and Its Implementation in Russian Civil Law: Cand. jurid. sci. diss.]. Ekaterinburg, 2001. 170 p. (In Russ.).
9. Zhalinskiy A., Rerikht A. *Vvedenie v nemetskoe pravo* [Introduction to German Law]. Moscow, 2001. 767 p. (In Russ.).
10. Karapetov A. G. *Pravo na otkaz ot vyplaty strakhovogo vozmeshcheniya s tochkizreniya printsipa svobody dogovora* [The Right to Refuse to Pay Insurance Compensation in Terms of the Principle of the Freedom of Contract]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* – Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation. 2010. Issue 1. Pp. 118–125. (In Russ.).
11. Karapetov A. G., Bevzenko R. S. *Kommentariy k normam GK ob ot del'nykh vidakh dogovorov v kontekste postanovleniya Plenuma VAS RF "O svobode dogovora i ee predelakh"* [Commentary on the Civil Code Rules on Certain Types of Contracts in the Context of the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation 'On the Freedom of Contract and Its Limits']. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* – Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation. 2014. Issue 8. Pp. 4–97. (In Russ.).
12. Karapetov A. G., Savel'ev A. I. *Svoboda dogovora i ee predely* [Freedom of Contract and Its Limits]. Vol. 1. *Teoreticheskie, istoricheskie i politiko-pravovye osnovaniya printsipa svobody dogovora i ego ogranicheniy* [Theoretical, Historical, and Political-Legal Foundations of the Principle of the Freedom of Contract and Its Limits]. Moscow, 2012. 452 p. (In Russ.).
13. Karapetov A. G., Savel'ev A. I. *Svoboda dogovora i ee predely* [Freedom of Contract and Its Limits]. Vol. 2. *Predely svobody opredeleniya usloviy dogovora v zarubezhnom i rossiyskom prave* [The Limits of the Freedom of Contractual Terms Determination in Foreign and Russian Law]. Moscow, 2012. 453 p. (In Russ.).

21. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. 363 с.

22. Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа. Юридический аспект. М.: Статут, 2005. 361 с.

23. Маковская А. А. Реформа договорного права во Франции. Новые положения Гражданского кодекса Франции // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 8. С. 76–101.

24. Муллина Ю. Н. Контроль за несправедливыми договорными условиями: российское право в сравнительно-правовой перспективе // Опыты цивилистического исследования: сб. ст. / Д. В. Гудков, И. И. Зикун, А. А. Зябликов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербakov. М.: Статут, 2016. С. 196–224.

25. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 124–181.

26. Савельев А. И. Договор присоединения в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2010. № 5. С. 13–75.

27. Славецкий Д. В. Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. 204 с.

28. Фогельсон Ю. Б. Защита от несправедливых условий договоров в российской судебной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 10. С. 163–179.

29. Фогельсон Ю. Б. Несправедливые (недобросовестные) условия договоров // Хозяйство и право. 2010. № 10. С. 29–56.

30. Хужокова И. М. Доктрина добрых нравов и публичного порядка в договорном праве: сравнительное исследование. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 112 с.

31. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М.: Международные отношения, 2000. Т. 2. 512 с.

32. Цыленкова А. В. Договор присоединения, как особая категория гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 202 с.

33. Ширвиндт А. М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей

в российском и европейском частном праве / под общ. ред. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2014. 158 с.

34. Яковлева С. Принцип добросовестности и запрет злоупотребления правом в договорном праве // Хозяйство и право. 2010. № 11. С. 54–70.

35. Bankman J. The economic substance doctrine (2000) 74(5) Southern California Law Review 5.

36. Beatson J. (1997). Has the Common Law a Future? The Cambridge Law Journal, 56(2), 291–314. DOI:10.1017/S0008197300081332.

37. Morant B. D. The Salience of Power in the Regulation of Bargains, 2006 MICH. ST. L. REV. 925, 959 (2006).

38. Bolgár V. The Contract of Adhesion: A Comparison of Theory and Practice // The American Journal of Comparative Law. Vol. 20, № 1. Pp. 53, 78. (Winter, 1972).

39. Chantepie G., Latina M. La définition du contrat d'adhésion en droit français: une valse à quatre temps? // Contrat d'adhésion et négociation // Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises / Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018.

40. Chantepie G., Latina M. La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2016. 1144 p.

41. Chantepie G., Latina M. Ratification de la réforme du droit des obligations: analyse de la deuxième lecture du Sénat, Dalloz. 2018. 309 p.

42. Chassagnard-Pinet S. La réception du contrat d'adhésion dans la théorie du contrat avant l'entrée de la notion dans le Code civil français // Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises/ Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018.

43. Chénéde F. La réforme du droit des contrats et le dialogue des chambres, AJCA, 2018.

44. Barnhizer D. D. Inequality of Bargaining Power, 76 U. COLO. L. REV. 139, 194–198 (2005).

45. Deshayes O. L'interprétation des contrats, JCP, 2015. P. 41.

14. Karapetov A. G., Fetisova E. M. Praktika primeneniya arbitrazhnymi sudami postanovleniya Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 14.03.2014 № 16 "O svobode dogovora i ee predelakh" [Case Law of Arbitrazh Courts on the Ruling of the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 16 'On the Freedom of Contract and Its Limits' of 14 March 2014]. Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii – Herald of Economic Justice. 2015. Issue 12. Pp. 145–191. (In Russ.).

15. Klochkov A. A. Standartnye (obshchie) usloviya dogovorov v kommercheskom oborote: pravovoe regulirovanie v Rossii i zarubezhnykh stranakh. Diss. ... kand. jurid. nauk [Standard (General) Terms of Contracts in Commercial Transactions: Legal Regulation in Russia and Foreign Countries: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2000. 210 p. (In Russ.).

16. Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii, chasti pervoy (postateyny) / pod red. S. P. Grishaeva i A. M. Erdelevskogo [Commentary on the Part One of the Civil Code of the Russian Federation (Article-by-Article); ed. by S.P. Grishaev and A.M. Erdelevskiy]. Access from the legal reference system 'ConsultantPlus'. (In Russ.).

17. Kontseptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii / Vstupitel'noe slovo A. L. Makovskogo [The Concept of Development of Civil Legislation of the Russian Federation; prefaced by A. L. Makovskiy]. Moscow, 2009. 160 p. (In Russ.).

18. Kratenko M. V. Zloupotreblenie svobodoy dogovora: chastnopravovye i publichno-pravovye aspekty [Abuse of Freedom of Contract: Private Law and Public Law Aspects]. Moscow, 2010. 208 p. (In Russ.).

19. Kuz'mina A. V. Dogovor prisoedineniya i kontseptual'nye izmeneniya grazhdanskogo zakonodatel'stva [Contract of Adhesion and Conceptual Changes in Civil Legislation]. Izmeneniya v Grazhdanskom kodekse v Rossiyskoy Federatsii: novelly grazhdanskogo zakonodatel'stva 2012: sbornik materialov Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Kazan', 15.06.2012 g.) [Changes in the Civil Code of the Russian Federation: Novels of Civil Legislation 2012: Collection of Proceedings of the All-Russian Scientific and Practical Conference (Kazan, June 15, 2012)]. Moscow, 2012. Pp. 325–332. (In Russ.).

20. Kuz'mina A. V. Treteyskie ogovorki v dogovorakh prisoedineniya: problemy reformirovaniya grazhdanskogo i protsessual'nogo zakonodatel'stva [Arbitration Clauses in Adhesion Contracts: Problems of Civil and Procedural Law Reform]. Zakon – ZAKON. 2015. Issue 4. Pp. 121–132. (In Russ.).

21. Kulagin M. I. Izbrannye trudy po aktsionernomu i torgovomu pravu. 2-e izd., ispr. [Selected Works on Company and Commercial Law. 2nd ed., revised]. Moscow, 2004. 363 p. (In Russ.).

22. Kucher A. N. Teoriya i praktika preddogovornogo etapa: Yuridicheskiy aspekt [Theory and Practice of the Pre-Contractual Stage: Legal Aspect]. Moscow, 2005. 361 p. (In Russ.).

23. Makovskaya A. A. Reforma dogovornogo prava vo Frantsii. Novye polozheniya Grazhdanskogo kodeksa Frantsii [Reform of Contract Law in France. New Provisions of the French Civil Code]. Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii – Herald of Economic Justice. 2016. Issue 8. Pp. 76–101. (In Russ.).

24. Mullina Yu. N. Kontrol' za nespravedlivymi dogovornymi usloviyami: rossiyskoe pravo v sravnitel'no-pravovoy perspektive [Control over Unfair Contractual Terms: Russian Law in a Comparative Legal Perspective]. Opyty tsivilisticheskogo issledovaniya: Sbornik statey / D. V. Gudkov, I. I. Zikun, A. A. Zyablikov i dr.; ruk. avt. kol. i отв. red. A. M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov [Civil Law Research Experience: Collection of Articles; D. V. Gudkov, I. I. Zikun, A. A. Zyablikov et al.; ed. by A. M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov]. Moscow, 2016. Pp. 196–224. (In Russ.).

25. Novitskiy I. B. Printsip dobroy sovesti v proekte obyazatel'stvennogo prava [The Principle of Good Faith in the Draft Law of Obligations]. Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review. 2006. Issue 1. Pp. 124–181. (In Russ.).

26. Savel'ev A. I. Dogovor prisoedineniya v rossiyskom grazhdanskom pravu [Contract of Adhesion in Russian Civil Law]. Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review. 2010. Issue 5. Pp. 13–75. (In Russ.).

27. Slavetskiy D. V. Printsip zashchity slaboy storony grazhdansko-pravovogo dogovora: Diss. ... kand. jurid. nauk [The Principle of Protection

46. *Dissaux N., Jamin Ch.* Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016), Dalloz, 2016. 274 p.

47. *Dupichot J.* Pour un retour aux textes: défense et illustration du «petit guide-âne» des articles 1156 et suivants du Code civil / Études offertes à Jacques Flour, Paris, Defrénois, 1979.

48. *Ebke W. F., Steinhauer B. M.*, The Doctrine of Good Faith in German Contract Law, in: J. Beatson and D. Friedman (eds.), Good Faith and Fault in Contract Law (Oxford / New York, Clarendon. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198265788.001.0001

49. *Eisenmann Ch.* Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique. Archives de philosophie du droit, 1966. № 11.

50. *Fauvarque-Cosson B.* Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats: perspective comparatiste et internationale, RDC, 2017. № 2.

51. *Darr F.* Unconscionability and Price Fairness, 30 HOUST. L. REV. (1994).

52. *Grimaldi C.* La valeur normative des directives d'interprétation, RDC. 2015. № 1. P. 154.

53. *Guerlin G.* L'accessibilité et l'interprétation contrat d'adhésion. Comparaison du nouveau droit français au droit des États-Unis // Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises/ Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz. coll. thèmes et commentaires. 2018.

54. *Hart D. K.*, Contract Law Now – Reality Meets Legal Fictions. 41 U. BALT. L. REV. 1, 65–68 (2011).

55. *Henderson R.* The Doctrine of Reasonable Expectations in Insurance Law after Two Decades 51 Ohio St. L. J. 823 (1990).

56. *Keeton R.* Insurance Law Rights At Variance With Policy Provisions: Part One, 83 HARV. L. Rav. 961 (1970).

57. *DiMatteo L. A.* Penalties as Rational Response to Bargaining Irrationality, 2006 MICH. ST. L. REV. 883, 902-903 (2006).

58. *Lerebours-Pigeonnière P.* La déclaration essentielle de R. Saleilles à la théorie générale de

l'obligation et à sa théorie de la déclaration de volonté» // L'oeuvre de Raymond Saleilles. Paris, Librairie A. Rousseau. 1914. 433 p.

59. *Marty G. et Raynaud P.* Droit civil, t. 2, 1er vol., Les obligations, Paris, Sirey, 1962. 927 p.

60. *Helveston M.; Jacobs M.* The Incoherent Role of Bargaining Power in Contract Law, 49 Wake Forest L. Rev. 1017, 1058 (2014).

61. *Lonegrass M. T.* Finding Room for Fairness in Formalism, 44 LOY. U. CHI. L.J. 1, 6 (2012).

62. *Eisenberg M. A.* The Bargain Principle and Its Limits, 95 HARV. L. REV. 741–801 (1982).

63. *Minnock J. E.* Protecting the insured from an adhesion insurance policy: the doctrine of reasonable expectations in Utah, Utah Law Review 1991.

64. *Ben-Shahar O.* A Bargaining Power Theory of Default Rules, 109 COLUM. L. REV. 396, 429 (2009).

65. *Parker J.* Reconciling the irreconcilable conflict in insurance severability of interests clause interpretation, Connecticut Insurance Law Journal 2013, Vol. 20.

66. *Patterson E.* The Delivery of a Life-Insurance Policy, 33 Harv. L. Rev. 198, 222 (1919).

67. *Pellet S.* Contrat d'adhésion et négociation // Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises/ Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018.

68. *Pellier J.-D.* L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations enfin ratifiée! URL: <https://www.dalloz-actualite.fr/>.

69. *Revet T.* Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés, Dalloz. 2015.

70. *Revet T.* L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat d'adhésion aux contrats de masse // Recueil Dalloz. 2018. № 3.

71. *Ripert G.* La règle morale dans les obligations civiles, 4e éd., Paris, LGDJ, 1949.

72. *Saleilles R.* De la déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le

of the Weaker Party to a Civil Law Contract: Cand. jurid. sci. diss.]. Samara, 2004. 204 p. (In Russ.).

28. *Fogel'son Yu. B. Zashchita ot nespravedlivykh usloviy dogovorov v rossiyskoy sudebnoy praktike* [Protection against Unfair Contract Terms in Russian Case Law]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Herald of Economic Justice. 2018. Issue 10. Pp. 163–179. (In Russ.).

29. *Fogel'son Yu. B. Nespravedlivye (nedobrosovestnye) usloviya dogovorov* [Unfair (Unconscientious) Terms of Contracts]. *Khozyaystvo i pravo* – Business and Law. 2010. Issue 10. Pp. 29–56. (In Russ.).

30. *Khuzhokova I. M. Doktrina dobrykh nrayov i publichnogo poryadka v dogovornom prave: sravnitel'noe issledovanie* [The Doctrine of Good Morals and Public Policy in Contract Law: a Comparative Study]. Moscow, 2011. 112 p. (In Russ.).

31. *Zweigert K., Kotz H. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: V 2 tomakh* [An Introduction to Comparative Law in the Sphere of Private Law: In 2 vols.]. Moscow, 2000. Vol. 2. 512 p.

32. *Tsyplenkova A. V. Dogovor prisoedineniya, kak osobaya kategoriya grazhdanskogo prava*. Diss. ... kand. jurid. nauk [Contract of Adhesion as a Special Category of Civil Law: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2002. 202 p. (In Russ.).

33. *Shirvindt A. M. Ogranichenie svobody dogovora v tselyakh zashchity prav potrebiteley v rossiyskom i evropeyskom chastnom prave / pod obshch. red. A. L. Makovskogo* [Limiting Freedom of Contract in Order to Protect Consumer Rights in Russian and European Private Law; ed. by A. L. Makovskiy]. Moscow, 2014. 158 p. (In Russ.).

34. *Yakovleva S. Printsip dobrosovestnosti i zapret zloupotrebleniya pravom v dogovornom prave* [The Principle of Good Faith and the Prohibition of Abuse of Rights in Contract Law]. *Khozyaystvo i pravo* – Business and Law. 2010. Issue 11. Pp. 54–70. (In Russ.).

35. *Bankman J.* The Economic Substance Doctrine. Southern California Law Review. 2000. Issue 74(5). (In Eng.).

36. *Beatson J.* Has the Common Law a Future? The Cambridge Law Journal. 1997.

Issue 56(2). Pp. 291–314. DOI: 10.1017/S0008197300081332. (In Eng.).

37. *Morant B. D.* The Salience of Power in the Regulation of Bargains. Michigan State Law Review. 2006. Pp. 925, 959. (In Eng.).

38. *Bolgar V.* The Contract of Adhesion: A Comparison of Theory and Practice. The American Journal of Comparative Law. Winter, 1972. Vol. 20. No. 1. Pp. 53, 78. (In Eng.).

39. *Chantepie G., Latina M.* La définition du contrat d'adhésion en droit français: une valse à quatre temps? Contrat d'adhésion et négociation. Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises. Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018. P. 1. (In Fr.).

40. *Chantepie G., Latina M.* La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. Paris, Dalloz, 2016. 1144 p. (In Fr.).

41. *Chantepie G., Latina M.* Ratification de la réforme du droit des obligations: analyse de la deuxième lecture du Sénat. Dalloz, 2018. 309 p. (In Fr.).

42. *Chassagnard-Pinet S.* La réception du contrat d'adhésion dans la théorie du contrat avant l'entrée de la notion dans le Code civil français. Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises; Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018. P. 7. (In Fr.).

43. *Chénéde F.* La réforme du droit des contrats et le dialogue des chambres. AJCA. 2018. P. 25. (In Fr.).

44. *Barnhizer D. D.* Inequality of Bargaining Power. University of Colorado Law Review. 2005. Vol. 76. Pp. 139, 194–198. (In Eng.).

45. *Deshayes O.* L'interprétation des contrats. JCP. 2015. P. 41. (In Fr.).

46. *Dissaux N., Jamin Ch.* Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016). Paris, Dalloz, 2016. 274 p. (In Fr.).

47. *Dupichot J.* Pour un retour aux textes: défense et illustration du «petit guide-âne» des articles 1156 et suivants du Code civil»; Études offertes à Jacques Flour. Paris, Defrénois, 1979. 179 p. (In Fr.).

48. *Ebke W. F., Steinhauer B. M.* The Doctrine of Good Faith in German Contract Law.

code civil allemande. Paris, Pichon, 1901. XI. 421 p.

73. Lifshitz Sh. Distress Exploitation Contracts in the Shadows of No Duty to Rescue, 86 N.C. L. REV. (2008).

74. Sterkin S. D. Challenging Adhesion Contracts in California: A Consumer's Guide, 34 Golden Gate U. L. Rev. (2004).

75. Testu F. Le juge et le contrat d'adhésion JCP. 1993. № 19.

76. *Unfair terms in contracts*. Report on a reference under section 3(1) (e) of the Law Commissions Act 1965. 2005.

77. Zacks E. A. The Restatement (Second) of Contracts § 211: Unfulfilled Expectations and the Future of Modern Standardized Consumer Contracts (May 5, 2016). 7 William & Mary Business Law Review 733 (2016).

References

1. Bogdanov D. E. *Problema formirovaniya dogovornoj spravedlivosti i spravedlivoy otvetstvennosti za neispolnenie dogovora* [The Problem of Formation of Contractual Fairness and Fair Liability for Default of a Treaty]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika* – Legislation and Economics. 2012. Issue 3. Pp. 12–20. (In Russ.).

2. Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. *Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya* [Contract Law. Book One: General Provisions]. Moscow, 2000. 848 p. (In Russ.).

3. Vitryanskiy V. V. *Reforma rossiyskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva: promezhutochnye itogi* [Russian Civil Law Reform: Interim Results]. Moscow, 2016. 431 p. (In Russ.).

4. Vitryanskiy V. V. *Spetsial'nye dogovornye konstruktii v usloviyakh reformirovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva* [Special Contractual Structures in the Context of Reforming Civil Law]. *Khozyaystvo i pravo* – Business and Law. 2011. Issue 10. Pp. 3–17. (In Russ.).

5. Volgina V. A. *Usloviya osushchestvleniya sudebnogo kontrolya za sodержaniem dogovora* [Conditions of Judicial Control over the Content of a Contract]. *Opyty tsivilisticheskogo issledovaniya: sbornik statey / A. E. Ageenko, I. I. Akimova, V. A. Volgina i dr.; ruk. avt. kol. i otv. red. A. M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov* [Civil Law Research Experience: Collection of Articles; A. E. Ageenko, I. I. Akimova, V. A. Volgina et al.;

ed. by A. M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov]. Moscow, 2018. Issue 2. Pp. 73–101. (In Russ.).

6. Golubtsov V. G. *Sub'ektivnaya dobrosovestnost' v strukture obshchego ponyatiya dobrosovestnosti* [Subjective Good Faith in the Structure of the General Concept of Good Faith]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2019. Issue 45. Pp. 490–518. DOI: 10.17072/1995-4190-2019-45-490-518. (In Russ.).

7. *Dogovornoe i obyazatel'stvennoe pravo (obshchaya chast')*: *postateynny kommentariy k stat'yam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii / otv. red. A. G. Karapetov* [Contract Law and Law of Obligations (General Part): an Article-by-Article Commentary on Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation; ed. by A. G. Karapetov]. Moscow, 2017. 1120 p. (In Russ.).

8. Ershov Yu. L. *Printsip svobody dogovora i ego realizatsiya v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii. Diss. ... kand. jurid. nauk* [The Principle of Freedom of Contract and Its Implementation in Russian Civil Law: Cand. jurid. sci. diss.]. Ekaterinburg, 2001. 170 p. (In Russ.).

9. Zhalinskiy A., Rerikht A. *Vvedenie v nemetskoe pravo* [Introduction to German Law]. Moscow, 2001. 767 p. (In Russ.).

10. Karapetov A. G. *Pravo na otkaz ot vplaty strakhovogo vozmeshcheniya s tochki zreniya printsiipa svobody dogovora* [The Right to Refuse to Pay Insurance Compensation in Terms of the Principle of the Freedom of Contract]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* – Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation. 2010. Issue 1. Pp. 118–125. (In Russ.).

11. Karapetov A. G., Bevzenko R. S. *Kommentariy k normam GK ob otdel'nykh vidakh dogovorov v kontekste postanovleniya Plenuma VAS RF "O svobode dogovora i ee predelakh"* [Commentary on the Civil Code Rules on Certain Types of Contracts in the Context of the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation 'On the Freedom of Contract and Its Limits']. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* – Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation. 2014. Issue 8. Pp. 4–97. (In Russ.).

In: J. Beatson and D. Friedman (eds.) *Good Faith and Fault in Contract Law* Oxford; New York, Clarendon. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198265788.001.0001. (In Eng.).

49. Eisenmann Ch. Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique. *Archives de philosophie du droit*. 1966. Pp. 25–43. (In Fr.).

50. Fauvarque-Cosson B. Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats: perspective comparatiste et internationale. *RDC*. 2017. P. 363. (In Fr.).

51. Darr F. Unconscionability and Price Fairness. *Houston Law Review*. 1994. Issue 30. (In Eng.).

52. Grimaldi C. La valeur normative des directives d'interprétation. *RDC*. 2015. No. 1. P. 154. (In Fr.).

53. Guerlin G. L'accessibilité et l'interprétation contrat d'adhésion. Comparaison du nouveau droit français au droit des États-Unis. Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises; Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018. P. 99. (In Fr.).

54. Hart D. K. Contract Law Now – Reality Meets Legal Fictions. *University of Baltimore Law Review*. 2011. Vol. 41. Issue 1. Pp. 65–68. (In Eng.).

55. Henderson R. The Doctrine of Reasonable Expectations in Insurance Law after Two Decades. *Ohio State Law Journal*. 1990. Vol. 51. Issue 4. Pp. 823–853. (In Eng.).

56. Keeton R. Insurance Law Rights at Variance with Policy Provisions: Part One. *Harvard Law Review*. 1970. Vol. 83. P. 961. (In Eng.).

57. DiMatteo L. A. *Penalties as Rational Response to Bargaining Irrationality*. *Michigan State Law Review*. 2006. Issue 883. Pp. 902–903. (In Eng.).

58. Lerebours-Pigeonnière P. La déclaration essentielle de R. Saleilles à la théorie générale de l'obligation et à sa théorie de la déclaration de volonté». L'oeuvre de Raymond Saleilles. Paris, Librairie A. Rousseau, 1914. 433 p. (In Fr.).

59. Marty G., Raynaud P. *Droit civil*, t. 2, 1er vol., Les obligations. Paris, Sirey, 1962. 927 p. (In Fr.).

60. Helveston M., Jacobs M. The Incoherent Role of Bargaining Power in Contract Law. *Wake Forest Law Review*. 2014. Vol. 49. Pp. 1017, 1058. (In Eng.).

61. Lonegrass M. T. Finding Room for Fairness in Formalism. *Loyola University of Chicago Law Journal*. 2012. Vol. 44. Pp. 1, 6. (In Eng.).

62. Eisenberg M. A. The Bargain Principle and Its Limits. *Harvard Law Review*. 1982. Vol. 95. Pp. 741, 801. (In Eng.).

63. Minnock J. E. Protecting the Insured from an Adhesion Insurance Policy: the Doctrine of Reasonable Expectations in Utah. *Utah Law Review*. 1991. (In Eng.).

64. Ben-Shahar O. A Bargaining Power Theory of Default Rules. *Columbia Law Review*. 2009. Vol. 109. Pp. 396, 429. (In Eng.).

65. Parker J. Reconciling the Irreconcilable Conflict in Insurance Severability of Interests Clause Interpretation. *Connecticut Insurance Law Journal*. 2013. Vol. 20. Pp. 61–88. (In Eng.).

66. Patterson E. The Delivery of a Life-Insurance Policy. *Harvard Law Review*. 1919. Vol. 33. Pp. 198, 222. (In Eng.).

67. Pellet S. Contrat d'adhésion et négociation. Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises; Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018. Pp. 67–76. (In Fr.).

68. Pellier J.-D. L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations enfin ratifiée! Available at: <https://www.dalloz-actualite.fr/>. (In Fr.).

69. Revet T. Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés. *Dalloz*, 2015. P. 1217. (In Fr.).

70. Revet T. L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat d'adhésion aux contrats de masse. *Recueil Dalloz*, 2018. No. 3. Pp. 124–128. (In Fr.).

71. Ripert G. La règle morale dans les obligations civiles. 4th ed. Paris, LGDJ, 1949. 424 p. (In Fr.).

72. Saleilles R. De la déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand. Paris, Pichon, 1901. Vol. XI. 421 p. (In Fr.).

12. Karapetov A. G., Savel'ev A. I. *Svoboda dogovora i ee predely* [Freedom of Contract and Its Limits]. Vol. 1. *Teoreticheskie, istoricheskie i politiko-pravovye osnovaniya printsipa svobody dogovora i ego ogranicheniy* [Theoretical, Historical, and Political-Legal Foundations of the Principle of the Freedom of Contract and Its Limits]. Moscow, 2012. 452 p. (In Russ.).

13. Karapetov A. G., Savel'ev A. I. *Svoboda dogovora i ee predely* [Freedom of Contract and Its Limits]. Vol. 2. *Predely svobody opredeleniya usloviy dogovora v zarubezhnom i rossiyskom prave* [The Limits of the Freedom of Contractual Terms Determination in Foreign and Russian Law]. Moscow, 2012. 453 p. (In Russ.).

14. Karapetov A. G., Fetisova E. M. *Praktika primeneniya arbitrazhnymi sudami postanovleniya Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 14.03.2014 № 16 "O svobode dogovora i ee predelakh"* [Case Law of Arbitrazh Courts on the Ruling of the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 16 'On the Freedom of Contract and Its Limits' of 14 March 2014]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Herald of Economic Justice. 2015. Issue 12. Pp. 145–191. (In Russ.).

15. Klochkov A. A. *Standartnye (obshchie) usloviya dogovorov v kommercheskom oborote: pravovoe regulirovanie v Rossii i zarubezhnykh stranakh. Diss. ... kand. yurid. nauk* [Standard (General) Terms of Contracts in Commercial Transactions: Legal Regulation in Russia and Foreign Countries: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2000. 210 p. (In Russ.).

16. *Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii, chasti pervoy (postateyny)* / pod red. S. P. Grishaeva i A. M. Erdelevskogo [Commentary on the Part One of the Civil Code of the Russian Federation (Article-by-Article); ed. by S.P. Grishaev and A.M. Erdelevskiy]. Access from the legal reference system 'ConsultantPlus'. (In Russ.).

17. *Kontseptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii / Vstupitel'noe slovo A. L. Makovskogo* [The Concept of Development of Civil Legislation of the Russian Federation; prefaced by A. L. Makovskiy]. Moscow, 2009. 160 p. (In Russ.).

18. Kratenko M. V. *Zloupotreblenie svobodoy dogovora: chastnopravovye i publichno-*

pravovye aspekty [Abuse of Freedom of Contract: Private Law and Public Law Aspects]. Moscow, 2010. 208 p. (In Russ.).

19. Kuz'mina A. V. *Dogovor prisoedineniya i kontseptual'nye izmeneniya grazhdanskogo zakonodatel'stva* [Contract of Adhesion and Conceptual Changes in Civil Legislation]. *Izmeneniya v Grazhdanskom kodekse v Rossiyskoy Federatsii: sbornik materialov Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* (g. Kazan', 15.06.2012 g.) [Changes in the Civil Code of the Russian Federation: Novels of Civil Legislation 2012: Collection of Proceedings of the All-Russian Scientific and Practical Conference (Kazan, June 15, 2012)]. Moscow, 2012. Pp. 325–332. (In Russ.).

20. Kuz'mina A. V. *Treteyskie ogovorki v dogovorakh prisoedineniya: problemy reformirovaniya grazhdanskogo i protsessual'nogo zakonodatel'stva* [Arbitration Clauses in Adhesion Contracts: Problems of Civil and Procedural Law Reform]. *Zakon – ZAKON*. 2015. Issue 4. Pp. 121–132. (In Russ.).

21. Kulagin M. I. *Izbrannye trudy po aktsionernomu i torgovomu pravu. 2-e izd., ispr.* [Selected Works on Company and Commercial Law. 2nd ed., revised]. Moscow, 2004. 363 p. (In Russ.).

22. Kucher A. N. *Teoriya i praktika preddogovornogo etapa: Yuridicheskiy aspekt* [Theory and Practice of the Pre-Contractual Stage: Legal Aspect]. Moscow, 2005. 361 p. (In Russ.).

23. Makovskaya A. A. *Reforma dogovornogo prava vo Frantsii. Novye polozheniya Grazhdanskogo kodeksa Frantsii* [Reform of Contract Law in France. New Provisions of the French Civil Code]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Herald of Economic Justice. 2016. Issue 8. Pp. 76–101. (In Russ.).

24. Mullina Yu. N. *Kontrol' za nespravedlivymi dogovornymi usloviyami: rossiyskoe pravo v sravnitel'no-pravovoy perspektive* [Control over Unfair Contractual Terms: Russian Law in a Comparative Legal Perspective]. *Opyty tsivilisticheskogo issledovaniya: Sbornik statey* / D. V. Gudkov, I. I. Zikun, A. A. Zyablikov i dr.; ruk. avt. kol. i otv. red. A.M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov [Civil Law Research Experience: Collection of Articles; D. V. Gudkov, I. I. Zikun, A. A. Zyablikov et al.; ed. by A. M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov]. Moscow, 2016. Pp. 196–224. (In Russ.).

73. Lifshitz Sh. *Distress Exploitation Contracts in the Shadows of No Duty to Rescue*. North Carolina Law Review. 2008. Vol. 86. Issue 1. (In Eng.).

74. Sterkin S.D. *Challenging Adhesion Contracts in California: A Consumer's Guide*. Golden Gate University Law Review. 2004. Vol. 34. Issue 2. (In Eng.).

75. Testu F. *Le juge et le contrat d'adhésion*. JCP. 1993. No. 19. P. 3673. (In Fr.).

76. *Unfair terms in contracts*. Report on a Reference under Section 3(1) (e) of the Law Commissions Act 1965. 2005. (In Eng.).

77. Zacks E.A. *The Restatement (Second) of Contracts § 211: Unfulfilled Expectations and the Future of Modern Standardized Consumer Contracts* (May 5, 2016). William & Mary Business Law Review. 2016. Vol. 7. Issue 3. P. 733. (In Eng.).

References in Russian

1. Богданов Д. Е. Проблема формирования договорной справедливости и справедливой ответственности за неисполнение договора // Законодательство и экономика. 2012. № 3. С. 12–20.

2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. *Договорное право. Книга первая: Общие положения*. М.: Статут, 2000. 848 с.

3. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. 431 с.

4. Витрянский В. В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2011. № 10. С. 3–17.

5. Волгина В. А. Условия осуществления судебного контроля за содержанием договора // Опыты цивилистического исследования: сб. ст. / А. Е. Агеенко, И. И. Акимова, В. А. Волгина и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2018. Вып. 2. С. 73–101.

6. Голубцов В. Г. Субъективная добросовестность в структуре общего понятия добросовестности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 490–518. DOI: 10.17072/1995-4190-2019-45-490-518.

7. *Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации* / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.

8. Еришов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 170 с.

9. Жалинский А., Перухт А. *Введение в немецкое право*. М.: Спарк, 2001. 767 с.

10. Карапетов А. Г. Право на отказ от выплаты страхового возмещения с точки зрения принципа свободы договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 1. С. 118–125.

11. Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 8. С. 4–97.

12. 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. 452 с.

13. Карапетов А. Г., Савельев А. И. *Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве*. М.: Статут, 2012. 453 с.

14. Карапетов А. Г., Фетисова Е. М. *Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»* // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 12. С. 145–191.

15. Клочков А. А. *Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук*. М., 2000. 210 с.

16. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)* / под ред. С. П. Гришаева и А. М. Эрделевского [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

25. Novitskiy I. B. *Printsip dobroy sovesti v proekte obyazatel'stvennogo prava* [The Principle of Good Faith in the Draft Law of Obligations]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2006. Issue 1. Pp. 124–181. (In Russ.).
26. Savel'ev A. I. *Dogovor prisoedineniya v rossiyskom grazhdanskom prave* [Contract of Adhesion in Russian Civil Law]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2010. Issue 5. Pp. 13–75. (In Russ.).
27. Slavetskiy D. V. *Printsip zashchity slaboy storony grazhdansko-pravovogo dogovora: Diss. ... kand. jurid. nauk* [The Principle of Protection of the Weaker Party to a Civil Law Contract: Cand. jurid. sci. diss.]. Samara, 2004. 204 p. (In Russ.).
28. Fogel'son Yu. B. *Zashchita ot nespravedlivykh usloviy dogovorov v rossiyskoy sudebnoy praktike* [Protection against Unfair Contract Terms in Russian Case Law]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii – Herald of Economic Justice*. 2018. Issue 10. Pp. 163–179. (In Russ.).
29. Fogel'son Yu. B. *Nespravedlivye (nedobrosovestnye) usloviya dogovorov* // *Hozaystvo i pravo*. 2010. № 10. С. 29–56.
30. Khuzhokova I. M. *Doktrina dobrykh nra- vov i publichnogo poryadka v dogovornom prave: sravnitel'noe issledovanie* [The Doctrine of Good Morals and Public Policy in Contract Law: a Comparative Study]. Moscow, 2011. 112 p. (In Russ.).
31. Khuzhokova I. M. *Doktrina dobrykh nra- vov i publichnogo poryadka v dogovornom prave: sravnitel'noe issledovanie* [The Doctrine of Good Morals and Public Policy in Contract Law: a Comparative Study]. Moscow, 2011. 112 p. (In Russ.).
32. Tsyplenkova A. V. *Dogovor prisoedine- niya, kak osobaya kategoriya grazhdanskogo pra- va*. Diss. ... kand. jurid. nauk [Contract of Adhe- sion as a Special Category of Civil Law: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2002. 202 p. (In Russ.).
33. Shirvindt A. M. *Ogranichenie svobody dogovora v tselyakh zashchity prav potrebiteley v rossiyskom i evropeyskom chastnom prave / pod obshch. red. A. L. Makovskogo* [Limiting Freedom of Contract in Order to Protect Consumer Rights in Russian and European Private Law; ed. by A. L. Makovskiy]. Moscow, 2014. 158 p. (In Russ.).
34. Yakovleva S. *Printsip dobrosovestnosti i zapret zloupotrebleniya pravom v dogovornom prave* [The Principle of Good Faith and the Prohi- bition of Abuse of Rights in Contract Law]. *Kho- zyaystvo i pravo – Business and Law*. 2010. Issue 11. Pp. 54–70. (In Russ.).
35. Bankman J. The Economic Substance Doctrine. *Southern California Law Review*. 2000. Issue 74(5). (In Eng.).
36. Beatson J. Has the Common Law a Future? *The Cambridge Law Journal*. 1997. Issue 56(2). Pp. 291–314. DOI: 10.1017/S0008197300081332. (In Eng.).
37. Morant B. D. The Salience of Power in the Regulation of Bargains. *Michigan State Law Review*. 2006. Pp. 925, 959. (In Eng.).
38. Bolgár V. The Contract of Adhesion: A Comparison of Theory and Practice. *The Amer- ican Journal of Comparative Law*. Winter, 1972. Vol. 20. No. 1. Pp. 53, 78. (In Eng.).
39. Chantepie G., Latina M. La définition du contrat d'adhésion en droit français: une valse à quatre temps? *Contrat d'adhésion et négociation. Le contrat d'adhésion perspectives franco- québécoises*. Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018. P. 1. (In Fr.).
40. Chantepie G., Latina M. La réforme du droit des obligations. *Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*. Paris, Dalloz, 2016. 1144 p. (In Fr.).
41. Chantepie G., Latina M. Ratification de la réforme du droit des obligations: analyse de la deuxième lecture du Sénat. *Dalloz*, 2018. 309 p. (In Fr.).
42. Chassagnard-Pinet S. La réception du contrat d'adhésion dans la théorie du contrat avant l'entrée de la notion dans le Code civil français. *Le contrat d'adhésion perspectives franco- québécoises*; Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018. P. 7. (In Fr.).
43. Chénédé F. La réforme du droit des con- trats et le dialogue des chambres. *AJCA*. 2018. P. 25. (In Fr.).
44. Barnhizer D. D. Inequality of Bargaining Power. *University of Colorado Law Review*. 2005. Vol. 76. Pp. 139, 194–198. (In Eng.).
17. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. сл. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2009. 160 с.
18. Краценко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М.: Волтерс Клувер, 2010. 208 с.
19. Кузьмина А. В. Договор присоеди- нения и концептуальные изменения граждан- ского законодательства // *Изменения в Граж- данском кодексе в Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства 2012: сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. (г. Казань, 15 июня 2012 г.)*. М.: Изд-во «Юрист», 2012. С. 325–332.
20. Кузьмина А. В. Третьейские оговорки в договорах присоединения: проблемы реформирования гражданского и процессуального законодательства // *Закон*. 2015. № 4. С. 121–132.
21. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. 363 с.
22. Кучер А. Н. Теория и практика пред- договорного этапа. Юридический аспект. М.: Статут, 2005. 361 с.
23. Маковская А. А. Реформа договорного права во Франции. Новые положения Гражданского кодекса Франции // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2016. № 8. С. 76–101.
24. Муллина Ю. Н. Контроль за несправедливыми договорными условиями: российское право в сравнительно-правовой перспективе // *Опыты цивилистического иссле- дования: сб. ст. / Д. В. Гудков, И. И. Зикун, А. А. Зябликов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков*. М.: Статут, 2016. С. 196–224.
25. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // *Вестник гражданского права*. 2006. № 1. С. 124–181.
26. Савельев А. И. Договор присоединения в российском гражданском праве // *Вестник гражданского права*. 2010. № 5. С. 13–75.
27. Славецкий Д. В. Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. 204 с.
28. Фогельсон Ю. Б. Защита от несправедливых условий договоров в российской судебной практике // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2018. № 10. С. 163–179.
29. Фогельсон Ю. Б. Несправедливые (недобросовестные) условия договоров // *Хозяйство и право*. 2010. № 10. С. 29–56.
30. Хужокова И. М. Доктрина добрых нравов и публичного порядка в договорном праве: сравнительное исследование. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 112 с.
31. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М.: Международные отношения, 2000. Т. 2. 512 с.
32. Цыпенкова А. В. Договор присоединения, как особая категория гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 202 с.
33. Ширвиндт А. М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве / под общ. ред. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2014. 158 с.
34. Яковлева С. Принцип добросовестности и запрет злоупотребления правом в договорном праве // *Хозяйство и право*. 2010. № 11. С. 54–70.
35. Bankman J. The economic substance doctrine (2000) 74(5) *Southern California Law Review* 5.
36. Beatson J. (1997). Has the Common Law a Future? *The Cambridge Law Journal*, 56(2), 291–314. DOI:10.1017/S0008197300081332.
37. Morant B. D. The Salience of Power in the Regulation of Bargains, 2006 *MICH. ST. L. REV.* 925, 959 (2006).
38. Bolgár V. The Contract of Adhesion: A Comparison of Theory and Practice // *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 20, № 1. Pp. 53, 78. (Winter, 1972).
39. Chantepie G., Latina M. La définition du contrat d'adhésion en droit français: une valse à quatre temps? // *Contrat d'adhésion et négociation // Le contrat d'adhésion perspectives franco- québécoises / Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires*. 2018.

45. *Deshayes O.* L'interprétation des contrats. JCP. 2015. P. 41. (In Fr.).
46. *Dissaux N., Jamin Ch.* Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016). Paris, Dalloz, 2016. 274 p. (In Fr.).
47. *Dupichot J.* Pour un retour aux textes: défense et illustration du «petit guide-âne» des articles 1156 et suivants du Code civil»; Études offertes à Jacques Flour. Paris, Defrénois, 1979. 179 p. (In Fr.).
48. *Ebke W. F., Steinhauer B. M.* The Doctrine of Good Faith in German Contract Law. In: J. Beatson and D. Friedman (eds.) Good Faith and Fault in Contract Law Oxford; New York, Clarendon. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198265788.001.0001. (In Eng.).
49. *Eisenmann Ch.* Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique. Archives de philosophie du droit. 1966. Pp. 25–43. (In Fr.).
50. *Fauvarque-Cosson B.* Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats: perspective comparatiste et internationale. RDC. 2017. P. 363. (In Fr.).
51. *Darr F.* Unconscionability and Price Fairness. Houston Law Review. 1994. Issue 30. (In Eng.).
52. *Grimaldi C.* La valeur normative des directives d'interprétation. RDC. 2015. No. 1. P. 154. (In Fr.).
53. *Guerlin G.* L'accessibilité et l'interprétation contrat d'adhésion. Comparaison du nouveau droit français au droit des États-Unis // Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises; Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018. P. 99. (In Fr.).
54. *Hart D. K.* Contract Law Now – Reality Meets Legal Fictions. University of Baltimore Law Review. 2011. Vol. 41. Issue 1. Pp. 65–68. (In Eng.).
55. *Henderson R.* The Doctrine of Reasonable Expectations in Insurance Law after Two Decades. Ohio State Law Journal. 1990. Vol. 51. Issue 4. Pp. 823–853. (In Eng.).
56. *Keeton R.* Insurance Law Rights at Variance with Policy Provisions: Part One. Harvard Law Review. 1970. Vol. 83. P. 961. (In Eng.).

57. *DiMatteo L. A.* Penalties as Rational Response to Bargaining Irrationality. Michigan State Law Review. 2006. Issue 883. Pp. 902–903. (In Eng.).
58. *Lerebours-Pigeonnière P.* La déclaration essentielle de R. Saleilles à la théorie générale de l'obligation et à sa théorie de la déclaration de volonté». L'oeuvre de Raymond Saleilles. Paris, Librairie A. Rousseau, 1914. 433 p. (In Fr.).
59. *Marty G., Raynaud P.* Droit civil, t. 2, 1er vol., Les obligations. Paris, Sirey, 1962. 927 p. (In Fr.).
60. *Helveston M., Jacobs M.* The Incoherent Role of Bargaining Power in Contract Law. Wake Forest Law Review. 2014. Vol. 49. Pp. 1017, 1058. (In Eng.).
61. *Lonegrass M. T.* Finding Room for Fairness in Formalism. Loyola University of Chicago Law Journal. 2012. Vol. 44. Pp. 1, 6. (In Eng.).
62. *Eisenberg M. A.* The Bargain Principle and Its Limits. Harvard Law Review. 1982. Vol. 95. Pp. 741, 801. (In Eng.).
63. *Minnock J. E.* Protecting the Insured from an Adhesion Insurance Policy: the Doctrine of Reasonable Expectations in Utah. Utah Law Review. 1991. (In Eng.).
64. *Ben-Shahar O.* A Bargaining Power Theory of Default Rules. Columbia Law Review. 2009. Vol. 109. Pp. 396, 429. (In Eng.).
65. *Parker J.* Reconciling the Irreconcilable Conflict in Insurance Severability of Interests Clause Interpretation. Connecticut Insurance Law Journal. 2013. Vol. 20. Pp. 61–88. (In Eng.).
66. *Patterson E.* The Delivery of a Life-Insurance Policy. Harvard Law Review. 1919. Vol. 33. Pp. 198, 222. (In Eng.).
67. *Pellet S.* Contrat d'adhésion et négociation. Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises; Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018. Pp. 67–76. (In Fr.).
68. *Pellier J.-D.* L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations enfin ratifiée! Available at: <https://www.dalloz-actualite.fr/>. (In Fr.).
69. *Revet T.* Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés. Dalloz, 2015. P. 1217. (In Fr.).
70. *Revet T.* L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat

40. *Chantepie G., Latina M.* La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2016. 1144 p.
41. *Chantepie G., Latina M.* Ratification de la réforme du droit des obligations: analyse de la deuxième lecture du Sénat, Dalloz. 2018. 309 p.
42. *Chassagnard-Pinet S.* La réception du contrat d'adhésion dans la théorie du contrat avant l'entrée de la notion dans le Code civil français // Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises/ Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018.
43. *Chénéde F.* La réforme du droit des contrats et le dialogue des chambres, AJCA, 2018.
44. *Barnhizer D. D.* Inequality of Bargaining Power, 76 U. COLO. L. REV. 139, 194–198 (2005).
45. *Deshayes O.* L'interprétation des contrats, JCP, 2015. P. 41.
46. *Dissaux N., Jamin Ch.* Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016), Dalloz, 2016. 274 p.
47. *Dupichot J.* Pour un retour aux textes: défense et illustration du «petit guide-âne» des articles 1156 et suivants du Code civil / Études offertes à Jacques Flour, Paris, Defrénois, 1979.
48. *Ebke W. F., Steinhauer B. M.,* The Doctrine of Good Faith in German Contract Law, in: J. Beatson and D. Friedman (eds.), Good Faith and Fault in Contract Law (Oxford / New York, Clarendon. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198265788.001.0001
49. *Eisenmann Ch.* Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique. Archives de philosophie du droit, 1966. № 11.
50. *Fauvarque-Cosson B.* Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats: perspective comparatiste et internationale, RDC, 2017. № 2.
51. *Darr F.* Unconscionability and Price Fairness, 30 HOUST. L. REV. (1994).
52. *Grimaldi C.* La valeur normative des directives d'interprétation, RDC. 2015. № 1. P. 154.

53. *Guerlin G.* L'accessibilité et l'interprétation contrat d'adhésion. Comparaison du nouveau droit français au droit des États-Unis // Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises/ Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz. coll. thèmes et commentaires. 2018.
54. *Hart D. K.,* Contract Law Now – Reality Meets Legal Fictions. 41 U. BALT. L. REV. 1, 65–68 (2011).
55. *Henderson R.* The Doctrine of Reasonable Expectations in Insurance Law after Two Decades 51 Ohio St. L. J. 823 (1990).
56. *Keeton R.* Insurance Law Rights At Variance With Policy Provisions: Part One, 83 HARV. L. Rav. 961 (1970).
57. *DiMatteo L. A.* Penalties as Rational Response to Bargaining Irrationality, 2006 MICH. ST. L. REV. 883, 902-903 (2006).
58. *Lerebours-Pigeonnière P.* La déclaration essentielle de R. Saleilles à la théorie générale de l'obligation et à sa théorie de la déclaration de volonté» // L'oeuvre de Raymond Saleilles. Paris, Librairie A. Rousseau. 1914. 433 p.
59. *Marty G. et Raynaud P.* Droit civil, t. 2, 1er vol., Les obligations, Paris, Sirey, 1962. 927 p.
60. *Helveston M.; Jacobs M.* The Incoherent Role of Bargaining Power in Contract Law, 49 Wake Forest L. Rev. 1017, 1058 (2014).
61. *Lonegrass M. T.* Finding Room for Fairness in Formalism, 44 LOY. U. CHI. L.J. 1, 6 (2012).
62. *Eisenberg M. A.* The Bargain Principle and Its Limits, 95 HARV. L. REV. 741–801 (1982).
63. *Minnock J. E.* Protecting the insured from an adhesion insurance policy: the doctrine of reasonable expectations in Utah, Utah Law Review 1991.
64. *Ben-Shahar O.* A Bargaining Power Theory of Default Rules, 109 COLUM. L. REV. 396, 429 (2009).
65. *Parker J.* Reconciling the irreconcilable conflict in insurance severability of interests clause interpretation, Connecticut Insurance Law Journal 2013, Vol. 20.
66. *Patterson E.* The Delivery of a Life-Insurance Policy, 33 Harv. L. Rev. 198, 222 (1919).

d'adhésion aux contrats de masse. Recueil Dalloz, 2018. No. 3. Pp. 124–128. (In Fr.).

71. *Ripert G.* La règle morale dans les obligations civiles. 4th ed. Paris, LGDJ, 1949. 424 p. (In Fr.).

72. *Saieilles R.* De la déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand. Paris, Pichon, 1901. Vol. XI. 421 p. (In Fr.).

73. *Lifshitz Sh.* Distress Exploitation Contracts in the Shadows of No Duty to Rescue. North Carolina Law Review. 2008. Vol. 86. Issue 1. (In Eng.).

74. *Sterkin S.D.* Challenging Adhesion Contracts in California: A Consumer's Guide. Golden

Gate University Law Review. 2004. Vol. 34. Issue 2. (In Eng.).

75. *Testu F.* Le juge et le contrat d'adhésion. JCP. 1993. No. 19. P. 3673. (In Fr.).

76. *Unfair terms in contracts.* Report on a Reference under Section 3(1) (e) of the Law Commissions Act 1965. 2005. (In Eng.).

77. *Zacks E.A.* The Restatement (Second) of Contracts § 211: Unfulfilled Expectations and the Future of Modern Standardized Consumer Contracts (May 5, 2016). William & Mary Business Law Review. 2016. Vol. 7. Issue 3. P. 733. (In Eng.).

67. *Pellet S.* Contrat d'adhésion et négociation // Le contrat d'adhésion perspectives franco-québécoises/ Sous la direction de Gaël Chantepie et Mathias Latina, Dalloz, coll. thèmes et commentaires. 2018.

68. *Pellier J.-D.* L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations enfin ratifiée! URL: <https://www.dalloz-actualite.fr/>.

69. *Revet T.* Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés, Dalloz. 2015.

70. *Revet T.* L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat d'adhésion aux contrats de masse // Recueil Dalloz. 2018. № 3.

71. *Ripert G.* La règle morale dans les obligations civiles, 4e éd., Paris, LGDJ, 1949.

72. *Saieilles R.* De la déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le

code civil allemand. Paris, Pichon, 1901. XI. 421 p.

73. *Lifshitz Sh.* Distress Exploitation Contracts in the Shadows of No Duty to Rescue, 86 N.C. L. REV. (2008).

74. *Sterkin S. D.* Challenging Adhesion Contracts in California: A Consumer's Guide, 34 Golden Gate U. L. Rev. (2004).

75. *Testu F.* Le juge et le contrat d'adhésion JCP. 1993. № 19.

76. *Unfair terms in contracts.* Report on a reference under section 3(1) (e) of the Law Commissions Act 1965. 2005.

77. *Zacks E. A.* The Restatement (Second) of Contracts § 211: Unfulfilled Expectations and the Future of Modern Standardized Consumer Contracts (May 5, 2016). 7 William & Mary Business Law Review 733 (2016).