

СЛАБАЯ СТОРОНА В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ПРАВООТНОШЕНИИ: ПРОБЛЕМЫ ИДЕНТИФИКАЦИИ

WEAKNESS IN THE LEGAL RELATIONSHIP OF OBLIGATIONS: PROBLEMS OF IDENTIFICATION

V. Nuzhdaeva

Summary. The author concluded that only a party that has unequal negotiating opportunities due to its inability to influence the formation of the content of the contract or its individual conditions should be recognized as weak. To recognize a business entity as a party with unequal negotiating opportunities, it is required to establish an increased standard of proving the disparity of negotiating opportunities.

Keywords: weak side, unequal negotiating opportunities, freedom of contract, restriction of freedom of contract.

Нуждаева Валерия Васильевна

Аспирант, РАНХиГС при Президенте РФ;
практикующий юрист
nuzhdaeva.valerya@yandex.ru

Аннотация. Автором сделан вывод о том, что слабой следует признавать исключительно сторону, обладающую неравными переговорными возможностями в силу ее неспособности оказывать влияние на формирование содержания договора или его отдельных условий. Для признания субъекта предпринимательской деятельности стороной, обладающей неравными переговорными возможностями требуется установить повышенный стандарт доказывания диспаритета переговорных возможностей.

Ключевые слова: слабая сторона, неравные переговорные возможности, свобода договора, ограничение свободы договора.

Укрепление принципа свободы договора происходило параллельно с развитием мысли о том, что стороны свободы договора вольны самостоятельно формировать параметры обменных операций, а также определять предмет и иные условия договора. Ценность свободы договора придавало средневековое отсутствие у людей личной свободы и частной собственности на средства производства. Разрушение этих и иных барьеров свободного экономического обмена повлекло абсолютизацию автономии воли сторон в волеизъявлении условий договора.

На сегодняшний день в российском праве сформировано три основных цели ограничения свободы договора: защита слабой стороны договора, защита публичных интересов, а также защита кредиторов должника.

В российском гражданском праве принцип свободы договора толкуется достаточно своеобразно. ВАС РФ, к примеру, указывал, что «Принцип свободы договора предполагает также добросовестность поведения его сторон, разумность и справедливость договорных условий. Признание за сторонами договора свободы в своих собственных интересах определять содержание условий не наделяет их неограниченным правом осуществлять права без учета прав контрагентов» [1]. Доктриной данный подход был не поддержан, поскольку

он отождествлял принцип свободы договора, который в прочтении ст. 421 ГК РФ касается свободы выбора контрагента и содержания договора, и принцип недопустимости злоупотребления правом [2].

По мнению А.М. Ширвиндта то, как суд толкует ст. 421 ГК РФ предполагает несколько вариантов соотношения принципа свободы договора и принципа справедливости.

Согласно первому варианту, свобода договора обуславливает возможность его сторон действовать в рамках доброй совести и справедливости. Негативный аспект такого толкования заключается в лишении свободы договора статуса самостоятельного принципа и перенос ее на второй план в сравнении с принципом справедливости.

Второй вариант толкования выглядит следующим образом. Свобода договора, справедливость, добросовестность представляют собой самостоятельные, равнозначные принципы гражданского права. Но их противопоставление предполагает необходимость выбора одного из принципов, руководствуясь правилом определения допустимых оснований ограничения принципа свободы договора в целях соблюдения принципа справедливости [3].

Думается, что второй подход является единственно возможным, поскольку указанное толкование предполагает наличие условий для реализации принципа диспозитивности.

В науке также выделяются разные виды государственного патернализма, которым в разной степени ограничивается принцип свободы договора [4].

Мягкий патернализм базируется на волевой концепции ограничения свободы договора. В соответствии с ним, ограничение свободы договора считается допустимым исключительно в случаях наличия дефекта волеизъявления стороны на стадии заключения договора. Под дефектом волеизъявления понимается любое наличие угрозы, обмана, насилия или какое-либо принуждение к заключению договора. В этом случае процедура заключения договора считается нарушенной в силу чего, содержание договора может быть подвергнуто контролю со стороны суда.

Жесткий патернализм предполагает контроль за условиями договора в отсутствие нарушения процедуры. Правовым основанием нарушения договорной автономии является необходимость защиты слабой стороны договора.

Впервые о необходимости защиты слабой стороны в России заговорил КС РФ, который указал, что «граждане-вкладчики как сторона в договоре лишены возможности влиять на его содержание, что является ограничением свободы договора и как таковое требует соблюдения принципа соразмерности, в силу которой гражданин, как экономически слабая сторона в этих правоотношениях, нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость в соответствующем правовом ограничении свободы договора и для другой стороны, т.е. для банков» [5].

Далее о защите слабой стороны высказался ВАС РФ в постановлении Пленума от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», определив положение слабой стороны как положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора, являющихся обременительными и нарушающими интересы стороны. Почти через год после опубликования Постановления Пленума ВАС № 16 вступила в силу обновленная редакция ст. 428 ГК РФ, которая привнесла сразу два важных изменения в правовое регулирование договора присоединения. Во-первых, в рассматриваемой статье существенно изменен п. 3, что формально поставило точку в дебатированном вопросе относительно возможности применения статьи к договорам, заключаемым субъектами предпринимательской деятельности (в док-

трине еще ведутся споры относительно реальной возможности признания слабой стороной предпринимателя), во-вторых, сфера применения статьи была расширена и фактически выведена за пределы договора присоединения, поскольку распространялась на договоры, условия которого разработаны одной стороной и приняты в предложенной редакции в силу существенного неравенства переговорных возможностей сторон.

Вместе с этим законодатель не предлагает четкой дефиниции слабой стороны. Следует согласиться с Н.Г. Гусельниковой, утверждающей, что в соответствии с логикой законодателя и наиболее авторитетных исследователей, слабой стороной договора является заранее предопределенный субъект — присоединившаяся сторона, несовершеннолетний или недееспособный гражданин, контрагент кредитной организации [6]. Другими словами, сформирована тенденция, где слабую сторону «наделяют» меньшими переговорными возможностями еще до начала переговорного процесса, и как следствие, заключения договора. Таким образом, вполне обоснованно формируется презумпция слабости определенной категории контрагентов (или, напротив, переговорной силы другой категории, например, кредитных организаций).

Как представляется, подобная презумпция может действовать только в отношениях между очевидно неравными контрагентами (как, например, кредитор и банк) и становится совершенно бесполезной в ситуации, когда необходимо выявить слабую сторону из равных на первый взгляд сторон обязательства и защитить ее.

На сегодняшний день доктрина изобилует точками зрения относительно основных отличительных черт слабой стороны договора.

По мнению А.А. Томтосова, необходимо выделять три признака слабой стороны договора: повышенная заинтересованность в заключении договора; непрофессионализм по сравнению со своим контрагентом в сфере, в которой заключается договор; неравные переговорные возможности по сравнению с контрагентом-профессионалом [7]. А.Г. Карапетов и А.И. Савельев предлагают при анализе переговорных возможностей учитывать следующие факторы: подавляющая или ситуативная рыночная власть, асимметрия информации и профессионализма, наличие доверительных отношений и личная зависимость [8].

В кандидатской диссертации Д.В. Славецкого разработан достаточно широкий перечень признаков слабой стороны договора:

- ◆ повышенная заинтересованность в заключении договора относительно его контрагента;
- ◆ отсутствие достаточной информации относительно предмета деятельности контрагента по договору, предлагаемых товаров и услуг;
- ◆ отсутствие достаточной информации относительно установленных прав, обязанностей и ответственности субъектов договорных отношений;
- ◆ необдуманность решения о заключении договора, принятого в условиях, очевидно способствующих принятию необдуманного решения и позволяющих утверждать об отсутствии соответствия воли субъекта, принявшего решения, его волеизъявлению [9].

Достаточно обоснованной выглядит позиция Е.В. Вавилина, в рамках которой слабая сторона договора представляет собой «условное обозначение участника договорных обязательств, обладающего значительно меньшим запасом тех или иных организационных, материальных, профессиональных, информационных и других конкурентных, имеющих значение для формирования, осуществления и защиты субъективного права ресурсов в сравнении со своим контрагентом» [10].

На экономическое неравенство субъектов указывает много авторов [11,12] и такие отношения широко распространены, особенно если приходится говорить о монополистах рынка. Однако представляется, что использование критерия экономического превосходства сильной стороны нерационально по нескольким причинам. Во-первых, такого критерия может оказаться недостаточно для того, чтобы суд сделал вывод о слабости стороны, которая экономическим превосходством не обладает, а во-вторых, использование критерия крайне затруднительно в условиях, когда стороны обладают более-менее равным положением на рынке и балансовая стоимость их активов вполне сопоставима (если речь идет о двух юридических лицах). Однако в отношениях двух (или более) коммерческих организаций может оказаться так, что одно из лиц будет обладать большими переговорными возможностями в сравнении со своими контрагентами в условиях экономического равенства.

Такие признаки как информационное или организационное неравенство, которые также предлагается учитывать при определении слабой стороны, не должны приниматься во внимания ввиду их незначительности в сравнении с признаком профессионального неравенства и, в некоторых случаях, экономического неравенства. Представляется, что два последних признака полностью поглощают остальные, что делает доказывание остальных ненужным. В свою очередь признак, характеризующий диспаритет переговорных

возможностей поглощает такие признаки как профессиональное и экономическое неравенство.

При этом нельзя говорить об объективности установления слабой стороны с помощью тех или иных признаков. Другими словами, в некоторых случаях статус слабой стороны имеет определенную долю условности. Е.В. Вавилин не без оснований замечает, что не в любом договоре можно обнаружить переговорную слабость одной из сторон [13]. Действительно, на первый взгляд невозможно определить слабую сторону в договоре энергоснабжения, заключенном между энергоснабжающей организацией и государством.

М. Ефремова под фактическим неравенством понимает ситуацию, при которой «одна сторона отношений (сильная сторона) использует формально-юридически имеющиеся у нее права во вред другой стороне (слабой стороне); при этом первая получает необоснованные преимущества, а вторая не получает того, на что вправе была рассчитывать» [14].

А.А. Волос оценивая отдельные признаки слабой стороны утверждает, что перечень признаков слабой стороны должен быть закрытым, а сами признаки носить объективный характер [15].

Представляется, что главным квалифицирующим признаком слабой стороны следует признать именно неравенство переговорных возможностей по согласованию договора на иных условиях. Все иные признаки, обычно выделяемые учеными наряду с неравенством переговорных возможностей или помимо него, конкретизируют данный признак или поглощаются им. Такая позиция более чем согласуется с позицией, предложенной в Постановлении Пленума № 16. При этом «положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора» не может существовать в отрыве от неравенства переговорных возможностей, которое может быть обеспечено самыми разными обстоятельствами.

Сказанное позволяет говорить о слабой стороне договора как в первую очередь о стороне, обладающей неравными переговорными возможностями по сравнению с ее контрагентом.

Важно указать, что высказанный в настоящем исследовании подход укладывается в канву популярной на Западе теорией неравенства переговорных возможностей, подробный анализ которой представлен в научных исследованиях А.Ф. Пьянковой [16], которая со ссылкой на западного исследователя указывает, что «теории неравенства переговорных возможностей между договаривающимися сторонами может возникать»

коть по разным причинам, среди которых различные формы морального давления, социальные условия, ситуация на рынке и более широко — несправедливое извлечение выгоды» [17].

Отдельно следует проанализировать доктринальные позиции, касающиеся признания субъекта предпринимательской деятельности стороной обладающей неравными переговорными возможностями.

Представляется интересным, что в отношении предпринимателей исследователи также стремятся выделить категории лиц, которые возможно заранее предопределить в качестве сторон, обладающих неравными переговорными возможностями. В частности, А.А. Волос выделяет конкретный исчерпывающий перечень ситуаций, в которых то или иное юридическое лицо возможно признать слабой стороной: предприниматель-контрагент монополиста, предприниматель-контрагент публично-правового образования, а также предпринимателей-заемщиков в отношениях с кредитными организациями [18]. С последней категорией солидарен С.К. Соломин, указывая, что в рамках заемных отношений с банком субъектом предпринимательской деятельности выступает только банк, реализуя свою исключительную правоспособность; заемщик же, в любом случае выступает слабой стороной, поскольку не может влиять на условия кредитного договора.

Обе позиции не лишены смысла, однако представляются нам слишком ограниченными. Достаточно представить себе ситуацию, когда в договорные отношения вступают два монополиста. Как в таком случае следует возможно определить сторону, обладающую неравными переговорными возможностями и будет ли она присутствовать в таком соглашении? Или другой пример. Монополист заключает кредитный договор с банком. Можем ли мы в данном случае заранее признать монополиста слабой стороной? И будет ли иметь определяющее значение статус монополиста в рамках таких отношений?

Кроме того, если продолжать логику авторов, то можем ли признать любого субъекта, осуществляющего определенный вид деятельности на предпринимательской основе сильной стороной по отношению ко всем его контрагентам? По нашему мнению, подобное заблаговременное предопределение сильной (или слабой) стороны в рамках определенного вида договора или определенного контрагента может привести к нарушению договорной свободы.

Вполне обоснован взгляд на проблему А.А. Томцова: «... Сам по себе факт признанного государством осуществления гражданином предпринимательской

деятельности не усиливает переговорные возможности на рынке, на котором он не является профессионалом. В качестве примера можно привести позицию Арбитражного суда Московского округа, указавшего на сильную ограниченность переговорных возможностей индивидуального предпринимателя при заключении договора лизинга, так как он не обладает сопоставимыми финансовыми (один только уставный капитал лизингодателя превышает 75 млн. руб.) и организационными возможностями, не способен существенно повлиять на состояние бизнеса лизингодателя» [19].

Вместе с тем наиболее обоснованную позицию по данному вопросу высказала О.И. Мягкова, указав, что субъект предпринимательской деятельности может быть признан стороной, обладающей неравными переговорными возможностями только при одновременном соблюдении двух условий, а именно при невозможности определять содержание договора и невозможности заключения аналогичного договора с другим контрагентом на приемлемых условиях [20]. Вместе с тем подобный подход возлагает дополнительный предмет доказывания на заинтересованное лицо, а именно, сторону с неравными переговорными возможностями.

Важно также упомянуть о возможности признания стороной, обладающей неравными переговорными возможностями государства. Впервые об этом высказался В.А. Бабаков, указывая, что интересы лиц, уполномоченных вступать в гражданско-правовые правоотношения от имени государства не всегда совпадают с интересами самого государства [21]. Данная позиция представляется нам достаточно спорной, поскольку если мы разделяем интересы конкретных людей, которые составляют органы управления публично-правовых образований, то имеет смысл разделять интересы органов управления других юридических лиц. При этом законом установлено, что лица, уполномоченные выступать от имени юридического лица, равно и его органы управления обязаны действовать в интересах добросовестно и разумно (ст. 53 ГК РФ).

Таким образом, на сегодняшний день законодательство и судебная практика однозначно позволяют признать субъекта предпринимательской деятельности стороной, обладающей неравными переговорными возможностями. Совсем иным вопросом является определение такой стороны в рамках конкретного договора. При этом нет сомнений в том, что предопределение сильной стороны в договорах определенного вида может сильно расширить пределы правового патернализма и ограничить свободу договора в силу чего рассматриваемый механизм нуждается в более тонкой настройке и индивидуальному подходу в определении стороны, обладающей неравными переговорными возможностями.

ЛИТЕРАТУРА

1. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2011 г. № 17389/10 // СПС «Гарант».
2. Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М.: «Юстицинформ», 2013. С. 131.
3. Ширвиндт А.М. Режим соглашений об ответственности за нарушение обязательства в негосударственных сводах гражданского права. Часть первая // Вестник гражданского права. 2014. № 3. С. 70.
4. Мягкова О.И. Несправедливые договорные условия в российском гражданском праве // Российский юридический журнал. 2017. № 2. С. 30.
5. Постановление КС РФ от 23.02.1999 № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части 2 статьи 29 Федерального закона от 03.02.1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // СПС «Консультант плюс».
6. Гусельникова Н.Г. Слабый субъект в договорном правоотношении: проблемы идентификации // Юридические исследования. — 2019. — № 5. — С. 36–45. DOI: 10.25136/2409–7136.2019.5.29568 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=29568.
7. Томтосов А.А. Новые подходы к защите слабой стороны договора // Свобода договора: Сб. статей / Рук. авт. колл. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 369.
8. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: В 2 т. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. С. 387–393.
9. Славецкий Д.В. Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 7.
10. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 412.
11. Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей // Саратов. Саратов. гос. академ. права. 2008;
12. Волос А.А. Принципы обязательственного права. Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2015. С. 79.
13. Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей // Саратов. Саратов. гос. академ. права. 2008. С. 95.
14. Ефремова М. Защита слабой стороны в договорах страхования. Сравнительно-правовой аспект // Хозяйство и право. 2008. № 1. С. 21.
15. Волос А.А. Принципы обязательственного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 16.
16. Пьянкова А.Ф. Доктрина неравенства переговорных возможностей глазами западных теоретиков: Pro et Contra // Норма. Закон. Законодательство. Право: Материалы XIII Всероссийской науч. — практич. конференции молодых ученых. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2011. С. 167–169.
17. Cicoria C. The Protection of the Weak Contractual Party in Italy vs. United States Doctrine of Unconscionability. A Comparative Analysis // Global Jurist Advances. 2003. Vol. 3: Iss. 3, Article 2. P. 4.
18. Волос А.А. К вопросу о признании субъекта предпринимательской деятельности слабой стороной в договоре // Юрист. 2014. № 13. С. 26–29.
19. Томтосов А.А. С. 371–372.
20. Мягкова О.И. Несправедливые условия договора в российском гражданском праве / Дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2019. С. 11–12.
21. Бабаков В.А. Защита государства как слабой стороны в гражданских правоотношениях // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 2. С. 150.