

СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ СВОБОДЫ ДОГОВОРА И ДОБРОСОВЕСТНОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

THE CORRELATION OF THE PRINCIPLES OF FREEDOM OF CONTRACT AND THE FAITHFUL IMPLEMENTATION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS

N. Mikhailenko

Annotation

The author is criticizing the need to consolidate the "honesty" as a General principle of implementation of civil rights and duties. From the point of view of Treaty law, the introduction of the requirements of good faith in the conclusion and performance of the agreement will significantly limit the possibilities of realization of a principle of freedom of contract.

Keywords: freedom of contract, confinement at the conclusion of contracts, the basic principles of civil law, conscientious behavior of participants of civil legal relations, the concept of good conduct, morality and ethics, judicial discretion in disputes about the assessment of the integrity of behaviour of counterparties.

Аннотация

Автор подвергает критике необходимость закрепления "добросовестности" как общего принципа осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. С точки зрения договорного права, введение требований добросовестности при заключении и исполнении договора существенно ограничит возможности реализации принципа свободы договора.

Ключевые слова:

Свобода договора, ограничения свободы при заключении договоров, основные начала гражданского права, добросовестное поведение участников гражданских правоотношений, понятие добросовестного поведения, нравственность и этика, судебное усмотрение при разрешении споров по поводу оценки добросовестности поведения контрагентов.

Михайленко Нафисет Мурадиновна

*К.юр.н., ст. преподаватель,
Северо-Кавказского филиала ФБГОУВО
"Российский государственный
университет правосудия"*

Всякий договор является осуществлением частной автономии – той активной свободы, которая составляет необходимое предположение гражданского права. Вследствие этого верховным началом во всей этой области является принцип договорной свободы. Вместе с началом частной собственности этот принцип служит одним из краеугольных камней всего современного гражданского строя. По мнению А.И. Покровского, уничтожение этого принципа означало бы полный паралич гражданской жизни, обречение ее на неподвижность [12]. Согласно принципу свободы договора нельзя обязать ту или иную сторону заключить договор. Однако из этого общего правила есть исключения (ст. 445 ГК РФ). В предусмотренных законом случаях можно принудить к заключению договора. В частности, установлены определенные порядок и сроки заключения таких договоров. Если заключение договора обязательно для акцептанта, то последний в течение 30 дней со дня получения оферты при несогласии с какими-то ее условиями должен направить оференту извещение об акцепте оферты на иных условиях, составив протокол разногласий. Когда заключение договора обязательно для оферента и ему будет направлен в течение 30 дней с момен-

та получения оферты протокол разногласий к проекту договора, оферент обязан в течение 30 дней с момента получения протокола разногласий известить акцептанта о принятии договора в его редакции либо об отклонении протокола разногласий. Если оферент не известит акцептанта о принятии договора в его редакции либо отклонит протокол разногласий, акцептант вправе передать возникшие разногласия на рассмотрение суда.

В обязательственных отношениях, в большинстве случаев возникающих на основе договора, участники в значительной мере вольны в определении их содержания и условий, включая установление условий сделок, хотя не определенных законом, но не противоречащих ему, что исключает исчерпывающий перечень видов договоров. Данная юридическая конструкция в полной мере удовлетворяет принципу справедливости, поскольку существование обратного (т.е. закрытого перечня, например, видов договоров) ограничивало бы свободу хозяйственной деятельности субъектов гражданских правоотношений, которые чувствовали бы себя "в жестких рамках", иными словами, не удовлетворяло бы справедливости в обществе.

С положительной стороны принцип договорной свободы означает право частных лиц заключать договоры любого содержания. Это неизбежное следствие назначения договора – служить формой для определения частных отношений, для удовлетворения индивидуальных интересов. Как правильно отмечал И.А. Покровский, "с течением времени эта положительная сторона договорной свободы расширяется. Мы видели, как развивающееся гражданское право переходит от системы только определенных типичных договоров к общему признанию всяких договоров действительными независимо от их соответствия тому или другому регулированному в законе образцу. Мы говорили также о том, как падает предубеждение против договоров на действия неимущественного характера. Вместе с ростом личности расширяется и положительное содержание принципа договорной свободы"[12, с. 64]. Очевидно, что эта свобода не может быть безграничной.

Известные ограничения принципа договорной свободы неизбежны, и вопрос заключается в том, насколько далеко они могут идти, не нарушая при этом принципа справедливости, и в каких терминах могут быть выражены, не противореча этому же принципу. Поиски ответа на эти вопросы раскрывают новую чрезвычайно трудную проблему, быть может, одну из самых труднейших проблем всего гражданского права.

Принцип свободы договора назван в Гражданском кодексе РФ в качестве одного из основных начал гражданского права. Свобода договора проявляется в различных аспектах, предусмотренных ст. 421 ГК РФ. Во-первых, это право самостоятельно решать, заключать или не заключать договор (и, как правило, отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора в судебном порядке); во-вторых, предоставление сторонам договора широкого усмотрения при определении его условий; в-третьих, право свободного выбора контрагента договора; в-четвертых, право заключать как предусмотренные ГК РФ, так и не поименованные в нем договоры; в-пятых, право выбора вида договора; в-шестых, право заключать смешанные договоры.

Свобода договора означает также право сторон договора выбрать его форму и способ заключения (ст. 434 ГК РФ); возможность сторон в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор (ст. 450 ГК РФ); право выбрать способ обеспечения исполнения договора (гл. 23 ГК РФ) и др.

Вместе с тем, закрепляя свободу договора, ГК РФ допускает ее ограничение. В соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции РФ и ст. 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании Федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав

и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, для введения ограничений гражданских прав в Российской Федерации Конституция РФ и ГК РФ требуют соблюдения двух условий: а) ограничение может быть введено только Федеральным законом; б) ограничение может быть введено только по тем основаниям, которые перечислены в ст. 55 Конституции РФ и в ст. 1 ГК РФ.

Свобода договора ограничена как нормами ГК РФ, так и других законов, прежде всего, Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции" и Федеральным законом от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ "О естественных монополиях". Следует отметить тенденцию роста количества норм, ограничивающих свободу договора, что связано с необходимостью защиты прав и интересов экономически более слабых или экономически зависимых сторон договора, а также публичных интересов. Это особенно важно в тех сферах экономики, которые отнесены к естественным монополиям, или в которых возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав хозяйствующими субъектами, занимающими на рынке доминирующее положение, т.е. в сферах, в которых отсутствует экономическое равенство сторон и конкуренция. Ограничены права сторон при определении условий договора также императивными нормами ГК РФ и других законов.

В нормах ГК РФ, в которых ограничивается принцип свободы договора, отражаются общие тенденции, свойственные договорному праву Европы второй половины XX-XXI вв. Эти тенденции проявляются в ограничении автономии воли, стремлении защитить слабую сторону по отношению к стороне, имеющей экономическое превосходство, обеспечить баланс интересов договаривающихся сторон. В качестве закона, содержащего большое количество норм, ограничивающих свободу договора, следует назвать Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ "Об электроэнергетике" [4].

Подобно тому, как говорят об эластичности права собственности, можно говорить об эластичности договорной свободы. Каждое такое устанавливаемое законом ограничение подлежит, разумеется, оценке с точки зрения своей желательности и целесообразности, но самый принцип верховенства закона, повторяем, не может вызывать сомнений.

В целях обеспечения эффективного развития рынка и стабильности оборота в качестве естественного противовеса правилам о свободе договора и автономии воли сторон в первой же статье новой редакции ГК РФ был закреплен принцип добросовестности при осуществлении прав и исполнении обязанностей [1]. Статья 1 ГК РФ

дополнена еще одним основным началом гражданского законодательства: "При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения". Кроме того, изложена в новой редакции ст. 10 ГК РФ о пределах осуществления гражданских прав. Отныне не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Законодатель не раскрывает, что имеется в виду под добросовестным поведением по смыслу обновленных ст. 1, 10 ГК РФ. Но, как видно, указанная новелла направлена вовсе не на то, чтобы повсеместно обеспечить извинительное незнание участников гражданских правоотношений каких-либо фактов, а на укрепление нравственных начал правового регулирования гражданских отношений, на формирование модели эталонного поведения, в основе которого лежат господствующие в обществе представления о честном образе мыслей, должном проявлении уважения к справедливым интересам окружающих, допустимой степени проявления эгоизма в правовом поведении.

Понятие добросовестности не исчерпывается ее трактовкой как объективного внешнего мерила оценки поведения участников гражданско-правовых связей. Еще до начала нынешней реформы гражданского права российскими цивилистами сделан ряд выводов о том, что принцип добросовестности не несет в себе "нравственного ключа" [8], и о том, что нравственный фон, сопровождающий добрую совесть, не составляет ее существа [14]. Но общую характеристику сути рассматриваемой новеллы эти выводы не меняют. Фактически речь идет о введении в гражданский закон общего положения об ограничении свободы договора.

Субъекты гражданских прав и обязанностей более не смогут полагаться на принцип "разрешено все, что прямо не запрещено законом" и правило "ограничения должны основываться на прямом указании закона". Всякий раз при осуществлении права и исполнении обязанности они должны соотносить свою волю и реализуемые личные интересы с неочевидными для себя интересами контрагентов, третьих лиц и общества в целом. Принцип добросовестности требует исполнения прямо не предусмотренных в обязательстве, но неких подразумеваемых (основанных на представлениях о честном и конструктивном поведении) обязанностей. Этот принцип заставляет управомоченных и обязанных субъектов соотносить личную экономическую мощь с уровнем имущественного

положения контрагентов и при выявлении преимущества ограничивать себя в допустимом и даже требуемом по закону, но безнравственном (неприличном, эксплуататорском) поведении.

В практической плоскости указанное принципиальное нравственное установление выразится, в частности, в том, что, реализуя юридическую возможность расторгнуть или изменить договор, субъект должен будет удостоверить, а имеет ли он на это моральное право. Соответствующие частные разъяснения на этот счет уже высказаны высшими судебными инстанциями применительно к отношениям кредитования. Президиум ВАС РФ обратил внимание на ситуации, когда в кредитном договоре предусматривается, что условия кредитования в части определения суммы кредита, процентов за пользование кредитом и срока возврата кредита могут быть изменены банком в одностороннем порядке (без объяснения причин или мотивов) путем направления заемщику соответствующего уведомления и что условия договора считаются измененными с момента получения заемщиком уведомления. Несмотря на то что ст. 310 ГК РФ, а также ч. 2 ст. 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-I "О банках и банковской деятельности" прямо позволяют подобные соглашения, ВАС РФ посчитал необходимым подчеркнуть, что при реализации предусмотренного кредитным договором права в одностороннем порядке изменять условия кредитования банк должен действовать исходя из принципов разумности и добросовестности [2]. В свете этих принципов положения ст. 310 ГК РФ, а равно и нормы ГК РФ о свободе договора в представлении суда отнюдь не означают, что сторона договора, уведомленная об изменении его условий и не согласная с такими изменениями, не может доказать, что одностороннее изменение договорных условий нарушает разумный баланс прав и обязанностей сторон договора, противоречит устоявшимся деловым обыкновениям либо иным образом нарушает основополагающий частноправовой принцип добросовестности.

Как следует из буквального толкования ст. 1 ГК РФ, нравственное ограничение принципом добросовестности скажется на свободе действий не только управомоченных, но и обязанных лиц. Действительно, в условиях, когда законодатель не указывает в нормах права конкретный способ или перечень способов исполнения обязанности, для субъекта права создается возможность исполнять обязанность в том числе и вредоносным способом [11]. Поэтому суды наделяются возможностью отреагировать на злоупотребительное поведение при исполнении обязанностей в ситуациях, когда, к примеру, должник, не располагая доказательствами уклонения кредитора от принятия исполнения, вместо перечисления денег на банковский счет кредитора вносит причитающуюся с него сумму в депозит нотариуса (подп. 4 п. 1 ст. 372 ГК РФ). Президиум ВАС РФ исходит из того, что такое ис-

полнение обязанности должником следует квалифицировать в качестве злоупотребления правом, которое судебной защите не подлежит. Злоупотребительное, безнравственное депонирование не может приводить к прекращению обязанности должника [3].

Как отмечает Е.В. Богданов, принцип добросовестного осуществления прав направлен на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования [5]. Признание возможности использования категории добросовестности как критерия незнания определенных фактов не мешает В. Вороному одновременно допускать определение содержания понятия добросовестности через этические, нравственные категории, сравнивать добросовестность с неким мостиком, соединяющим нормы морали и права [7]. По мнению Л.В. Щенниковой, принцип добросовестности должен выступить проводником идеи воспитания в людях качеств правдивости, честности, настойчивости, вежливости, доброты [15]. В представлении Н.Г. Елисеева поведение является добросовестным в той мере, в какой оно определяется желанием добра и любви; в добросовестном поведении решающим является не только внешний поступок, но и его мотивы, нравственная оценка его прогнозируемых результатов [10]. С точки зрения И.А. Гребенкиной, понятие добросовестности носит оценочный характер и опирается на соблюдение любым субъектом обыденной жизни, гражданского оборота норм права, морали, нравственных ценностей. При этом субъект гражданского оборота должен быть не просто добросовестным, но и заботливым по отношению к своему контрагенту, к тому, кому он оказывает услуги, для кого он выполняет работу, кому он продает товар, и наоборот [9]. Базирующийся на нормативном признании нравственных императивов подход законодателя к регулированию гражданско-правовых отношений Е.В. Вавилин считает соответствующим развитым зарубежным правовым порядкам, в каждом из которых существуют надпозитивные принципы-начала, которые вводят нормы морали в процесс правового регулирования [6]. Наиболее категорична в вопросе о нравственной составляющей принципа добросовестности Е.Е. Богданова, которая утверждает, что категория "добросовестность" лежит исключительно в морально-этической сфере и может быть объяснена только посредством оценочной категории "нравственность"; что поведение участников гражданского оборота, отражающее представление общества о добре, следует считать нравственным и, следовательно, добросовестным, а поведение, отражающее представление о зле, наоборот, безнравственным и недобросовестным [5].

Если рассматривать принцип добросовестности преимущественно как признаваемый во всем цивилизованном мире надправовой ограничитель гражданских прав, то его имплементацию в ст. 1 ГК РФ по ряду причин подержать нельзя, как и нельзя согласиться с тем, что спе-

цифика предмета и метода гражданского права требует, чтобы закон реализовывал не просто правонаделение, а принципиально нравственно обоснованное правонаделение [13].

Во-первых, представляются весьма туманными перспективы попытки решения правовых проблем посредством внеправовых категорий, которые сами по себе являются сложнейшими проблемами. Не ясно, к примеру, чем должны руководствоваться управомоченные, обязанные лица и правоприменители при реализации гражданско-правовых норм через призму нравственности: собственными представлениями о приличном и неприличном, усредненными нравственными воззрениями толпы или мнением выдающихся представителей общества.

Во-вторых, следует признать практически невыполнимой задачей юридическое обеспечение исполнения нравственной обязанности предугадывать, оценивать и учитывать чужие интересы.

В-третьих, представляется необычайно высокой вероятностью того, что введение нравственных пределов осуществления, защиты гражданских прав и исполнения обязанностей выступит угрозой коммерческой уверенности субъектов договорных обязательств, явится оправданием к ущемлению священного права собственности, обернется судебским произволом.

При отсутствии у отечественных законодателей и правоприменителей соответствующей доктринальной основы, необходимого опыта и традиций в вопросах нравственного воспитания людей, не могут из ниоткуда возникнуть основания, позволяющие судьям ограничивать гражданские права на основе собственного понимания нравственности.

В-четвертых, легализация принципа добросовестности, подразумевающего возникновение у суда возможности (и обязанности) ограничивать гражданские права в конкретной ситуации в зависимости от осуществленной им (судом) нравственной оценки поведения спорящих субъектов, противоречит методу гражданско-правового регулирования, основанному на применении абсолютно определенных норм. Поскольку ядро предмета гражданского права составляют эквивалентно-возмездные имущественные отношения, требующие стабильности в статике и заранее обозначенной правовой предсказуемости в динамике, постольку эффективность правового регулирования гражданских правоотношений во многом зависит от полноты и степени определенности правовых норм.

В силу этого гражданское право не должно, как правило, допускать осуществления произвольного ситуационного регулятивного воздействия со стороны суда или

других правоприменительных органов. Такое воздействие должно быть исключительно адресным, применяемым в строго определенных случаях. Еще И.А. Покровский усматривал противоречие основанного на концепции доброй совести широкого судебного усмотрения естественной тяге гражданского регулирования к определенности, подчеркивал, что человеческая личность может мириться со многими ограничениями своей свободы, если они установлены законом и если они ясны, но она не может мириться с зависимостью от чьего бы то ни было произвола, хотя бы и самого доброжелательного.

Обусловленная сложностью жизненных обстоятельств невозможность реализации в гражданском праве широкой правовой инициативы и диспозитивности только путем законодательного формулирования конкретных субъективных прав, вопреки мнению Ю.В. Романца, настаивающего на введении принципа нравственного правонаделения [13], отнюдь не требует тако-

го кардинального решения, как подчинение всего гражданского оборота в каждой его частичке и в каждый момент времени всеобщему нравственному ограничителю.

Кроме того, вполне возможно выявлять и устранять лишь отдельные, действительно значимые "болевы точки" правового регулирования, проявляющиеся вследствие естественного животного стремления людей к нравственно-отрицательному поведению. Если таким (избирательным) образом подходить к решению задачи повышения уровня нравственного состояния общества средствами гражданского права, участники гражданских отношений и правоприменители будут избавлены от необходимости вдаваться в могущие не увенчаться успехом размышления о нравственности, не пострадает основанный на определенности правовых предписаний метод гражданско-правового регулирования, субъективные гражданские права не окажутся необоснованно подвергнутыми воздействию всеобщего каучукового нравственного ограничителя.

ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ от 31 декабря 2012 г. N 53 (часть I) ст. 7627.
2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. N 147 "Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре" // "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации", 2011 г., N 11.
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 21 августа 2001 г. N 1194/99 // "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации", 2001 г., N 12.
4. Федеральный закон от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике"
5. Богданов Е.В. Гражданское право России как регулятор экономических отношений // Законодательство и экономика. 2012. N 1. С. 14–36.
6. Вавилин Е.В. Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. N 5. С. 7–11.
7. Вороной В. Добросовестность как гражданско-правовая категория // Законодательство. 2002. N 6. С. 10–12.
8. Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М., 2007. С. 532.
9. Гребенкина И.А. Принцип добросовестности в российском гражданском праве // Бюллетень нотариальной практики. 2011. N 2. С. 15–17.
10. Елисеев Н.Г. Добросовестность и разумность в правовом поведении // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. N 9. С. 10–14.
11. Наумов А.Е. Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.
12. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (В серии "Классика российской цивилистики"). М.: Статут, 1998. С. 47–64
13. Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения. М., 2012.
14. Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. N 9. С. 79–94.
15. Щенникова Л.В. Идеология гражданского законодательства // Законодательство. 2010. N 4. С. 10–13.

© Н.М. Михайленко, (5.2.2@rambler.ru), Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»,

Санкт-Петербургский международный книжный салон

Time to read!
Время читать!

"Ни о чем не думает лишь тот, кто ничего не читает."
Д.Дидро

Реклама