

УДК 347+34.01

Хамидуллина Фарида Ильдаровна

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права,
Казанский федеральный университет.
Тел: 89297228801

Farida I. Hamidullina

Candidate of Law Sciences,
associate professor of civil law,
Kazan Federal University.
Ph. 89297228801

**Договорные отношения в аспекте формализации нравственных начал
гражданского права**

**Contractual relations in the aspect of formalization
of the moral principles of civil law**

***Аннотация.** Договорные отношения рассматриваются в статье как одно из возможных проявлений формализации нравственных начал гражданского права. На примере Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» показана корреляция морального и правового сознания, значимая для поддержания единства судебной практики, что, в свою очередь, обеспечивает стабильность гражданского оборота и укрепляет доверие к правосудию.*

***Ключевые слова:** свобода договора, нравственные основания гражданского права, справедливость, формализованность права, формализация нравственных оснований гражданского права, мораль.*

***Abstract.** Contractual relations are considered in the article as one of the possible manifestations of the formalization of the moral principles of civil law. The example of the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation "On Freedom of Contract and Its Limits" shows the correlation of moral and legal consciousness that is significant for maintaining the unity of judicial practice, which in turn ensures the stability of civil circulation and strengthens confidence in justice.*

***Keywords:** freedom of contract, moral grounds of civil law, justice, formalization of law, formalization of moral grounds of civil law, morality.*

Принимая во внимание исходный тезис о том, что нравственные начала гражданского права определяются специфическим осмыслением опыта взаимности, мы можем рассматривать договорные отношения как один из примеров формализации, то есть воплощения соответствующих идей в позитивном цивилистическом регулировании.

Как известно, в условиях развитой рыночной экономики собственность дает власть не только над вещами, но и над людьми. В таком случае свобода собственности выступает преимущественно в виде свободы договора, которую отнюдь не случайно называют «пусковым механизмом» современного динамичного, находящегося в постоянном движении мира [1, с.161].

В интересующем нас аспекте связей морального и правового сознания договорный тип отношений представляется тем более уникальным, что восходит к архетипическим моделям культуры. Юрий Михайлович Лотман, известный как видный культуролог, основатель тартуской семиотической школы, в одном из своих исследований пришел к выводу, что в эпоху раннего Средневековья участие в договорных отношениях воспринималось как «вручение себя» контрагенту, причем наличие договора автоматически подразумевало возможность обмана, разного рода уловок и дезинформации, о чем свидетельствуют многочисленные сюжеты мировой литературы о сделках с нечистой силой. Каждая из сторон понимала возможность различных толкований договора и стремилась вложить в выражение договорных формул выгодное ей содержание. Вместе с тем существовала вера в договор не только с дьяволом, но и с самим Богом, и в такой ситуации «вручение себя» означало безоговорочную передачу во власть, расчет на покровительство высших праведных сил. Осмысление опыта взаимности в договорных отношениях со временем привело к тому, что идея «вручения себя» трансформировалась в преданность объективным и безусловным ценностям – свободе, общему делу и благу [2, с.345-355].

По нашему мнению, именно такое осознание в конечном итоге нашло отражение в действующих правопорядках, включая российский. Так, например, ценность свободы зафиксирована пунктом 2 статьи 1 и статьей 421 ГК РФ: граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Согласно пункту 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано обязательными для сторон правилами, установленными законом или иными правовыми актами (императивными нормами), действующими в момент его заключения (статья 422 ГК РФ). В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Российская судебная практика последовательно исходит из того, что принцип свободы договора является фундаментальным частноправовым принципом, основополагающим началом для организации современного рыночного оборота, его ограничения могут быть допущены лишь в крайних случаях в целях защиты интересов и экономических ожиданий третьих лиц,

слабой стороны договора (потребителей), основ правопорядка или нравственности, или интересов общества в целом [3].

Вместе с тем реальная договорная свобода возможна лишь в рыночных условиях, а потому сама идея свободы договора в сознании российских граждан пока не получила достаточного подкрепления субъективным опытом – мешают стереотипы, прочно сложившиеся в советское время планового хозяйствования. Полагаем, именно с этим были связаны неоднократные обращения в Конституционный Суд РФ по поводу уяснения конституционно-правового смысла свободы гражданско-правовых договоров.

Так, в порядке конституционного истолкования соответствующих норм Конституционный Суд РФ указывал, что «свобода гражданско-правовых договоров предполагает соблюдение принципов равенства и согласования воли сторон. Следовательно, регулируемые гражданским законодательством договорные обязательства должны быть основаны на равенстве сторон, автономии их воли и имущественной самостоятельности, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Субъекты гражданского права свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (пункты 1 и 2 статьи 1 ГК Российской Федерации).

В то же время, Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивал, что конституционно защищаемая свобода договора не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина; она не является абсолютной и может быть ограничена, однако, как сама возможность ограничений, так и их характер должны определяться на основе Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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 (статья 55, части 1 и 3).

Свобода договора имеет и объективные пределы, которые определяются основами конституционного строя и публичного правопорядка. В частности, речь идет о недопустимости распространения договорных отношений и лежащих в их основе принципов на те области социальной жизнедеятельности, которые связаны с реализацией государственной власти» [4].

Итак, свобода договора в качестве одного из основных начал гражданского законодательства проявляется в нескольких возможных формах:

свобода от принуждения к заключению договора;

свобода в выборе контрагента по договору;

свобода выбора форм и процедуры заключения договора;

свобода в определении вида договора, включая непоименованные и смешанные;

свобода в определении содержания договора, допускающего любые условия, не противоречащие закону.

Тем не менее, даже при наличии столь подробной законодательной регламентации и конституционного истолкования норм о свободе договора судебная практика пока еще не выработала должного единства правовых позиций по спорам, так или иначе затрагивающим договорную свободу, ее пределы в конкретных правоотношениях. Наиболее важные разъяснения по обозначенным вопросам были даны в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» [5]. На наш взгляд, судьба этого постановления наглядно демонстрирует силу влияния корреляций морального и правового сознания, их «каузальную работу» в сфере гражданского правопорядка. В данном случае юридическая аргументация основана на содержании правовых категорий, именно «духе закона», который отнюдь не противоречит его «букве», а лишь требует правильного, единообразного истолкования – на что, собственно, и уполномочен Верховный Суд Российской Федерации.

Как известно, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации упразднен Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», однако разъяснения по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами, данные Пленумом ВАС РФ, сохраняют свою силу до принятия соответствующих решений Пленумом Верховного Суда РФ (часть первая статьи 3 Федерального конституционного закона от 04.06.2014 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации»). В настоящее время мы не располагаем какими-либо достоверными сведениями о планах признать обсуждаемые разъяснения Пленума ВАС РФ утратившими силу, так что речь идет об актуальной судебной практике.

По свидетельству Романа Сергеевича Бевзенко, начальника управления частного права Высшего Арбитражного Суда РФ вплоть до его упразднения в 2014 году, разъяснения по договорной свободе стали настоящим «вызовом текущему правовому мировоззрению»: в момент принятия постановления едва ли не впервые в истории Высшего Арбитражного Суда России 9 судей из 35 проголосовали против. По мнению названного автора, с которым мы полностью согласны, в Постановлении была заложена идеология частного права – можно всё, что не запрещено, а «мы одной ногой в капитализме – по крайней мере на уровне лозунгов, но другой-то ногой мы по-прежнему в социализме, где можно только то, что тебе разрешили», потому-то многие и не верили, что документ будет принят [6].

Ключевое разъяснение названного Постановления касается разграничения диспозитивных и императивных норм права, то есть того основополагающего признака, по которому можно судить о действительной, а не декларируемой степени свободы участника гражданского оборота.

Критерием императивности нормы, определяющей права и обязанности сторон договора, является содержащийся в ней явно выраженный, недвусмысленный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила. При этом с учетом целей законодательного регулирования содержащийся в императивной норме запрет на соглашение сторон об ином должен толковаться ограничительно. Так, например, если данная норма нацелена на защиту слабой стороны договора, то подразумеваемый такой нормой запрет не распространяется на случаи, когда в договоре, лишь одна из сторон которого выступает в качестве предпринимателя, право на одностороннее изменение или односторонний отказ от договора предоставлено стороне, не являющейся предпринимателем.

Если же норма, регулирующая права и обязанности по договору, не содержит явно выраженного запрета установить иное, то критериями ее императивности, с учетом целей законодательного регулирования, являются необходимость для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т.д.); недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон; а также существо законодательного регулирования данного вида договора, само по себе обуславливающее императивность нормы.

Таким образом, императивность нормы, а равно и пределы ее диспозитивности, определяются исходя из существа нормы и целей законодательного регулирования, направленного на защиту соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон.

Как представляется, приведенные выше критерии достаточно последовательно, с безусловно выдержанной юридической логикой выражают принцип взаимности, в силу которого свобода договора презюмируется, так как в сфере частного права дозволено все, что не запрещено, и вместе с тем граница договорной свободы нравственными оценочными стандартами, защищающими слабую сторону и не допускающими грубого нарушения баланса интересов сторон.

Но проблема в том, что уровень корреляций морального и правового сознания пока еще недостаточен для того, чтобы внедрить идею свободы договора в современное российское общество. Сковывает прежняя привычка несвободы юридических конструкций советского гражданского права – считать дозволенным только всё разрешенное. И пока это мешает всем, от законодателя и судьи до юристов, отстаивающих в судах определенную позицию в споре о праве, потому что формальное, простое применение норм закона, к тому же нередко дефектных в технико-юридическом плане, может повлечь несправедливость, снизить степень взаимного доверия в обществе.

По нашему мнению, в действующих правилах о договорной свободе мы имеем уникальную возможность непосредственно наблюдать процесс движения морального и правового сознания к надлежащей степени

динамического равновесия. Прежде чем этот оптимальный уровень корреляции будет достигнут, нам предстоит и острые дискуссии по проблеме свободы договора, и, к сожалению, несправедливые судебные решения. О типичной в таком плане ситуации Роман Сергеевич Бевзенко рассуждает на основе своего опыта, хорошо знакомого каждому практикующему юристу.

В частности, он говорит о том, что «настоящим судьей может быть человек, который хочет искать справедливость и для которого несправедливые решения, просто формально основанные на букве закона, неприемлемы. ... И искусство настоящего судьи – это найти опору, при помощи которой ты можешь выйти на решение... Для этого в праве есть инструментарий. Те же самые принципы добросовестности. Главное, чтобы было желание и умение этим инструментарием пользоваться» [7].

В целом соглашаясь с этой точкой зрения, мы, тем не менее, хотели бы уточнить, что в гипотетически идеальном правопорядке умение отыскивать справедливость относится к профессионально необходимым навыкам, которые необходимо развивать и совершенствовать каждому судье, вне зависимости от того, какую судебную инстанцию он представляет. Еще раз повторим, что формальные ориентиры для поиска справедливости есть, нужна лишь воля судьи к применению норм закона в соответствии с их правовым смыслом.

Литература:

1. Радбрух Г. *Философия права. Перевод с немецкого.* - М.: *Международ. отношения*, 2004. 238 с.

2. Лотман Ю. М. «Договор» и «вручение себя» как архетипические модели культуры // Лотман Ю. М. *Избранные статьи: В 3 т. - Т. 3.* -Таллинн: *Александра*, 1993.

3. *Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 № 9738/13 по делу N А57-1954/2011.*

4. *Постановление Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева». Пункт 2.2. // СПС «Консультант»*

5. *Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «Консультант»*

6. «Постановление о свободе договора – это вызов тому существованию, к которому мы привыкли.» *Интервью Р.С.Бевзенко журналу «Закон» // СПС «Консультант»*

7. *Интервью Романа Бевзенко 21 июля 2016 года. Летняя дискуссионная школа. [Электронный ресурс] URL: <http://summer.gaidarfund.ru/articles/2673/tab1> (дата обращения: 29.05.2017)*

Literature:

1. Radbrukh G. *Legal philosophy. Translation from German.* - M.: Mezhdunar. relations, 2004. 238 with.

2. Lotman Yu. M. "Contract" and "delivery of" as archetypic models of culture//Lotman Yu. M. *Chosen articles: In 3 t. - T. 3.* - Tallinn: Aleksandra, 1993.

3. *The resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation from 11/5/2013 No. 9738/13 in the matter of N A57-1954/2011.*

4. *The resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation from 1/23/2007 No. 1-P "On the case of check of constitutionality of provisions of paragraph 1 of article 779 and paragraph 1 of article 781 of the Civil code of the Russian Federation in connection with complaints of Agency of Corporate Safety limited liability company and the citizen V.V. Makeev". Point 2.2.//Union of Right Forces "Consultant"*

5. *The resolution of the Plenum of the Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation from 3/14/2014 No. 16 "About freedom of the contract and her limits"//Union of Right Forces "Consultant"*

6. *"The resolution on freedom of the contract is a call to that existence to which we have got used." R.S. Bevzenko's interview to the Zakon magazine//Union of Right Forces "Consultant"*

7. *Roman Bevzenko's interview on July 21, 2016. Summer debatable school. [Electronic resource] URL: <http://summer.gaidarfund.ru/articles/2673/tab1> (date of the address: 5/29/2017)*