УДК 347.417.1 DOI: 10.22394/2074-7306-2019-1-1-106-111

СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ СВОБОДЫ ДОГОВОРА И ДОБРОСОВЕСТНОСТИ

Кубрава Аинар Бадриевич аспирант кафедры гражданского права юридического факультета, ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет» (344002, Россия, ул. Горького, г. Ростов-на-Дону, д. 88). E-mail: Ainarkubrava@mail.ru

Аннотация

В статье анализируются вопросы применения двух основополагающих принципов гражданского права: свободы договора и добросовестности. Взаимодействие указанных принципов рассматривается с учетом актуальных проблем правоприменения. Сделаны выводы относительно обоснованности ограничения свободы договора в конкретных ситуациях, а также важности принципа добросовестности для определения границ проявления автономии воли сторон.

Ключевые слова: *свобода договора, принцип добросовестности, автономия воли, кабальные сделки, снижение неустойки, проценты по договору займа, диспозитивность, императивность, laissez-faire, laesio enormis.*

Гражданский оборот в ходе своего развития неминуемо сталкивается с проблемами применения тех или иных законодательных положений. Зачастую мы можем встретить в законодательстве нормы, которые в определенной ситуации могут оказаться если не взаимоисключающими, то входящими в противоречие друг с другом. Одними из таких проявлений, которые мы можем обнаружить в современном гражданском законодательстве, являются два основополагающих принципа гражданского права: свобода договора и добросовестность.

Согласно п. 4 ст. 1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

В силу п. 1 ст. 10 ГК РФ 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).

Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Названные положения являются основой для применения принципа добросовестности в обязательственных правоотношениях. Законодатель тем самым закрепил постулат необходимости добросовестного поведения при вступлении в обязательственные отношения со всеми иными лицами. Но что же такое добросовестность? Как определить, что сторона сделки действует добросовестно в тех или иных обстоятельствах? Нужно отметить, что споры относительно данного вопроса ведутся в научной литературе уже не первое столетие.

Так, еще в римском праве добросовестность (bona fides) раскрывалась через объективные факторы (обязательственное право) или субъективные отношения лица (вещное право). Позже данную концепцию в сформировавшемся виде изложил Виндшейд, который заметил, что в «одних случаях добрая совесть выступает в объективном значении, как известное внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом, применяющим закон, и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их взаимных сношениях друг с другом, в других случаях принимается во внимание добрая совесть в субъективном смысле, как определенное сознание того или иного лица, как не-

ведение некоторых обстоятельств, с наличностью которого закон считает возможным связать те или иные юридические последствия» [1].

Но с таким подходом (разделение добросовестности на объективный и субъективный фактор) не соглашается Эндеман, на взгляд которого, «введение в закон принципа доброй совести обозначает связь закона с нравственными основами оборота; в руки судье дается масштаб, покоящийся на нравственных убеждениях общества, как они отливаются в действительности, в практике оборота. Следовательно, начало доброй совести не покрывается субъективными воззрениями отдельного лица, это объективный масштаб, в основе которого лежит честный образ мыслей, какого, по господствующим в данном общежитии понятиям, можно требовать от каждого члена общежития» [1].

В свете исследуемой проблемы, для нас представляется интересной позиция Шнейдера, рассматривавшего добросовестность в увязке исполнения взятых на себя обязательств по договору. Так, в частности, он отмечал, что «добрая совесть в первом и самом подлинном смысле есть принцип верности договору, уважения договорного соглашения, соблюдения данного слова. В целях большого приспособления спорного вопроса к нормам права и соглашению заинтересованных лиц законодатель уполномочивает иногда судью разбирать дело в соответствии с доброй совестью, но это должно происходить при непременном условии соблюдения норм, выставленных законодателем, и положений, принятых сторонами. Вспомогательный масштаб в виде принципа доброй совести дается в руки судьи постольку, поскольку тот не может и не должен находить ответа ex lege или ex lege contractus. Применение принципа доброй совести выражается в беспристрастном взвешивании противоположных экономических интересов спорящих сторон, каждая из которых может ждать от другой поведения, сообразного с законом и договором, словом, такого поведения, какое данная сторона могла и должна бы одобрить» [1].

Таким образом, нужно заметить, что единого понимания принципа добросовестности обнаружить достаточно сложно. Однако на сегодняшний момент более объективной представляется позиция рассматривающая добросовестность через субъективное отношение лица.

Разрешая указанную проблему, Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" сформулировал следующее правило определения добросовестности: «Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации»[1].

Указанное правило, сформулированное Верховным Судом РФ, обязательно для всех нижестоящих инстанции, следовательно, мы можем говорить о том, что в Российской Федерации под добросовестным понимают поведение, ожидаемое от любого участника гражданского оборота. Но согласуется ли это правило со ст. 421 ГК РФ, в котором закрепляется принцип свободы договора, под которым понимается свободное вступление в договорные обязательства, включая выбора своего контрагента, а также свободное формулирование условий заключаемого договора? На первый взгляд, никаких противоречий не усматривается. Однако на практике возникают проблемы соприкосновения указанных принципов.

Так, если рассматривать свободу договора как абсолютное ничем не ограниченное право, то сфера применения принципа добросовестности существенно ограничится, ведь добросовестность в договорных отношениях, по сути своей, является критерием справедливости. В связи с этим уместно будет вспомнить, что после усиления влияния хри-

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". Бюллетень Верховного Суда РФ", N 8, август, 2015.

стианства, еще с начала раннего средневековья, приоритет между указанными принципами отдавался именно добросовестности. Основываясь на учении Аристотеля о справедливости, Фома Аквинский и другие исследователи того периода, исходили из того, что автономия воли должна подчиняться принципу справедливости и, если в договоре обнаруживались неравнозначные предоставления (в том числе, если цена существенно превышала обычно взимаемую плату), то государство, по мнению указанных авторов, было наделено правом исправить такую «несправедливость». Иначе говоря, государство могло вторгаться в сферу автономии воли. Отсюда и имевшаяся долгое время проблема, присущая как континентальному, так и англо-саксонскому праву, отсутствия защиты со стороны государства консенсуальных договоров. Вместе с тем, не вдаваясь в глубокий исторический экскурс, так как это не является предметом настоящего исследования, хотелось бы остановиться на некоторых наиболее актуальных, на данный момент, проблемах соотношения свободы договора и принципа добросовестности, которые включают в себя следующие:

- установление неоправданно высоких процентов в договоре займа и кредита;
- заключение кабальных сделок;
- право суда на снижение неустойки.

Как было уже отмечено, долгое время в Европе автономия воли отодвигалась на второй план. Практически во всех законодательствах того времени действовало правило laesio enormis. Вместе с тем с развитием капиталистических отношений, которое повлекло за собой более активное вовлечение субъектов в гражданский оборот, краеугольным камнем стал принцип laissez-faire. С легкой руки А. Смита, государство начали рассматривать как «ночного сторожа», главная задача которого не мешать развитию, следовательно, в условном споре между добросовестностью и автономией воли приоритет начали отдавать последнему.

Данный вопрос является актуальным для сегодняшней действительности, так как на практике можно встретить, к примеру, договоры займа с очень высокой процентной ставкой, иной раз доходящей до 200 – 300 % годовых. Особенно это касается взаимоотношений с микрофинансовыми организациями. Граждане, заключая договор, не склонны обращать внимание на проценты, которые содержатся в условиях договора. В конечном итоге, такая ситуация приводит к тому, что лицо, взяв деньги взаймы, вынуждено будет вернуть денежные средства, как минимум, в двукратном размере, а, по факту, даже еще больше. И перед судом, при рассмотрении такого спора, неизбежно будет вставать вопрос: чему отдать приоритет? Будет ли обоснованным вмешательство в волеизъявление сторон и снижение взыскиваемых процентов? Если следовать позиции абсолютности автономии воли, то ответ будет отрицательным, так как одна из сторон добровольно возложила на себя обязательства по возврату денежных средств в существенно большем объеме. Наиболее ярко эту позицию выражает решение одного из английских судов, который рассматривал вопрос действительности договора займа под 60 % годовых, заключенного алкоголиком. Отказывая в признании такого договора недействительным, судья лаконично указал, что «закон не запрещает человеку быть дураком, если он того хочет» [2].

Однако, на наш взгляд, рассматривать автономию воли как незыблемый принцип нельзя, так как «договорная свобода в самой себе содержит нечто самоубийственное: при абсолютном действии этого принципа стороны могли бы использовать договорную свободу для того, чтобы своим соглашением упразднить эту свободу» [1]. В связи с этим нам представляется оправданным принятие Федерального закона от 3 июля 2016 г. N 230-ФЗ "О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон "О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях", который ограничивает деятельность таких организаций по взысканию необоснованно высоких процентов.

Но нельзя не заметить, что противники такого рода ограничений свободы договора находились во все времена. Достаточно убедительной в этой связи представляется позиция Дж. С. Милля, который утверждал, что «ни один закон не в силах помешать расточителю разориться. Единственным последствием таких законодательных ограничений является то, что заемщики, которым кредиторы будут не согласны давать займы под законодательно установленный процент, будут вынуждены обращаться к "черному рынку" заемного капитала (к "бесчестным кредиторам") и получать займы под еще более высокий процент, чем они получили бы на легальных рыночных условиях» [3].

Также немаловажно, что при таком патерналистском подходе со стороны государства у граждан теряется необходимость осознанно подходить к вопросу заключения договоров. Подспудно гражданин будет понимать, что, если в договоре содержатся несправедливые условия (в том числе завышенные проценты), то государство, в лице своих правоприменительных органов, грубо говоря, их аннулирует. Соответственно, при таком подходе не стоит ждать повышения правовой культуры граждан. Данные обстоятельства, на наш взгляд, должны учитываться государством при ограничении свободы договора и в связи с этим осуществлять такое ограничение только при крайней необходимости.

Другим интересным вопросом, с точки зрения исследуемой проблематики, является признание недействительными кабальных сделок. Согласно гражданскому законодательству кабальной является сделка, заключенная на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (п. 3 ст. 179 ГК РФ). Традиционно, такую сделку в нашем законодательстве признают недействительной, но вопрос в том, насколько это является обоснованным и как на это оказывает влияние принцип добросовестности.

Всем исследователям известен пример, который привел Цицерон, рассматривая вопрос добросовестности при кабальных сделках. Фабула дела такова: «Во время голодовки и дороговизны родосцев некий купец везет пшеницу из Александрии в Родос. Ему известно, что по тому же направлению находятся в пути еще много кораблей с хлебом: обязан ли он предупредить родосцев или может промолчать и таким образом продать свой хлеб возможно дороже? По словам Цицерона, на этот счет оказалось разногласие между двумя стоиками. Диоген Вавилонский держался того мнения, что купец может и промолчать и заключенные им сделки оспариванию не подлежат; напротив, Антипатр, исходя из общего принципа, что цели и выгоды отдельного лица должны сливаться с общими, считал и в данном случае недопустимым сокрытие истины» [1].

Большинство исследователей, при решении данного казуса, отдают предпочтение позиции Диогена Вавилонского. Так, комментатор Цицерона – Christian Garve, утверждал, что «купцу люди его профессии скорее поставят в вину, если он будет продавать дешевле обычных цен, хотя бы они были несправедливо высоки, чем если он повысит цены».

Исходя из этой фабулы, можно установить, что в основе доктрины кабальных сделок лежат, прежде всего, моральные соображения. Как замечает А. Г. Карапетов, «в силу ценностей общественной солидарности многим могут показаться неэтичными использование бедственного положения ближнего и извлечение выгоды из его слабых переговорных возможностей. С точки зрения такого взгляда мораль предписывает, как минимум, не обогащаться на беде ближнего, а как максимум помочь ему» [4].

Таким образом, ограничивая свободу договора при заключении кабальной сделки, законодатель отдает предпочтение принципу добросовестности. Не оспаривая оправданность ограничения свободы договора в данном случае, вместе с тем хотим заметить, что полное аннулирование заключенного договора, а вместе с ним и нивелирование автономии воли, мы считаем нецелесообразным с точки зрения политики права. Сам факт заключения договора, на наш взгляд, уже свидетельствует о выгодности, в той или иной степени, данного договора для каждой из сторон, в том числе для той, которая заключила его вследствие стечения тяжелых обстоятельств. В такой ситуации признание его недействительным является излишней мерой, которая приводит к поощрению недобросо-

вестного поведения именно лица, которая заключила такой договор вследствие стечения тяжелых обстоятельств.

Данный вывод можно наглядно продемонстрировать на основе п.1 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162. В указанном пункте суд привел дело, в котором индивидуальный предприниматель обратился с иском в суд на основании п. 3 ст. 179 ГК РФ, т. к. для избежания банкротства был вынужден заключить договор займа с процентной ставкой 100 % годовых с целью покупки нового грузового автомобиля взамен утраченного в результате ДТП. Суды нижестоящих инстанции удовлетворили такое требование, с чем согласился и ВАС РФ, т. к. процентная ставка значительно превышала обычно устанавливаемые проценты, а также в связи с тем, что сделка была заключена от безвыходности положения предпринимателя (если бы он не купил новый автомобиль, то обанкротился бы).

Оценивая данный казус, А. Г. Карапетов подчеркивает, что, «если потенциальные займодавцы будут уверены в том, что такие сделки будут аннулированы, они теряют стимул протягивать руку помощи попавшему в сложное экономическое положение предпринимателю. Допустим, что суды не признали бы сделку недействительной, только если ставка процента была бы сопоставима с обычными ставками по банковским кредитам или незначительно выше. Это означает, что на предоставление займа с учетом отсутствия обеспечения и нетипичности такой деятельности решилось бы намного меньше компаний. В итоге круг возможных займодавцев, готовых выдать срочный необеспеченный заем предпринимателю, резко бы сузился. С учетом нашего понимания реалий бизнеса вряд ли кто-то из коммерческих компаний ссудил такому предпринимателю деньги, и он был бы обречен на банкротство. В итоге, пытаясь оградить конкретного заемщика от принятия кабальных условий, мы лишаем других предпринимателей, попавших в аналогичное положение, шансов на спасение» [4].

Таким образом, нужно признать, что в области применения положений о кабальных сделках, ограничение автономии воли является чрезмерным и пагубным для самого гражданского оборота. Последствием заключения таких договоров должно стать не признание их недействительными, а уменьшение процентов, если речь идет о договоре займа или о кредитном договоре или соразмерное снижение цены, в случае отчуждения вещи или оказании услуг/выполнении работ.

Еще одной немаловажной проблемой соотношения свободы договора и принципа добросовестности является предоставленное суду возможность снижения неустойки. По смыслу ст. 333 ГК РФ можно установить, что суд вторгается в сферу автономии воли сторон, в том числе, из соображений добросовестности. Но насколько такая мера является оправданной в действующем законодательстве и не является ли излишним такой патернализм со стороны государства?

Так, по мнению В. В. Витрянского, «право на снижение неустойки хотя и является необходимым элементом гражданского права, но неизбежно нарушает основополагающий гражданско-правовой принцип диспозитивности и автономии воли сторон, а равно зачастую противоречит процессуальному принципу состязательности сторон» [5]. На наш взгляд, при рассмотрении данного вопроса нужно разделять сферу применения данной нормы к предпринимательским отношениям и к отношением с участием граждан. Если в отношениях с участием граждан наличие такой нормы видится в какой-то степени оправданной, то в сугубо предпринимательских отношениях такое ограничение автономии воли сторон, на наш взгляд, является чрезмерным. Данный вывод зиждется на том факте, что предприниматели являются профессиональными субъектами гражданского оборота, соответственно, их уровень правовой культуры априори должен быть выше, чем у простых граждан. На данный момент, снижение согласованной сторонами неустойки приводит к потворствованию недобросовестного поведения контрагента, который желает прекратить договорные обязательства. Таким образом, зачастую, суды, применяя норму о снижении неустойки в сугубо предпринимательских отношениях, вторгаются не только в сферу автономии воли сторон, тем самым ограничивая принцип

свободы договора, но также неосознанно нарушают принцип добросовестности, так как снижение неустойки приводит к получению преимущества лица, нарушившего обязательство. Кроме того, данный факт напрямую влияет на слабую договорную дисциплину и с точки зрения правовой политики такое ограничение свободы договора так же видится нецелесообразным. В связи с этим представляется необходимым изменить ст. 333 ГК РФ, в котором закрепить запрет на снижение неустойки в предпринимательских отношениях.

Подводя итоги вопросу соотношения свободы договора и принципа добросовестности необходимо подчеркнуть, что действующее законодательство, в целом, адекватно очерчивает границы взаимодействия указанных принципов. Являясь апологетами свободного волеизъявления сторон, проявлению частной инициативы, вместе с тем не можем не признать, что применение данного принципа в чистом виде, без каких-либо ограничений, привело бы к хаосу в гражданско-правовых отношениях. Принцип добросовестности, в этой связи, становится тем спасительным кругом, на которое опирается гражданский оборот, чтобы не допустить этого хаоса.

Литература

1. *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 124 – 181.
2. *Карапетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. 452 с.
3. *Милль Дж. С.* Основы политической экономии: В 3 т. Т. 3. М., 1980. 492 с.
4. *Карапетов А. Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. 528 с.
5. *Брагинский М. И., Витрянский В.* В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2008. 850 с.

Kubrava Ainar Badriyevich, post-graduate student of the Department of Civil Law, Faculty of Law, South Federal University (88, Gorkogo Str., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).
E-mail: Ainarkubrava@mail.ru

THE RATIO OF FREEDOM OF CONTRACT AND THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH

Abstract

The article analyzes the issues of application of two fundamental principles of civil law: freedom of contract and good faith. The interaction of these principles is considered on the actual problems of law enforcement. Conclusions are drawn regarding the reasonableness of limiting the freedom of contract in specific situations, as well as the importance of the principle of good faith to determine the limits of the manifestation of the autonomy of the will of the parties.

Keywords: *freedom of contract, principle of good faith, autonomy of will, enslaving transactions, reduction of penalties, interest on loan agreement, dispositiveness, imperativeness, laissez-faire, laesio enormis.*

References

1. *Novickij I. B.* Princip dobroj sovesti v proekte obyazatel'stvennogo prava // Vestnik grazhdanskogo prava. 2006. № 1. S. 124 – 181.
2. *Karapetov A. G., Savel'ev A. I*. Svoboda dogovora i ee predely: v 2 t. M.: Statut, 2012. T. 1: Teoreticheskie, istoricheskie i politiko-pravovye osnovaniya principa svobody dogovora i ego ogranichenij. 452 s.
3. *Mill' D . S.* Osnovy politicheskoj ehkonomii: V 3 t. T. 3. M., 1980. 492 s.
4. *Karapetov A. G.* EHkonomicheskij analiz prava. M.: Statut, 2016. 528 s.
5. *Braginskij M. I., Vitryanskij V .*V. Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya. 3-e izd., stereotip. M.: Statut, 2008. 850 s.