DOI: 10.17117/na.2015.07.1149

Поступило в редакцию: 31.07.2015

<http://ucom.ru/doc/na.2015.07.1149.pdf>**Сазанова И.В.****К проблеме судебной коррекции свободы договора в гражданском праве РФ****Sazanova I.V.****To the problem of judicial correction of freedom of contract in the civil law of the Russian Federation**

В настоящей статье приводится обзор инструментов и механизмов судебной коррекции свободы договора в гражданском праве РФ. Модель судебного контроля договорных условий опирается на закрепленные в позитивном праве оценочные стандарты: добросовестность, справедливость, основы правопорядка и нравственности

Ключевые слова: ограничение свободы договора, злоупотребление правом, договор присоединения, добрые нравы и публичный порядок

Сазанова Ирина Владимировна

*Кандидат юридических наук, заведующая кафедрой
Сахалинский государственный университет
г. Южно-Сахалинск, ул. Бумажная, 24*

This article provides an overview of instruments and mechanisms for judicial correction of freedom of contract in the civil law of the Russian Federation. The model of judicial control of contractual terms is based on enshrined in positive law evaluation standards: fair practices, justice, the public policy and good morals

Key words: limitation of freedom of contract, abuse of right, contract of adhesion, good morals and public policy

Sazanova Irina Vladimirovna

*Candidate of juridical sciences, Head of Department
Sakhalin state university
Yuzhno-Sakhalinsk, Bumazhnaya st., 24*

В мировом масштабе эйфория абсолютизации свободы договора и автономии воли субъектов частного права иссякла ещё в прошлом столетии. Являясь основополагающей презумпцией частно-правового регулирования, свобода договора не служит панацеей от всех проблем, возникающих в гражданском обороте. Идеи социального государства, справедливости и иные значимые политико-правовые аргументы, актуальные и для настоящего периода развития России, порождают неизбежность интервенции в область автономного усмотрения субъектов права. Нельзя сбрасывать со счетов и то, что позитивный ресурс свободы договора в полной мере проявляется при условии добросовестности и разумности субъектов правоотношений. Однако реальная практика может предложить немало примеров недобросовестности и нерациональности поведения участников оборота, что, в конечном счете, извращает смысл законодательного закрепления принципа свободы договора.

Способы решения проблемы недобросовестного использования свободы договора очевидны: установление в законе императивных запретов определенных видов или способов поведения субъектов или предоставление дискреционного права содержательного контроля договорных условий судебным органам. Каждая из альтернатив имеет свои плюсы и минусы, описанные в литературе [1, с.5-23]. Первый вариант обеспечивает стабильность и определенность регулирования отношений, однако не способен гарантировать эффективный контроль справедливости условий договора ввиду неизбежной избыточности (недостаточности) законодательных запретов. Именно судебный контроль вносит в правовую систему гибкость, позволяя принимать во внимание конкретные обстоятельства рассматриваемого дела. Принимая во внимание требование справедливости и соображения утилитарного характера, второй вариант ограничения свободы договора кажется предпочтительнее. Исторический и сравнительно-правовой опыт свидетельствует о том, что правопорядок не должен отказываться ни от одной из указанных моделей, а должен их комбинировать.

До настоящего времени российская цивилистическая доктрина отрицательно относилась к допущению любой дискреции судебной власти. Основная причина – не опасения ущемления свободы договора как основы частного оборота, а недоверие к судебной власти, боязнь судебных ошибок и злоупотреблений. Однако развитие социально-экономических отношений сделало расширение коррекции договорной свободы неизбежным. Законодательным поводом для допущения судебного усмотрения послужил ряд статей ГК РФ.

Основной нормой, служащей основой судебного контроля справедливости договорных условий, стала норма статьи 10 ГК РФ, устанавливающая запрет злоупотребления правом. Если в первые годы действия ГК РФ суды крайне редко и неохотно использовали статью 10 ГК РФ, то приблизительно с 2007 года практика кардинально изменилась. Вопреки буквальному смыслу статьи 10 ГК РФ судебные органы стали расширительно толковать условия и формы злоупотребления правом. Со ссылкой на запрет злоупотребления правом мотивировались запреты действий в обход закона, недобросовестного исполнения обязанностей.

В теории признано, что необходимыми условиями злоупотребления правом служат наличие субъективного права и намерение причинить вред другому субъекту [2, с.15-17]. Однако в интерпретации судебной практики статья 10 ГК РФ стала применяться для запрета действий при отсутствии субъективного права и при совершении действий без намерения причинения вреда другому субъекту, хотя и вопреки публичному порядку [3, с.73-75]. Такая практика была поддержана Президиумом Высшего Арбитражного Суда в информационном письме №127 от 25.11.2008г. Более того запрет злоупотребления правом стал оцениваться в судебной практике не только как основание отказа в защите субъективного права, но и как основание признания сделки недействительной, что встретило неприятие в научной среде[4]. Тем не менее, в процессе реформирования гражданского законодательства, несмотря на критические замечания доктринального характера, была санкционирована сложившаяся судебная

практика применения статьи 10 ГК РФ. Действующая редакция статьи 10 ГК РФ размыла границы понятия злоупотребления правом, фактически приравняв его к любому недобросовестному поведению. Получила дальнейшее развитие и практика признания сделки недействительной на основании статьи 10 ГК РФ. И всё же, несмотря на важность политико-правовой аргументации, не следует жертвовать системностью и логикой законодательного регулирования там, где этого возможно избежать. Гражданское законодательство дает все основания для специализации инструментов судебного ограничения договорной свободы. Если при оценке сделки не усматривается нарушение баланса интересов её участников, однако очевидно, что сделка была совершена в обход публичного порядка или с целью, несовместимой с добрыми нравами (общепризнанными моральными нормами), то есть основания для признания её ничтожной на основании статьи 169 ГК РФ. По нашему мнению, сферой применения статьи 10 ГК РФ является коррекция выявленных судом случаев получения управомоченным лицом необоснованных преимуществ за счет умаления интересов другого субъекта. Иными словами, статья 10 должна служить инструментом оценки соответствия поведения управомоченного лица стандарту добросовестности, а отказ в защите субъективного права является, как правило, достаточным юридическим последствием квалификации поведения субъекта как злоупотребления правом.

Ещё более активно судебные органы использовали такой специальный инструмент коррекции договорной свободы как снижение неустойки, явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства. При этом суд, учитывая оценочный характер нормы статьи 333 ГК РФ, при оценке таких последствий принимал во внимание любые обстоятельства, в том числе период просрочки, цену договора и т.д. Более того, получила распространение практика, когда суд уменьшал неустойку по своей инициативе в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях, когда этот вопрос в первой инстанции вообще не обсуждался. Лет семь назад стало очевидно, что такая практика применения статьи 333 ГК РФ зачастую необоснованно и чрезмерно ущемляет принцип свободы договора. Неприемлемость сложившейся практики произвольного уменьшения судом размера неустойки при отсутствии ходатайства ответчика была отмечена в постановлении Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации». В итоговом варианте реформирования статьи 333 ГК РФ был закреплён компромиссный вариант: возможность снижения размера неустойки по инициативе суда возможна, если она подлежит уплате не предпринимателем. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку в исключительных случаях при условии заявления должника о таком уменьшении.

Ещё одним значимым инструментом, который не сразу был распробован судебной практикой, служит норма статьи 428 ГК РФ. В настоящее время указанная норма оценивается как инструмент содержательного контроля справедливости договорных условий в случае неравенства переговорных возможностей. Примерно до 2011 года потенциал статьи 428 ГК РФ в целях коррекции

свободы усмотрения был незначителен. Связано это было с тем, что действовавшая редакция статьи была крайне неудачной. Во-первых, воспользоваться закрепленным в статье механизмом реально могли только потребители, предприниматели должны были доказать, что они не знали и не должны были знать, на каких условиях заключается контракт. Во-вторых, объектом возможного судебного контроля на основании статьи 428 ГК РФ могли стать только договоры присоединения, а не любые стандартные условия. Договором же присоединения формально признавался только договор, поименованный в законе в качестве такового или являющийся по своей природе публичным. Более того, последствия, предусмотренные статьей 428 ГК РФ, в форме расторжения или изменения договора не соответствовали интересам слабой стороны договора. С принятием Президиумом ВАС РФ информационного письма № 146 от 13.09.2011 года договор потребительского кредита был признан договором присоединения в силу того, что договор имел типовой характер, его условия были заранее определены банком и заемщик был фактически лишен возможности влиять на содержание договора. По сути ВАС РФ поддержал позицию о том, что квалификация договора присоединения есть вопрос факта, а не права. В этом же информационном письме ВАС РФ применил по аналогии закона правила о договоре присоединения для защиты предпринимателя от несправедливых договорных условий. Позиции ВАС РФ по вопросу применения нормы о договоре присоединения нашли поддержку у законодателя при изменении редакции статьи 428 ГК РФ. Действующая с 1 июня 2015 года редакция статьи 428 ГК РФ расширила сферу судебного контроля договорных условий, распространив возможность коррекции любых несправедливых условий, которые не были предметом индивидуального согласования. Кроме того уточнены и последствия признания условия несправедливым: суд вправе изменить несправедливое условие с ретроспективным эффектом, что максимально соответствует интересам слабой стороны договора.

Приведенный выше беглый обзор инструментов судебного контроля договорной свободы позволяет сделать некоторые выводы. Судебная коррекция договорных условий – это уже реальность российской правовой системы. Такая модель ограничения принципа свободы договора возникла и формировалась вопреки буквальному смыслу ряда статей ГК РФ, в первую очередь статей 10 и 428, но в силу весомых политико-правовых соображений, которые, к сожалению, не всегда были отражены в мотивировочной части судебных решений. Эти тенденции судебной практики были поддержаны законодателем в процессе реформирования гражданского права, даже вопреки соображениям догматического порядка. Таким образом, в российском праве не практика следует за буквальным смыслом норм закона, а законодательство идет вслед за более активной судебной практикой.

Список литературы:

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

2. Сазанова И.В. Об условиях применения запрета злоупотребления гражданским правом // Гражданское право. 2013. №2.
3. Сазанова И.В. Обход закона в свете проекта изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. №8.
4. Эрделевский А.М. О некоторых вопросах злоупотребления правом. Консультант-Плюс. 2010.

© 2015, Сазанова И.В.

К проблеме судебной коррекции свободы договора в гражданском праве РФ

© 2015, Sazanova I.V.

To the problem of judicial correction of freedom of contract in the civil law of the Russian Federation