

ЭТО СЛАДКОЕ СЛОВО «СВОБОДА»



Дмитрий Степанов

партнер адвокатского бюро
**«Егоров, Пугинский,
Афанасьев
и партнеры»**

СВЕРШИЛОСЬ: ПОД ЗАНАВЕС ПЛЕНУМ ВАС РФ ПРИНЯЛ ЭПОХАЛЬНОЕ ПОСТАНОВЛЕНИЕ О СВОБОДЕ ДОГОВОРА. ПРОБЛЕМА, КАСАЮЩАЯСЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ТОГО, ДИСПОЗИТИВНОЙ ИЛИ ИМПЕРАТИВНОЙ ЯВЛЯЕТСЯ НОРМА ЗАКОНА, РЕГУЛИРУЮЩАЯ ДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ЯВЛЯЛАСЬ ОДНОЙ ИЗ САМЫХ СПОРНЫХ. БЕЗ ЕЕ РЕШЕНИЯ ПРЕЗУМПЦИЯ ИМПЕРАТИВНОСТИ ЛЮБОЙ НОРМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ЗАКОНА ТАК БЫ И ПРОДОЛЖАЛА СОПРОВОЖДАТЬ ЛЮБУЮ СДЕЛКУ, СЛОВНО СТЕРВЯТНИК, КРУЖАЩИЙ НАД УМИРАЮЩЕЙ ЖЕРТВОЙ. К СОЖАЛЕНИЮ, РИСКИ ПОДОБНОЙ ПРЕЗУМПЦИИ, А ИМЕННО ПОСЛЕДУЮЩЕЕ АННУЛИРОВАНИЕ СДЕЛКИ, ТАК И НЕ БЫЛИ ПОНЯТЫ РАЗРАБОТЧИКАМИ ПОПРАВКИ В ГК РФ.

Обратная сторона медали

До последнего момента не верилось, что нечто подобное может быть создано высшей судебной инстанцией. Бизнес-сообщество и юристы не смогли добиться включения в текст поправок в ГК РФ специальных норм, решавших проблему императивности. При обсуждении изменений некоторые представители «профессорского лобби» настаивали на том, что это не вопрос текста закона и его нужно решать с помощью судебной практики. При этом в ходе публичного обсуждения проекта Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее – Постановление № 16) те же люди говорили, что судам не следует торопиться и нужно дождаться завершения реформы ГК РФ. Не скрою, что именно из-за подобной позиции в какой-то момент уже казалось, что проблема так и не будет решена. Однако, к счастью, здравый смысл возобладал, и, благодаря Пленуму ВАС РФ, мы получили решение, которое пусть и не является идеальным, но к которому так долго шло все российское договорное право последние два десятилетия. Тем не менее Постановление № 16 содержит не только важные правовые позиции, но и демонстрирует все еще сохранившиеся «узкие места».

Целевое толкование норм договорного права

Отныне то, каким образом описана норма договорного права в законе, не является определяющим моментом при ее отнесении к числу диспозитивных или императивных. Важно то, ради какой цели было создано то или иное правило.

Даже если в норме закона отсутствует стандартный «хвост», открывающий возможность договориться об условии, отличном от предусмотренного в законе («если иное не предусмотрено договором» или «со-

Отправная точка

Отступая от написанного в законе в части регулирования того или иного договорного условия, бессмысленно ссылаться на логику мифического законодателя, который где-то что-то там себе решил. Текст закона в таком случае – →

↓ это не более чем, подсказка для последующих рассуждений. Более определенной в подобных обстоятельствах будет являться судебная практика. Иными словами, при ответе на вопрос, можно или нельзя отступать от текста закона, следует свериться с текущей судебной практикой вышестоящих судов. Понятно, что и она не решит всех проблем, поскольку жизнь куда более многообразна, и тогда сторонам останется уповать на свой здравый смысл. Или смысл, придаваемый целям правового регулирования соответствующего института договорного права, как они понимаются более авторитетными коллегами-юристами, т. е. представителями доктрины гражданского права.

Общее правило решения

Для всех предпринимательских договоров (заключенных в связи с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности) норма, если из ее буквального →

глашением сторон» либо «не вытекает из существа отношений сторон»), то это вовсе не означает, что такое «иное» невозможно в принципе. Оказывается, при определенных условиях оно не только возможно, но и должно подлежать судебной защите в будущем. Соответственно, норма, в которой не предусмотрено «иного», в таком случае должна толковаться судами как сугубо диспозитивная.

Однако у Постановления № 16 есть и обратная сторона: суды вправе истолковать как императивную даже норму, в которой прямо допускается то самое «иное». Так, в абз. 2 п. 3 Постановления № 16 указано на то, что даже если норма содержит прямое указание на возможность предусмотреть иное соглашением сторон, суд, исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, может истолковать подобное указание ограничительно, т. е. сделать вывод о том, что диспозитивность этой нормы ограничена определенными пределами, в рамках которых стороны договора свободны установить условие, отличное от содержащегося в такой норме правила. Обычно такое ограничительное толкование будет работать в отношении так называемой слабой стороны договора, но, видимо, не должно применяться в отношениях между коммерсантами, имеющими более или менее равные переговорные позиции.

Четкого разделения коммерческих и прочих контрактов нет

Думаю, не только у меня, но и у многих коллег есть ощущение, что текст Постановления № 16 лишен какой-либо определенности в части разграничения коммерческих контрактов (заключаемых сугубо между субъектами предпринимательской деятельности) и всех иных договоров (заключаемых как между коммерсантом и потребителем, так и исключительно между физическими лицами в случае, когда это не связано с осуществлением последними предпринимательской деятельности). Постановление № 16 задает лишь критерии того, как арбитражным судам следует различать императивные и диспозитивные нормы, но не указывает однозначно, необходимо ли им быть более либеральными в вопросе защиты ранее заключенных договоров в зависимости от субъектного состава сторон или, напротив, придерживаться прежней, преимущественно запретительной практики. Данный момент составляет одно из слабых мест анализируемых разъяснений Пленума ВАС РФ.

Очевидно, что если арбитражные суды должны подходить к толкованию норм договорного права телеологически и при этом могут двигаться в обоих направлениях, т. е. толковать ограничительно как императивные нормы (при отсутствии однозначного признака, свидетельствующего об императивности, например указания на ничтожность соглашения, содержащего формулировку, отличную от предусмотренной в соответствующей норме), так и диспозитивные (чтобы убедиться в этом, достаточно сравнить п. 2 и абз. 2 п. 3 Постановления № 16), то рано или поздно возникнет необходимость установления неких ориентиров, позволяющих понять, в каких случаях подход к подобному толкованию может быть более либеральным, а в каких – более ограничительным, патерналистским.

↓ содержания или предельно ограничительного телеологического толкования не следует иного, всегда признается диспозитивной. В спорах, вытекающих из предпринимательских договоров, сторона которых ссылается на то, что соответствующая норма является императивной исходя из причин ее введения в оборот (когда из буквального содержания нормы не следует иного), такая сторона должна обосновать суду цели, ради которых соответствующая норма подлежит квалификации как императивная.

Напротив, для двух других категорий договоров (т. е. договоров, сторонами которых являются исключительно граждане, а также потребительских договоров, одной стороной в которых выступает гражданин, желающий удовлетворить свои бытовые потребности) суд может по своему усмотрению установить целеполагание, заключенное в такой норме и базирующееся на сугубо патерналистских намерениях, после чего применить соответствующие негативные последствия в отношении договора или его отдельных условий.

Видимо, со временем мы придем на практике к признанию объективно существующей градации «императивности – диспозитивности» в зависимости от круга субъектов договорных отношений. Такой градации на уровне общего подхода в разъяснениях Пленума ВАС РФ не проводится, хотя в абз. 4 п. 2 Постановления № 16, в котором рассматривается пример из ст. 310 ГК РФ (вытекающее из договора право на его одностороннее изменение или односторонний отказ от него, но только при заключении договора в связи с осуществлением обеими сторонами предпринимательской деятельности), можно увидеть намек на то, что уровень императивности в применении одной и той же нормы может различаться в зависимости от того, обе стороны или только одна из них осуществляют предпринимательскую деятельность. Лично я из приведенного Пленумом ВАС РФ примера делаю следующий вывод: то, что дозволено в ситуации, когда обе стороны договора являются коммерсантами, в принципе может быть разрешено и в случае, когда коммерсантом (лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность) является только одна из них, а другая – обычным гражданином. Однако при этом дозволенная для коммерсантов модель поведения (договорное условие) в таком договоре может применяться постольку, поскольку она не нарушает прав и законных интересов слабой стороны – физического лица. Если такое условие – во благо последнего, то императива (запрета) на него в подобном договоре как бы и нет, но если оно – во вред, то является недопустимым как противоречащее императивной норме закона. И, наконец, если обе стороны договора – «взрослые люди», т. е. вполне разумные субъекты оборота, а не пресловутая бабушка, на которую у нас так любят ссылаться в политико-правовых спорах, когда что-либо запрещают, то достигнутые ими договоренности тем более должны обладать судебной защитой, а не «разбиваться» о нормы закона, истолкованные как сугубо императивные.

Половинчатое решение в отношении непоименованных договоров

Во многом из-за нежелания включить в текст Постановления № 16 явно артикулированное разграничение коммерческих и прочих контрактов, а значит и допустить различные подходы к определению императивности и диспозитивности норм договорного права, оказалась по сути нерешенной и проблема судебной защиты непоименованных договоров (хотя то же самое можно сказать, но в еще большей степени, и про смешанные договоры). Объясняется подобное нежелание тем, что признанием подобного разграничения коммерческих и прочих договоров якобы был бы нарушен принцип равенства. Однако почему и в тексте гражданско-правового закона, и в судебной практике мы сплошь и рядом видим, что одни стандарты защиты применимы в отношении физических лиц, а другие – к коммерсантам? Так что принцип равенства тут совершенно ни при чем.

Постановление № 16 в части судебной защиты непоименованных договоров выглядит, мягко говоря, противоречивым. С одной стороны, в п. 5 Постановления № 16 Пленум ВАС РФ напоминает, что правила

Выход из положения

Чтобы устранить противоречие в логике Постановления № 16, нам придется, видимо, руководствоваться той же самой градацией больше или меньше патернализма, а значит, больше или меньше императивности. Соответственно, разъяснение, содержащееся в п. 5 Постановления № 16, о возможности распространения норм о поименованных договорах, на сконструированные сторонами оригинальные, непоименованные договоры не должно по общему правилу охватывать коммерческие контракты. Иначе грош цена любым инновациям в договорном праве, особенно в тех случаях, когда нет нужды в защите слабой стороны.

об отдельных видах договоров, предусмотренных ГК РФ или иными правовыми актами, к непоименованным договорам при отсутствии в них признаков смешанного договора не применяются. Более того, в случае, когда суды имеют дело с непоименованным договором, необходимо смотреть не на его название, а на предмет, действительное содержание прав и обязанностей сторон, обозначенное распределение рисков. Кажется бы, вот оно – рации. Однако не тут-то было. В то же время следует помнить, – продолжает ВАС РФ, – что нормы об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, могут быть применены к непоименованному договору:

- по аналогии закона в случае сходства отношений и отсутствия их прямого урегулирования соглашением сторон;
- в исключительных случаях, когда возможно применение к такому договору по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров.

Что же это за случаи? А это все те же лучшие друзья юриста-судейника, добивающегося аннулирования договора: исходя из целей законодательного регулирования, когда ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон. Так что при небольшом «креативе» со стороны юристов, представляющих жуликоватых должников в судах, самый сложный коммерческий договор может быть лишен правовой защиты.



Последствия для практики

Подход Пленума ВАС РФ к толкованию законодательных норм знаменует новый этап в уже полностью самостоятельной, оторванной от закона жизни договорного права.

Кто-то возразит, что нововведения, проистекающие из Постановления № 16, на порядок хуже формальной определенности, которую дает закон, а потому новый подход к толкованию и отказ от прежней презумпции императивности норм договорного права опасны для практики. Мне могут сказать, что такой подход, еще и помноженный на различия, обусловленные разным субъектным составом сторон договора, вероятно, повлечет огромные издержки для практикующих юристов и лишь усложнит всем нам жизнь. На это я отвечу следующее. Увы, но ни один, даже самый лучший созданный человеком закон и ни один судебный прецедент не способен решить всех проблем. Парадоксально, но без подобных прорех в праве невозможно развитие его самого. Поэтому если мы, практикующие юристы, хотим от договорного права большей гибкости и предсказуемости, в т. ч. и по вопросу, как в будущем то или иное договорное условие будет квалифицировано судом, будет ли оно защищено или нет, то нам необходимо развивать как раз тот самый подход к толкованию норм договорного права, который предложил Пленум ВАС РФ.

Возможно, на первых порах это подстегнет развитие коррупции на низовом уровне судебной системы, но ведь есть кассационные арбитражные суды, роль которых в деле толкования норм договорного права в ближайшие годы будет расти. Наконец, если допустить, что в судебной практике будет реально либерализован «гонорар успеха», а также проведена хоть сколько-нибудь ощутимая деофшоризация бизнеса, то при указанном подходе к применению норм договорного права российское материальное право может стать вполне работающим инструментом, детально проработанным и нюансированным, причем уже в самом недалеком будущем¹.

¹ О том, как свобода договора изменит юридический бизнес, читайте в рубрике «Рынок юридических услуг».