

УДК 340.12

DOI 10.24147/1990-5173.2022.19(1).13-24

СПРАВЕДЛИВОСТЬ ДОГОВОРА: ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА

Н. А. Шавеко

Удмуртский филиал Института философии и права Уральского отделения РАН, г. Ижевск, Россия

Введение. Несмотря на то, что проблематика справедливости активно разрабатывается политическими теоретиками, в фокусе их внимания обычно оказываются лишь наиболее политизированные вопросы. В результате сфера частноправовых отношений не удостоивается их внимания. Между тем в той мере, в которой справедливость можно определить как должное состояние общественных отношений, критерии справедливости применимы ко всем социальным отношениям, поступкам и действиям. **Цель.** В статье предпринимается попытка проанализировать сферу договорных отношений, действующее законодательство и существующие доктрины в области договорного права с точки зрения справедливости. Обосновывается необходимость создания отдельного направления исследований – теории справедливого договора (теории договорной справедливости). **Методология.** Предлагается положить в основу нормативных исследований сферы договорных отношений общие положения, выработанные политической теорией. Таким образом, предлагается в некотором смысле политизировать договорную проблематику, а если точнее – встроить её в общий дискурс справедливости. **Результаты.** Подчёркивается ключевое значение понятий воли, интереса и добросовестности для определения справедливости договорных отношений. Обосновывается дифференцированный подход к определению дееспособности субъектов договорных отношений. Рассматриваются моральные обоснования для признания сделок недействительными, изменения и расторжения сделок, а также для принудительных договоров и ограничения свободы договора. Защищается позиция, согласно которой правовые нормы, регулирующие указанные общественные отношения, по общему правилу должны принимать во внимание как согласие сторон на договор, так и их добросовестность (осведомлённость и отсутствие злоупотреблений) и, помимо прочего, взаимовыгодность договора. Исключения из этого правила требуют надлежащего обоснования. **Заключение.** Автором статьи философски осмысляются основные положения действующего законодательства и тем самым очерчиваются контуры теории договорной справедливости.

Ключевые слова: договор; справедливость; недействительность сделки; дееспособность; несправедливый договор.

1. Введение

Со времени издания фундаментальной работы Дж. Ролза «Теория справедливости» (1971) многие философы и политологи были заняты разработкой проблем справедливости. Однако, несмотря на давнюю традицию широкого понимания политического [1], интересы учёных неизменно фокусировались либо в области основ социального устройства (базовая структура общества, политическое устройство и т. п.), либо лишь на некоторых конкретных вопросах (дискриминация меньшинств, распределение материальных благ, справедливость войны и т. п.). Вместе с тем, если понимать справедливость как идеал социального устройства, а также действий и поступков людей, то она фактически распространяется на всю социальную сферу, все со-

циальные нормы. Это означает, что теория справедливости должна распространяться в том числе и на частное право. Удивительно поэтому, что философы и политики, уделяя внимание, например, дискриминации в семье, не исследуют область гражданско-правовых отношений (в том числе договорных). Проблематика справедливости исследуется юристами лишь в рамках общей теории договора, осмысления принципов (а также принципов-методов [2]) гражданского права или сравнительного правоведения, и этим исследованиям, как правило, недостаёт междисциплинарности. И только область семейных отношений (одной из разновидностей частноправовых отношений) в последнее время является более или менее политизированной (права ЛГБТ-сообщества, внутрисемейные

дискриминация и насилие, право на аборт, другие проблемы биоэтики и т. п.). Идея же данной статьи состоит в том, чтобы показать, как разрабатываемая юристами теория договора может развиваться в русле теории *справедливого* договора, т. е. поиска принципов *должного*, которыми следует руководствоваться законодателю при правовом регулировании договорных отношений. В некотором смысле речь идёт о том, чтобы «политизировать» сферу договорных отношений. Следует сразу признать, что в этом направлении всегда существует риск «изобрести велосипед», поскольку цивилисты, обосновывая или критикуя ту или иную норму права, всегда отсылают к тем или иным принципам *должного*, да и принципы гражданского (и, в частности, договорного) права хорошо изучены. Однако междисциплинарный характер исследования как минимум способен обогатить горизонты воззрений как юристов, так и политологов. Существует, например, распространённый взгляд, согласно которому согласие сторон является определяющим морально значимым фактором в договорных отношениях. Ниже следующее изложение, помимо прочего, должно показать, что это не так: как минимум не менее значимыми являются факторы добросовестности и взаимовыгодности. И если даже в договорном праве согласие не имеет решающего значения, то экстраполяция конструкции договора на область политической справедливости (имеется в виду понимание государства как продукта общественного договора) тем более сомнительна.

В чём предмет договорной справедливости? В научной литературе договор, упрощённо говоря, определяется как согласованная воля сторон, выраженная посредством обособленных волеизъявлений и направленная на регулирование отношений с их участием [3, с. 7; 4, с. 281–282; 5, с. 128]. (Уточним, что под «согласованной волей» следует понимать не полную тождественность мотивов и целей сторон договора, а только общность их намерений связать определёнными правами и обязанностями тех или иных субъектов права, в первую очередь друг друга.) В этой связи ключевым аспектом договорной справедливости должно стать рассмотрение человеческой воли, а также её связи с волеизъявлением, рассмотрение моральной зна-

чимости волевого согласия на договор и его соотношения с принципом взаимовыгодности договорного регулирования и принципом добросовестности. Понятие воли в юридической литературе не менее дискуссионно, чем понятие договора [6; 7]. Для наших целей лишь отметим, что воля – это и (психическая) способность к целеполаганию (принятию осознанных и разумных решений), и само целеполагание [8].

В гражданском праве понятие воли тесно связано со способностью лица, обусловленной его психическим состоянием, понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 21, 177 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)), т. е. с дееспособностью; в уголовном праве воля увязывается со способностью лица, обусловленной его психическим состоянием, осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ст. 20 ч. 3, 21, 22 Уголовного кодекса (далее – УК) РФ), т. е. с вменяемостью. На философском уровне понятия дееспособности и вменяемости, как видится, можно отождествить, хотя юридически между ними есть различия. Таким образом, и в гражданском, и в уголовном праве юристы апеллируют одновременно к двум критериям: во-первых, к медицинскому (состояние и развитие психики, наличие психических заболеваний), во-вторых, к юридическому (и здесь выделяются, с одной стороны, интеллект как осознание и понимание, с другой стороны, собственно воля как возможность руководить своими действиями). Широкое понимание воли, как представляется, может включать оба этих критерия. Человек обладает волей в той степени, в которой он дееспособен и вменяем.

2. Общетеоретические начала признания сделок недействительными

Для теории справедливого договора волевой аспект имеет значение в первую очередь в области анализа предусмотренных в законе оснований недействительности сделок. Такие основания связываются обычно как с пороком воли, так и с пороками субъекта, формы и содержания договора. Тем не менее при ближайшем рассмотрении понятие воли всё же остаётся ключевым для каждого из этих «пороков». Другое дело, что помимо

свободного волеизъявления (согласия) сторон на сделку имеют моральное значение и другие факторы.

Так, в случае, когда воля лица как способность к целеполаганию отсутствует или недостаточно сформирована (лицо *de jure* или *de facto* не является дееспособным в той мере, в которой это необходимо для совершения соответствующей сделки), принято говорить о *пороке субъекта* (ст. 171–172, 175–177 ГК РФ), но по сути договор не может считаться действительным именно в силу недостатка воли. Любопытно, что иногда даже в отсутствие воли одной из сторон на заключение договора последний может быть признан действительным, если совершён к выгоде недееспособного субъекта (ст. 171–172 ГК РФ). Казалось бы, в данном случае значимо не столько согласие лица на сделку, сколько его интерес к сделке. Впрочем, данное регулирование можно рассматривать как частный случай допущения «отложенного» согласия (ср. с абз. 4 п. 2 и п. 5 ст. 166 ГК РФ). Предполагается, что законный представитель недееспособного лица защищает интересы последнего, и если таковые не нарушены сделкой, то законный представитель и не будет оспаривать эту сделку (и только в случае, если сделка недействительна сама по себе, независимо от такого оспаривания, закон предусматривает право законного представителя признать сделку, напротив, действительной). Лишь в случаях, когда сделка оспаривается самим *de facto* недееспособным или третьими лицами, закон обязывает их доказать нарушение их интересов (ст. 177 ГК РФ). Другой любопытный момент состоит в том, что по общему правилу сделка считается недействительной даже тогда, когда о пороке субъектности одной из сторон не было известно другой стороне (это следует из абз. 2 и 3 п. 1 ст. 171 ГК РФ и др.), что вызывает вопросы. Из общего правила, впрочем, имеются исключения, что указывает на вряд ли оправданную непоследовательность законодателя (см. абз. 2 п. 2 ст. 177 ГК РФ). В целом же мы видим, что помимо порочности субъекта морально значимым фактором лишь неявно подразумевается нарушенный интерес данного субъекта (хотя данная позиция является дискуссионной с учётом того, что согласно действующему законодательству лицо

по общему правилу может заявить о применении последствий ничтожности сделки, не доказывая факт нарушения данной сделкой чьих-либо интересов!), в то время как добросовестности другой стороны (т. е. тому, знала ли она о порочности субъекта-контрагента и воспользовалась ли этим намеренно) не уделяется никакого внимания. Но мы, по крайней мере, можем поставить проблему учёта данных факторов.

Рассмотрим теперь, какие правовые последствия влекут *собственно пороки воли* как целеполагания: это, во-первых, ситуации несовпадения воли и волеизъявления, когда лицо имеет сформировавшуюся волю (мотив), но по тем или иным причинам выражает нечто отличное от неё (ст. 170, ст. 178, п. 2 ст. 179 ГК РФ или выделяемое в общем праве «обоюдное заблуждение»), а во-вторых, пороки образования воли, когда воля одной из сторон формировалась несвободно, и потому нельзя говорить о согласованной воле сторон (п. 1 и п. 3 ст. 179 ГК РФ). В этих случаях законодатель, как правило, исходит из того, что другая сторона либо знала (должна была знать) об этом пороке воли и злоупотребила им, либо же сама незаконно создала его (см. п. 5, 6 ст. 178, абз. 3 п. 2 и п. 3 ст. 179 ГК РФ). Иными словами, имеет значение не столько порочность воли одной из сторон, сколько то, «мог ли судить о воле стороны в момент заключения договора её контрагент» [9] и вызвана ли эта порочность неправомерными действиями последнего. Следовательно, помимо фактора порочности воли имеет значение фактор недобросовестности (в ст. 179 ГК РФ он выражен более ясно, чем в ст. 178 ГК РФ: в первом случае учитываются как осведомлённость, так и злоупотребление, а во втором случае достаточным оказывается лишь осведомлённость (!)). Такой подход, конечно, может встретить не лишённые смысла возражения: если воля на заключение договора отсутствует или существенно искажена, то почему для признания договора недействительным необходимы какие-то дополнительные критерии в виде недобросовестности другой стороны? По всей видимости, законодатель в подобных случаях исходит из необходимости найти баланс интересов сторон, и это верная интенция. Возможно, однако, такой баланс мог бы быть достигнут дру-

гими средствами. Например, сделка с пороком воли могла бы считаться недействительной в любом случае, но при осведомлённости другой стороны об этом пороке у неё возникает дополнительная обязанность по возмещению убытков (ср. п. 5 ст. 178, абз. 3 п. 2 и п. 3 ст. 179 ГК РФ с абз. 2 п. 6 ст. 178 ГК РФ, абз. 2 и 3 п. 1 ст. 171 ГК РФ). Поэтому, хотя фактор недобросовестности, безусловно, имеет значение, различия в подходе к последствиям недобросовестности (один – при «пороке» субъекта, второй – при «пороке» воли) всё ещё требуют надлежащего обоснования. Любопытно также, что если в случае порока субъекта законодательство хотя бы косвенно подразумевает значимость нарушенного интереса (см. п. 2 ст. 171 и п. 2 ст. 172 ГК РФ), то в случае порока воли данный фактор присутствует не всегда (см. ст. 170 ГК РФ), что также вызывает вопросы.

Так или иначе, основания недействительности сделок, сводящиеся к пороку субъекта или пороку воли (вне зависимости от того, насколько удачно они сформулированы законодателем и какие дополнительные факторы ему следовало бы учесть), прямо вытекают из самого понятия договора как согласованной воли сторон. Поэтому теория договорной справедливости должна помогать выявлять те положения действующего законодательства, которые не учитывают действительные особенности воли тех или иных лиц (их дееспособность, и в частности сделкоспособность). Например, когда законодательство не учитывает возможность достижения известной психической зрелости раньше установленного возраста (п. 2 ст. 21, ст. 27 ГК РФ) либо, наоборот, возлагает на фактически не полностью дееспособных лиц бремя ответственности за совершённые ими акты, а также когда оно недостаточно различает степени утраты дееспособности¹ (так, некоторыми авторами предлагается ввести категорию ограниченной вменяемости в административном праве [10]).

На наш взгляд, наиболее остро в современных российских реалиях стоит следующая проблема. Довольно часто одна из сторон договора является *de facto* не полностью дееспособной, хотя и не отвечает признакам недееспособности или ограниченной дееспособности. Это имеет место, например, когда

банки, страховщики и брокеры навязывают людям договоры, в нюансах содержания которых неквалифицированному человеку весьма сложно разобраться даже при внимательном прочтении. На практике же большинство судей придерживается неприемлемой позиции, согласно которой если человек в здравом уме и твёрдой памяти без какого-либо принуждения подписал договор, то он согласился на его условия, какими бы обременительными они ни были. Конечно, не следует полностью перекладывать на государство ответственность граждан за свои действия. Но, как представляется, выход мог бы состоять в том, чтобы не сводить понятия «осознанность», «добровольность», «информированность» к критериям, которым удовлетворяет большинство граждан. Законодатель вполне может предусмотреть различные критерии для тех или иных социальных групп. Тогда и у судей будет больше возможностей для учёта всех морально значимых факторов. К этому, например, сводятся заслуживающие внимания предложения учесть в законе феномен «старческая недееспособность» [11]. Критерии сделкоспособности не могут быть даны раз и навсегда, так как зависят, с одной стороны, от характеристик гражданского оборота и развития общества в целом, с другой стороны, от изменяющихся, в связи с достижением определённого возраста, особенностей самой человеческой психики и изменяющихся в ходе истории представлений о разумности. В этом смысле договорная справедливость выполняет ту же функцию, что и воздающая справедливость, которая препятствует привлечению к ответственности невменяемых, не деликтоспособных и несвободно действующих лиц, но делает потенциально ответственными всех остальных.

В свою очередь, основания недействительности договоров, связанные с *несоблюдением («пороком») формы* (п. 2 ст. 162, п. 3 ст. 163 ГК РФ и др.), в общем виде могут быть охарактеризованы как реализация таких положений законодательства, которые, с целью обеспечения выявления действительной воли (целеполагания) сторон, устанавливают особые требования к их волеизъявлению. Регулируя форму договора, законодатель должен учитывать фактическую (утилитарную)

потребность в них. Иными словами, во имя стабильности гражданского оборота и эффективности правовых механизмов требуется несколько огрублённый подход к способам установления действительной воли сторон. Таким образом, и в этом случае ключевым оказывается понятие воли. Это означает, что при установлении правил, касающихся формы договора, от законодателя требуется известная гибкость (не переходящая границ, за которыми законодательство становится слишком сложным и конкретным). Такая гибкость проявляется, например, в дифференциации последствий нарушения формы сделок (ср. п. 1 ст. 162, п. 3 ст. 163 и ст. 165 ГК РФ).

3. Общетеоретические основания расторжения и изменения договора. Конструкция «несправедливого договора»

Когда воля сторон, способных формировать и сформировавших эту волю, надлежащим образом согласована и подтверждена, договор, как правило, считается действительным. Но теория договорной справедливости не останавливается на этом, и не каждый действительный договор следует считать справедливым.

Так, многочисленные случаи, при которых возможно изменение или расторжение договора в одностороннем порядке или неисполнение его условий без каких-либо нарушений договора другой стороной (например, ст. 401 п. 3, 451 ГК РФ), демонстрируют очевидность того, что такой принцип, как *pacta sunt servanda* (договоры должны исполняться), а равно и общее моральное требование исполнения обещаний (договор в этом контексте можно понимать как «двустороннее обещание» [12]) не являются абсолютными. *Волевая способность человека имеет свои пределы, и, хотя каждый человек должен осознавать риск изменения тех обстоятельств, при которых заключался договор, иногда эти обстоятельства изменяются так сильно, что требовать от стороны учёта подобных рисков просто неразумно.* На выражение этой идеи так или иначе направлены европейские доктрины «оснований сделки» (*Geschäftsgrundlage*), «непредвиденности» (*théorie de l'imprévision*) и «тщетности договора» (*frustration of contract*). Мы полагаем, что законодатели и суды вполне обосно-

ванно устанавливают очень жёсткие критерии для исключения из принципа *pacta sunt servanda* и из так называемой оговорки о неизменности обстоятельств (*clausula rebus sic stantibus*), порой весьма скептически относясь к тем или иным доктринам. И всё же нельзя не подчеркнуть, что во имя справедливости необходимо постоянно искать оптимальный баланс между стабильностью правопорядка (гражданского оборота) и возможностью индивидуального подхода в каждой конкретной ситуации. Ключевыми при нахождении такого баланса, как и в вопросах недействительности сделок, являются представления о способностях человеческой воли, а значит, и о должном уровне разумности участников гражданского оборота. По общепринятому мнению, никто не обязан делать больше возможного: *ultra posse nemo obligatur*.

Применительно к изменению и расторжению договора по причине существенного изменения обстоятельств некорректно говорить о порочности воли, скорее имеет место ограниченность человеческой воли в принципе. Добросовестность сторон договора не играет роли, так как предполагается, что ни одна из сторон не могла предвидеть существенное изменение обстоятельств. В итоге, с учётом презумпции доброты и вместе с тем ограниченности воли обеих сторон, решающим фактором оказывается нарушенный интерес.

Кроме того, в научной литературе [13; 14 и др.] (как правило, со ссылками на ст. 10, 428 ГК РФ, ч. 3 ст. 42 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), на законодательство о защите конкуренции и о защите прав потребителей, Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах» и зарубежный опыт) выработано понятие *несправедливого договора*. Таковым считается договор, который одновременно, во-первых, заключался в условиях явного неравенства переговорных возможностей сторон (т. е. когда одна из сторон не имела возможности влиять на договорные условия или была существенно ограничена в этом, например при подписании стандартизированных форм договора, подписании договора с монополистом, стечении тяжёлых жизненных обстоятельств, чрезмерном влия-

нии другой стороны, отсутствии специальных познаний и опыта, необходимого времени и ресурсов и т. п.); во-вторых, содержит явно обременительные (крайне невыгодные или неблагоприятные) для одной из сторон условия (исходя из её разумно понимаемых интересов) и тем самым нарушает баланс интересов сторон (судебная практика признаёт включение при вышеизложенных обстоятельствах таких условий в договор злоупотреблением правом). В подобных случаях воля каждого участника договора, быть может, и выражена относительно свободно и недвусмысленно, но этого всё-таки недостаточно для торжества справедливости. Так, законодатель учитывает не только несвободу или некорректность волеизъявления, но и, например, транзакционные издержки [15, с. 21], вынуждающие согласиться на имеющийся вариант договора, а также различный уровень знаний. Эти и другие критерии подразумеваются в таком ходячем термине, как «слабая сторона договора» [16] (естественно, «слабая» позиция не должна быть вызвана виновными действиями или бездействиями самой этой стороны, иначе термин теряет смысл).

Приведённое понятие несправедливого договора, как видно, включает процедурный и материальный компоненты: учитываются, с одной стороны, особенности самого процесса заключения договора, с другой стороны, содержание договора. (Д. Е. Богданов отмечает, что в современной цивилистике имеется тенденция признавать договоры несправедливыми при наличии только материальных, но не процессуальных критериев [17, с. 46]. Но, как представляется, данный вывод основан на неверной интерпретации данным автором практики снижения размера взыскиваемых сумм на том основании, что запрашиваемый истцом размер является злоупотреблением правом².) Ущербность согласия одной из сторон (не вызванная противоправными действиями другой стороны) сама по себе недостаточна для того, чтобы считать договор несправедливым: требуются также доказательства невыгодности договора (именно они и будут рассматриваться как злоупотребления «сильной» стороны, ведь, будучи добросовестными, стороны должны тем яснее доводить друг до друга условия

договора, чем они обременительнее [15, с. 29]). Но и невыгодные условия сами по себе не делают договор несправедливым, так как должна быть ещё и ущербность согласия на такие условия. В случаях же, когда согласие не является ущербным, договор не может считаться несправедливым, если только законодатель по справедливым основаниям не ограничил саму возможность договорного регулирования. Именно на этой максиме основано правило о связанности лица своей офертой (п. 2 ст. 435 ГК РФ), хотя в различных правовых порядках степень и условия этой связанности различны.

Может показаться, что в понятии несправедливого договора неявно подразумевается, что имеются лишь предположения о несвободе при заключении договора, и поэтому данные предположения требуют своего подтверждения путём исследования вопроса о том, получила ли слабая сторона какую-либо выгоду. Однако всё это лишь одна из возможных интерпретаций. В конечном счёте, если есть сомнения в том, заключён ли договор свободно, почему бы судье не изучить обстоятельства, при которых заключался договор, а не степень выгодности договора для сторон? Другая интерпретация состоит в том, что более важным для законодателя является нарушение интересов «слабой стороны», чем факт её согласия или несогласия: дело не столько в том, что согласие одной из сторон ущербно, сколько в том, что другая сторона этим недобросовестно воспользовалась, т. е. ущемила интересы первой стороны. Чтобы понять, какая интерпретация верна, следует обратить внимание на то, что несправедливый договор очень напоминает сделку с пороком воли (ст. 179 ГК РФ), но при несправедливом договоре речь идёт обычно о структурных неравенствах (потребитель – предприниматель, работник – работодатель и т. п.), а не об индивидуальных особенностях (разовое заблуждение, стечение тяжелых обстоятельств и т. п.), влияющих на формирование воли. Таким образом, несправедливый договор сам по себе предполагает, что «сильная» сторона априори знает о «слабости» своего контрагента. Вот почему включение явно обременительных условий в такой договор уже достаточно для признания его несправедливым (в отличие от логи-

ки п. 5 ст. 178, абз. 3 п. 2 и п. 3 ст. 179 ГК РФ, где факт осведомлённости о пороке воли ещё нужно доказывать). В результате значимыми оказываются как порок воли (несвобода) одной стороны, так и осведомлённость об этом другой стороны и злоупотребление ею своими возможностями в ущерб интересам первой стороны.

Обратим внимание, что несправедливость договора, согласно действующему законодательству, может влечь как недействительность договора (ст. 10 ГК РФ, ст. 42, 44 СК РФ), так и возможность его изменения и расторжения (ст. 428 ГК РФ). В связи с этим возникает вопрос: почему данные правовые последствия различны? Как представляется, решающее значение здесь имеет не отличие реституции (ст. 167 ГК РФ) от кондикции (п. 4 ст. 453 ГК РФ), а практические нужды гражданского оборота: наличие широко распространённых структурных неравенств не должно препятствовать гражданскому обороту, а потому необходимо предоставить «слабой стороне» не только возможность «аннулировать» сделку путём её расторжения или признания недействительной, но и возможность требовать через суд изменения условий этой сделки.

4. Ограничения на свободу договора

Особое внимание теория договорной справедливости должна уделить моральной оправданности оснований, по которым ограничивается свобода договора.

Наиболее примечательным здесь является феномен так называемых принудительных договоров. Дело в том, что иногда обязанность заключить договор с конкретным лицом на конкретных условиях связана с ранее данным обещанием сделать это, например при заключении договора в связи с победой на торгах (ст. 448 ГК РФ) или в связи с ранее заключённым предварительным договором (ст. 429 ГК РФ): в таких случаях компонент согласия следует считать присутствующим. Но иногда закон предусматривает обязанность заключить договор даже тогда, когда лицо не давало предварительного согласия на его заключение. Это, например, все публичные договоры, которые предприниматель обязан заключить с любым желающим на единых условиях (ст. 426 ГК РФ), или госконтракты, обязательные для монополистов

(п. 7 ст. 3 п. 2 ст. 5 Федерального закона от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд», п. 4 ст. 9 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве», ч. 6.1 ст. 6 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» и др.). Поскольку в подобных случаях закон предполагает взаимовыгодность договора, постольку сама по себе ущербность согласия одной из сторон не становится причиной несправедливости договора. Важно также отметить, хотя что в подобных случаях и имеется «порок воли» (а точнее – отсутствие воли) одной из сторон, но сформировался он без неправомερных действий или злоупотреблений другой стороны, поскольку баланс интересов не нарушен. Как следствие, сделка считается действительной.

Сложнее разрешить другую проблему, а именно проблему критериев и способов, по которым можно определить невыгодность, неблагоприятность или несбалансированность «встречного предоставления». Должны ли мы делать это путём использования субъективных или объективных критериев, допуская любую минимальную взаимовыгодность или только строгую эквивалентность обмена [18]? В научной литературе высказывается точка зрения, согласно которой отсылка к субъективным критериям способна оправдать вообще любой договор [17, с. 15–16]. Но это не совсем так: субъективно в момент заключения сделки лицо может считать сделку Парето-эффективной, но в последующем оценить её долгосрочные последствия или иные факторы и изменить свой взгляд на предельную полезность для себя этой сделки (см., например, п. 1 ст. 178 ГК РФ). Поэтому не всякая сделка, добровольно и осознанно заключённая человеком, является для него субъективно выгодной. И всё же, чтобы апеллировать в судах не только к своему изменившемуся желанию, предпочтение следует отдать объективным критериям, таким как рыночная цена или то, что в бухгалтерском учёте и в экономической мысли называется «fair value». Применительно к понятию справедливого договора важно понимать, на что бы согласилась «слабая сторона договора», если бы не те причины, которые обуславли-

вают её слабость. И в этом смысле отсылка к обыкновенным рыночным условиям вполне уместна³. При этом должны учитываться и возможные неимущественные интересы сторон (см., например, ст. 26 Кодекса европейского договорного права). Но не имеется ли в попытке решить за другого человека, что ему было бы выгодно, известной доли патернализма? Полагаем, что законодатель вынужден отчасти предрешать вопросы о выгодности или невыгодности для того, чтобы иметь возможность соотнести конфликтующие интересы. Понятное дело, что мнение самого лица играет не последнюю роль, отсюда и правовая значимость согласия стороны на сделку. Но, когда, например, опекун действует в сделке за опекаемого или родитель – за ребёнка, а сама сделка проходит согласование в органах опеки и попечительства, наличие вполне естественная и допустимая ситуация, когда интерес стороны по сделке (от имени которой заключается сделка) оценивается третьими лицами, которые и дают на неё согласие (а не само лицо, в интересах и от имени которого сделка заключается).

Что же касается общего правила о недействительности сделок, противоречащих закону, а также других оснований для признания сделки недействительной в связи с «пороком содержания» сделки (ст. 168–169 ГК РФ, ограничения на свободу трудового договора или на возможные условия договора с потребителями и т. д.), то отчасти здесь ситуация аналогична с ситуацией «несправедливого договора». Если законодатель устанавливает, что определённые условия ни при каких обстоятельствах (даже при свободном, информированном и явном согласии обеих сторон) не могут быть включены в трудовой или потребительский договор ввиду его невыгодности для работника или потребителя, то, по всей видимости, подразумевается, что на самом деле согласие «слабой стороны» было ущербным (или, по крайней мере, в большинстве подобных ситуаций оно бывает ущербным, что и позволяет законодателю установить некое общее правило), иначе «слабая сторона» не стала бы заключать договор в явном противоречии со своими интересами. Но всё же нельзя не обратить внимание на то, что законодатель не оставляет «слабой стороне» даже шанса заявить о сво-

ём добровольном информированном согласии: интерес «слабой стороны» предопределяется «свыше». Быть может, это не совсем справедливая ситуация, но в данном случае необходимо сравнивать её не с абстрактным идеалом, а с возможными альтернативами: закон должен быть не только гибким, но и эффективным. Это означает, что в некоторых ситуациях в интересах «слабой стороны» факт нарушения интересов должен постулироваться.

Помимо этого, «порок содержания» сделки может быть связан с общими принципами справедливости, обуславливающими границы свободы договора. Так, в цивилистике уже очень давно (с учётом критики *laissez-faire* и нарастания движений за социально-экономические права) считается очевидной ограниченность принципа свободы договора [3, с. 84–109], а в политической теории и практике активно оспаривается либеральный принцип максимизации равных свобод. Эта тенденция лишь отчасти может быть объяснена тем, что некоторые соглашения затрагивают интересы не только сторон соглашения, но неопределённого круга лиц, а потому не могут считаться действительными без согласия всех заинтересованных лиц. Так, продажу избирателем своего права голоса, торговлю государственными должностями или покупку преступником лучших условий в тюрьме мы склонны считать недопустимыми независимо от того, согласится ли на это всё общество (интересы которого здесь очевидно затрагиваются). Но существуют также примеры, когда затрагиваются интересы лишь сторон договора, а не всего общества, но и такие договоры, независимо от добровольности и информированности сторон при волеизъявлении, всё равно считаются недопустимыми (самопродажа в рабство, согласие на проведение над собой медицинских опытов и т. п.). Сказанное означает, что обоснование возможных ограничений свободы договора невозможно в отрыве от некоторых общих воззрений на справедливость, которые обычно являются предметом рассмотрения политической теории.

5. Заключение

Вышеизложенное позволяет заключить, что теория договорной справедливости, будучи составной частью общей теории договора, включает множество самых различных

вопросов, начиная от понятия воли (вменяемости, дееспособности и сделкоспособности) и заканчивая критериями справедливости при заключении, изменении, расторжении договоров и признании их недействительными, а также основаниями ограничения свободы договора. При этом, как отмечает В. В. Иванов, «ни договорная свобода, ни договорное равноправие, ни соглашение, ни обязательность договора» к универсальным признакам договора не относятся, «поскольку были, есть и, несомненно, будут существовать принудительные договоры, неравноправные договоры, договоры, не основанные на соглашении, т. е. на согласовании условий, и договоры, допускающие одностороннее прекращение, выход из них и пр.» [3, с. 137–138].

Мы со своей стороны акцентируем внимание на том, что названные признаки не являются и безусловными свидетельствами *справедливости* договора, а значит, перед теорией справедливого договора стоят весьма непростые и требующие постоянного внимания вопросы. Полагаем, что правые нормы, касающиеся признания договоров недействительными, изменения и расторжения договоров, а также ограничения на свободу договоров демонстрируют ключевое значение согласия на договор, добросовестности (осведомлённости и отсутствия злоупотреблений) и взаимовыгодности. Однако соотношение этих факторов не всегда однозначно. Иногда ущербность согласия одной из сторон значима сама по себе (ст. 170 ГК РФ), иногда — только в совокупности с нарушенным интересом (ст. 171–172 ГК РФ), а также с принципом добросовестности (см. абз. 2 п. 6 ст. 178, ст. 179 ГК РФ и др.), а иногда согласие не имеет практически никакого значения (принудительные договоры). Теория справедливого договора, занятая вопросами соотношения этих и других морально значимых факторов, тесно связана с исследованием принципов обязательственного права, однако при этом имеет неизменно критическую и междисциплинарную направленность. Иными словами, она изучает скорее должное, чем сущее, и необязательно привязана к тем или иным системам права.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ На последний аспект указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 июня 2012 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой», после чего в ст. 30 ГК РФ были внесены изменения, допускающие ограничение, а не лишение дееспособности лиц, которые способны понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц. До этого только уголовное право знало институт ограниченной вменяемости.

² Имеется в виду практика применения ст. 10, 333, ч. 6 ст. 395 ГК РФ, ч. 1 ст. 100 ГПК РФ, ч. 2 ст. 110 АПК РФ и др. По нашему мнению, дело в том, что в подобных случаях требуемый одной сторон к взысканию размер столь явно не соответствует её возможным убыткам, что налицо воля не только возместить убытки, но и обогатиться (или устранить негативные последствия своих неразумных трат) под предлогом привлечения другой стороны к ответственности. Иными словами, мы имеем дело либо с несовпадением воли и волеизъявления стороны истца, что является основанием для признания соответствующего акта недействительным (ст. 10, 168 ГК РФ), либо с отсутствием причинно-следственной связи между действиями ответчика и убытками истца, что исключает ответственность первого (ч. 1 ст. 393, ч. 1 ст. 404 ГК РФ). Сказанное означает, что философский вопрос о справедливости договора в рассматриваемых ситуациях вообще не встаёт: имеется скорее вопрос о том, действителен ли договор и справедлива ли ответственность за его нарушение. Справедливость установленных законом штрафных неустоек может быть обоснована, например, тем обстоятельством, что в подобных случаях у потерпевших очень часто возникают убытки, которые сложно доказать в суде (в этом случае неустойка сверх доказанных убытков может их покрыть).

³ Вместе с тем вопрос о причинах неравноценности обмена может встать и в других ситуациях (не связанных с неравенством переговорных возможностей сторон), тогда значимыми критериями окажутся иные (в частности, была ли неравноценная сделка лишь мнимой или притворной, не была ли одна из сторон введена в заблуждение или понуждена к сделке и пр.), и, соответственно, другими будут последствия. Здесь же заметим, что договор, ставящий стороны в неравные условия, сам по себе не является невыгодным, в противном случае пришлось бы считать таковым трудовой договор, который сам по себе ставит работника в подчинение к работодателю.

ЛИТЕРАТУРА

1. Barber B. Strong democracy. Participatory politics for a new age. – Berkeley ; Los Angeles ; London : University of California Press, 2003. – 320 p.
2. Волос А. А. Принципы-методы гражданского права и их система. – М. : Юстицинформ, 2018. – 257 с.
3. Иванов В. В. Общая теория договора. – М. : Юристъ, 2006. – 238 с.
4. Казанцев М. Ф. Понимание гражданско-правового договора: традиционные взгляды и новые подходы // Антиномии. – 2002. – № 3. – С. 257–282.
5. Казанцев М. Ф. Философия договора: первое приближение к решению научной задачи // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия «Философия». – 2012. – № 3. – С. 127–133.
6. Панов А. А. К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки // Вестник гражданского права. – 2011. – Т. 11, № 1. – С. 52–81.
7. Петров А. Ю. Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. – 2007. – № 45. – С. 18–185.
8. Шепель Т. В., Балашов П. П. Понимание сознания и воли в психологии и праве: сравнительный анализ // Вестник ТГПУ. – 2006. – № 2. – С. 80–84.
9. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. – М. : Статут, 2001. – 848 с.
10. Секретарева Т. М. Ограниченная вменяемость как институт, неизвестный административному праву Российской Федерации // Российский судья. – 2015. – № 7. – С. 44–47.
11. Барков А. В. Эволюция идеи о старческой дееспособности в современном российском наследственном праве // Наследственное право. – 2009. – № 3 – С. 4–8.
12. Бекленищева И. В. Неклассический подход к понятию гражданско-правового договора: концепция договора как обещания // Цивилистические записки. – 2004. – Вып. 3. – С. 364–389.
13. Мягкова О. И. Защита слабой стороны от несправедливых условий договора в российском гражданском праве // Российский юридический журнал. – 2016. – № 1. – С. 123–135.
14. Сурнина О. С. Проблемы правового регулирования договоров с несправедливыми условиями // Проблемы экономики и юридической практики. – 2017. – № 2. – С. 150–153.
15. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. : пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2000. – Т. 2. – 512 с.
16. Волос А. А., Волос Е. П. Слабая сторона в гражданском правоотношении: сравнительно-правовое исследование. – М. : Проспект, 2019. – 184 с.
17. Богданов Д. В. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. – М. : Проспект, 2013. – 271 с.
18. Богданова Е. Е. Возмездность и эквивалентность в гражданском праве Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2016. – № 5. – С. 19–25.

Информация об авторе

Шавеко Николай Александрович – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Удмуртский филиал Института философии и права УрО РАН

Адрес для корреспонденции: 426004, Россия, Ижевск, ул. Ломоносова, 4

E-mail: shavekonikolai@inbox.ru

SPIN-код: 3004-0891, Author ID: 744517

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5481-7425>

Researcher ID: K-4637-2018

Информация о статье

Дата поступления – 14 июня 2021 г.

Дата принятия в печать – 21 января 2022 г.

Для цитирования

Шавеко Н. А. Справедливость договора: основные начала // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2022. Т. 19, № 1. С. 13–24. DOI: 10.24147/1990-5173.2022.19(1).13-24.

THE FOUNDATIONS OF THE CONTRACT JUSTICE

N.A. Shaveko

Udmurt Branch of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences,
Izhevsk, Russia

Introduction. Despite the fact that the problems of justice are actively studied by political theorists, their attention is usually focused only on the most politicized issues. As a result, the sphere of private law relations is not worthy of their attention. Meanwhile, to the extent that justice can be defined as the proper state of social relations, the criteria of justice are applicable to all social relations, actions and actions. **Purpose.** The article attempts to analyze the scope of contractual relations, current legislation and existing doctrines in the field of contract law from the point of view of justice. The necessity of creating a separate research area – the theory of a just contract (the theory of contractual justice) is substantiated. **Methodology.** It is proposed to base the normative studies in the sphere of contractual relations on the general provisions developed by political theory. Thus, it is proposed to politicize contractual issues in a certain sense, or more precisely, to integrate it into the general discourse of justice. **Results.** The key importance of the concepts of will, interest and good faith for determining the justice of contractual relations is emphasized. A differentiated approach to determining the legal capacity of the subjects of contractual relations is substantiated. Moral justifications for invalidation of transactions, modification and termination of transactions, as well as for compulsory contracts and restrictions on freedom of contract are considered. The position is defended, according to which the legal norms governing these public relations, as a general rule, should take into account both the consent of the parties to the contract and their good faith (awareness and absence of abuse), and, among other things, the mutually beneficial nature of the contract. Exceptions to this rule require proper justification. **Conclusion.** The author of the article philosophically comprehends the main provisions of the current legislation, and thereby outlines the contours of the theory of contractual justice.

Keywords: contract; justice; invalidity of transaction; legal capacity; unfair contract.

REFERENCES

1. Barber B. *Strong democracy. Participatory politics for a new age*. Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press, 2003. 320 p.
2. Volos A.A. *Principles-methods of civil law and their system*. Moscow, Yustitsinform Publ., 2018. 257 p. (In Russ.).
3. Ivanov V.V. *General theory of the contract*. Moscow, Yurist Publ., 2006. 238 p. (In Russ.).
4. Kazantsev M.F. Understanding the civil law contract: traditional views and new approaches. *Antinomii = Antinomies*, 2002, no. 3, pp. 257-282. (In Russ.).
5. Kazantsev M.F. The philosophy of the contract: the first approximation to the solution of a scientific problem. *Vestnik Novosibirskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya "Filosofiya" = Novosibirsk State University Bulletin. Philosophy*, 2012, no. 3, pp. 127-133. (In Russ.).
6. Panov A.A. On the question of the categories of will, expression of will and vice of will in the theory of legal transaction. *Vestnik grazhdanskogo prava = Civil law bulletin*, 2011, vol. 11, no. 1, pp. 52-81. (In Russ.).
7. Petrov A.Yu. The civil value of the will and expression of will in the transaction. *Izvestiya RGPU im. A.I. Gercena = Izvestia: Herzen University Journal of Humanities & Sciences*, 2007, no. 45, pp. 18-185. (In Russ.).
8. Shepel' T.V., Balashov P.P. Understanding Consciousness and Will in Psychology and Law: comparative analysis. *Vestnik TGPU = TSPU Bulletin*, 2006, no. 2, pp. 80-84. (In Russ.).
9. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. *Contract law. General Provisions*. Moscow, Statut Publ., 2001. Vol. 1. 848 p. (In Russ.).
10. Sekretareva T.M. Limited sanity as an institution unknown to the administrative law of the Russian Federation. *Rossiiskii sud'ya = Russian judge*, 2015, no. 7, pp. 44-47. (In Russ.).
11. Barkov A.V. Evolution of the idea of senile capacity in modern Russian inheritance law. *Nasledstvennoe pravo = Inheritance law*, 2009, no. 3, pp. 4-8. (In Russ.).
12. Beklenishcheva I.V. Non-classical approach to the concept of a civil contract: the concept of a contract as a promise. *Tsivilisticheskie zapiski = Civilist Scrapbook*, 2004, vol. 3, pp. 364-389. (In Russ.).
13. Myagkova O.I. Protection of the weak side from unfair contract terms in Russian civil law. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian law journal*, 2016, no. 1, pp. 123-135. (In Russ.).
14. Surnina O.S. Problems of legal regulation of contracts with unfair conditions. *Problemy ekonomiki i yuridicheskoi praktiki = Economic Problems and Legal Practice*, 2017, no. 2, pp. 150-153. (In Russ.).
15. Zweigert K., Kötz H. *An Introduction to the Comparative Study of Private Law*, in 2 volumes. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2000. Vol. 2. 512 p. (In Russ.).

16. Volos A.A., Volos E.P. *Weak side in civil relations: a comparative legal study*. Moscow, Prospekt Publ., 2019. 184 p. (In Russ.).
 17. Bogdanov D.V. Justice as a principle of civil liability in Russian and foreign law. Moscow, Prospekt Publ., 2013. 271 p. (In Russ.).
 18. Bogdanova E.E. Retribution and Equivalence in the Civil Law of the Russian Federation. *Zakonodatel'stvo i ekonomika = Legislation and economics*, 2016, no. 5, pp. 19-25. (In Russ.).
-

About the author

Shaveko Nikolai – Ph.D. in Law, Senior Researcher

Udmurt Branch of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences

Postal address: 4, Lomonosova ul., Izhevsk, 426004, Russia

E-mail: shavekonikolai@inbox.ru

SPIN-code: 3004-0891, Author ID: 744517

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5481-7425>

Researcher ID: K-4637-2018

Article info

Received – June 14, 2021

Accepted – January 21, 2022

For citation

Shaveko N.A. The Foundations of the Contract Justice. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2022, vol. 19, no. 1, pp. 13-24. DOI: 10.24147/1990-5173.2022.19(1).13-24. (In Russ.).