

ПРИНЦИПЫ СВОБОДЫ ДОГОВОРА И PACTA SUNT SERVANDA В КОНТЕКСТЕ ПРЕДУСМОТРЕННОГО ЗАКОНОМ И ДОГОВОРОМ ПРАВА НА НЕМОТИВИРОВАННЫЙ ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА

Нуждова Е.В.

*Нуждова Екатерина Викторовна – бакалавр,
факультет права,
Национальный исследовательский университет
Высшая школа экономики, г. Москва*

Аннотация: в статье анализируется правовая природа института немотивированного (безусловного) отказа от договора в контексте изменений российского гражданского законодательства, а также теоретические аспекты соотношения свободы договора и обязательной силы контракта к данному правовому институту.

Ключевые слова: договорное право, свобода договора, немотивированный (безусловный) отказ от договора, *pacta sunt servanda*.

В 2015 году были произведены масштабные изменения гражданского законодательства в сфере договорного и обязательственного права [1]. В частности, расширилось регулирование одного из способов прекращения договорных обязательств – одностороннего отказа от договора. Институт одностороннего отказа от договора является исключением из общего правила о недопущении одностороннего отказа от исполнения обязательств. В связи с этим теоретический исследовательский интерес представляет право на немотивированный (безусловный) отказ от договора, когда оно не предопределено какими-либо внешними факторами или основаниями.

Расторжение договора предусматривает осознанные волевые действия всех сторон договора либо одной из них, в результате которых достигается определенный юридический эффект — прекращение обязательств сторон по договору. Следует отметить, что, несмотря на сходство концепций, с теоретической точки зрения, прекращение договора неравнозначно прекращению обязательства, даже договорного: не всякое прекращение обязательств может являться результатом расторжения договора. Например, в случае смерти гражданина или совпадения должника в одном лице в результате правопреемства обязательство прекращается, но расторжение договора не происходит [2].

Существует два типа расторжения договора по инициативе одной из сторон: в судебном и внесудебном порядке. Необходимо различать односторонний отказ от исполнения обязательства от одностороннего расторжения договора по требованию одной из сторон [3, С. 17]. Первый — это односторонняя сделка, прекращающая обязательство. Особенностью в данном режиме является именно отсутствие необходимости обязательного согласования своей воли и действий с контрагентом [4, С. 434]. Право же на одностороннее расторжение договора реализуется в исковом порядке, и при наличии оснований, указанных в законе или договоре заинтересованная вправе обратиться в суд. При удовлетворении иска юридическим фактом, прекращающим обязательство, является решение суда с момента вступления его в силу.

Данные положения в равной степени применимы к изменению договора: односторонний отказ от исполнения договора полностью влечет его расторжение, а в случае частичного отказа от исполнения договор считается измененным. В рамках заявленной темы в настоящей работе будут освещены аспекты, связанные именно с действиями, направленными на расторжение договора.

С концептуальной точки зрения существуют различные позиции по сущности одностороннего отказа: некоторые авторы полагают, что это основание расторжения договора, как мера оперативного воздействия с целью защиты субъективного права [5, С. 22; 6, С. 117], в то время как другие считают, этот правовой институт более комплексным. Например, С.А. Соменков предлагает рассматривать односторонний отказ как особый порядок расторжения договора, а не только как основание [7]. Этот порядок предполагает, что договор расторгается по относительно упрощенной процедуре — в форме одностороннего отказа путем заявления об этом контрагенту. Таким образом, для расторжения договора не требуется получение предварительного согласия контрагента либо обращение в суд. Тем временем, как основание расторжения, отказ от договора можно рассматривать только в случаях, когда существо договора предопределяет предоставление сторонам (или одной стороне) права отказаться от договора по их усмотрению, т.е. право на немотивированный или безусловный отказ [8]. Практическая значимость такого разграничения заключается в том, что применение отказа от договора как меры оперативного воздействия на неисправного контрагента неминуемо влечет за собой и обязанность последнего возместить причиненные кредитором убытки. В то время как, воспользовавшись правом одностороннего отказа от договора, при отсутствии нарушения договора обязанным лицом, управомоченный субъект сам

при определенных обстоятельствах обязан возместить другой стороне ущерб, причиненный своим отказом [9, С. 153; 10, С. 120].

Отказ стороны договора от его исполнения может не быть обусловлен какими-либо внутренними или внешними факторами вообще. В такой ситуации сторона либо теряет интерес в достижении цели обязательства, ради которой стороны вступили в договорные отношения, либо не желает продолжать сотрудничества с данным контрагентом. По мнению К.П. Победоносцева, не существует имущественных договоров, «которое бы связывали на всю жизнь», и сторона, не дожидаясь конца обязательства, может захотеть прекратить со своей стороны исполнение, естественно с учетом, что доверие другой стороны и баланс интересов не могут быть проигнорированы [11].

Такой отказ принято называть немотивированным или безусловным, чтобы сделать акцент на том, что ему не предшествовала какая-либо причина или основание. Возможность немотивированного отказа от договора либо вытекает из сущности обязательства в таких случаях она предусмотрена императивной нормой закона, либо является существенным условием все, относительно которых в договоре должно быть достигнуто соглашение. К первой категории можно отнести, например фидуциарный характер отношений по договору поручения, по которому в случае утраты доверия у доверителя есть право отказаться от договора и исполнения обязательства по оплате услуг поверенного. В.В. Витрянский к тому же выделял в отдельную группу оснований отказа само существо обязательства (в отношении фидуциарных, sinalлагматических и бессрочных договоров) [4, С. 440-447], когда предоставление права на односторонний отказ от исполнения договора диктуется особой природой соответствующих договорных обязательств.

Ко второй — все те случаи, когда стороны согласовали возможность безусловного отказа в договоре. Ограничения на включение таких положений в договор будут рассмотрены далее. Важно отметить, что наличие каких-либо сопутствующих обязательств, связанных с немотивированным отказом, например, плата за реализацию самого права, либо оплата реально понесенных затрат исполнителя, либо компенсация убытков, связанных с досрочным прекращением обязательства не могут быть квалифицированы как обязательные условия, которые должны быть выполнены для реализации права на отказ.

В российском гражданском праве правовой институт одностороннего отказа от договора регулируется ст.ст. 310 и 450.1 ГК РФ. Несмотря на то, что положения ст. 310 ГК РФ относятся к общей части обязательственного права, ее применение именно к договорным отношениям является наиболее рациональным, в том числе и по мнению составителей кодекса [12, С. 96]. С внесением изменений в гражданское законодательство и введением ст. 450.1 ГК РФ, можно однозначно говорить, что в современном российском гражданском праве существенная разница в регулировании между отказом от договора и отказом от исполнения обязательств отсутствует. На наш взгляд, общие положения этих статей являются основным источником правового регулирования немотивированного отказа от договора. Это обусловлено тем, что односторонний отказ от договора вследствие наступления каких-то обстоятельств более подробно регламентируется в нормах особенной части применительно к существу и предмету отдельных видов договоров, в то время как право на безусловный отказ имеет более общий характер, так как связано не с наличием, а наоборот, с отсутствием оснований для одностороннего расторжения.

Проблема правоприменения и реализации права на немотивированный отказ от договора заключается в смешивании режимов одностороннего отказа. В результате возникает риск несоответствия юридических последствий тому режиму расторжения договорных отношений, который стороны изначально предусмотрели в контракте, а затем реализовали. Среди перечисленных, конкуренция режимов наиболее вероятна между отказом вследствие нарушения договора другой стороной при наличии права на безусловный отказ. В таком случае возникает вопрос, какой режим заявлять и какие последствия, в т.ч. финансовые будут применены. С одной стороны, в случае нарушения у стороны, заявляющей об отказе, возникает право на компенсацию убытков. Однако факт нарушения или степень его существенности может быть оспорена контрагентом, и в случае удачного оспаривания договор будет признан не расторгнутым, а значит, отказавшаяся сторона должна будет исполнить свои обязательства за период после заявления об отказе. Следовательно, казалось бы, выгоднее заявить немотивированный отказ. С другой стороны, за реализацию права на немотивированный отказ может быть предусмотрена плата, или иные компенсационные выплаты. В таком случае сторона не только не сможет возместить убытки за случившееся нарушение, но и сама будет нести издержки за выбор именно этого режима одностороннего отказа. Так, например, плата за односторонний отказ от договора была взыскана с заказчика в полном объеме, несмотря на то, что отказ последнего был обусловлен ненадлежащим исполнением обязательств по договору ввиду невыполнения графика продаж истцом (исполнителем), но был осуществлен в порядке безусловного права на отказ от договора возмездного оказания услуг [13].

Ситуация, в которой стороны нечетко заявляют о выборе режима расторжения договора или виде одностороннего отказа приводит к тому, что он может быть перевалифицирован судом. Суд даже если

придет к выводу, что нарушения не было или оно не было существенным, может признать правомерным односторонний отказ от договора, если у стороны было право немотивированного от него отказаться [14].

Эти практические проблемы, возникающие в ходе право применения, тесно взаимосвязаны с основополагающими принципами гражданского права в целом и договорного в частности: принципами свободы договора и *pacta sunt servanda*. Эти принципы отражают правовую политику в отношении взаимодействия лиц в контрактных отношениях, однако существуют параллельно, как бы не затрагивая друг друга, так как регулируют различные аспекты существования договора.

Принцип свободы договора больше связан с периодом времени до заключения контракта. В процедурном аспекте он заключается в свободном выборе контрагента и принятии решения о заключении договора. С содержательной точки зрения он представляет собой свободу в определении типа и содержания условий договора, влияющих на существование и содержание прав и обязанностей сторон [15, С. 26]. Второй же принцип обязательной силы договора, который также можно выразить в максиме римского права *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться) относится к регулированию поведения сторон по уже возникшим договорным обязательствам и действует до момента прекращения договора. В российском праве он закреплен в ст. 309 ГК РФ и определяет, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и иными применимыми требованиями, например, закона или обычаев.

Однако в случае с рассматриваемым правовым институтом одностороннего немотивированного отказа от договора, право на который может быть предоставлено как в силу закона, так и соглашением сторон, эти два принципа не просто пересекаются, но даже вступают в определенной степени противоречие.

Не отягощенные публичным интересом (патернализм, защита слабой стороны, защита конституционного строя и государственных интересов и др.) договорные отношения формально равных субъектов, устанавливаемые по их собственному усмотрению, теоретически должны основываться на принципе сохранения однажды заключенного договора. В противном случае договор перестает быть надежным средством оформления долгосрочных взаимовыгодных отношений между сторонами. Это также подтверждается тем, что основным преимуществом с утилитарно-экономической точки зрения является судебная защита договорных обязательств. Именно она обеспечивает стабильность гражданского оборота, дает гарантии предвидимости будущего поведения должника и, следовательно, приводит к снижению транзакционных издержек на контроль за исполнением обязательств.

Е.В. Позднышева также считает, что принцип эквивалентности договорных отношений контрагентов обеспечивается необходимостью соблюдения надлежащего и реального исполнения обязательств по договору, который в том числе выражается в недопущении одностороннего отказа от исполнения обязательства [16, С. 56-57]. Однако, на наш взгляд, не следует смешивать эквивалентность с возмездностью или обязательным нулевым балансом обязательств по конкретному договору, когда объем прав и обязанностей сторон равны. Как было отмечено М.И. Брагинским, «возмездность не означает и даже не предполагает в виде общего правила непременно эквивалентного предоставления обеих сторон» [4, С. 393]. Кроме того, в современной рыночной экономике с развитой цепочкой и даже сетью транзакций нельзя предполагать обязательное равенство встречных предоставлений и объема прав по отдельным сделкам [17, С. 100]. В связи с этим выражение принципа свободы договора и принципа эквивалентности предопределяет то, что стороны должны иметь право при наличии согласованной воли предусмотреть в договоре возможность в одностороннем порядке влиять на динамику и на судьбу договорных обязательств. Таким образом, принцип *pacta sunt servanda* является исходной опровержимой презумпцией, которая может быть модифицирована проявлениями свободы договора.

Другим ярким проявлением тесного взаимодействия этих двух принципов являются невозможность отказа от законного права немотивированно прекратить договорные отношения в одностороннем порядке. Когда сторона не может отказаться от этого права (в потребительском праве либо в случае с императивным регулированием), это ограничивает свободу договора как свободу самоопределения и установления содержания договора исключительно на основе совпадения волеизъявлений сторон. Такой патернализм не всегда оправдан. С экономической точки зрения это означает, что потребитель не может обменять свое право на отказ от договора за договор за снижение цены или согласование более выгодных для него условий. Условие о запрете на отказ, как правило, позволяет исполнителю снизить цену (риск немотивированного отказа заказчика исключается из себестоимости). Ярким примером является более скидки на бронирование невозвратных авиабилетов. Соответственно, наиболее оптимальное решение состоит в том, чтобы потребители имели право выбирать наиболее адекватный для них вариант соотношения права на отказ и цены договора [18]. В то же время предприниматель также ограничен в экономическом плане, т.к. не может использовать предоставление такого права как прием конкурентной борьбы [19].

От чрезмерного ограничения свободы договора установлением императивного права на отказ страдают обе стороны, несмотря на то, что патерналистские ограничения преследуют противоположную цель. Выгоды и польза для заказчика от заключения договора, например, оказания юридических услуг по составлению процессуальных документов, намного выше, чем от наличия у него гипотетического права на отказ от договора. Для контрагента, особенно если его деятельность заключается в интеллектуальном труде, такое право на немотивированный отказ является колоссальным риском, т.к. в случае отказа от договора он может рассчитывать только на компенсацию фактических расходов, которые намного ниже действительно затраченных на исполнение издержек (в случае с юридическими услугами — это могут быть только затраты на канцелярские товары и бумагу). Таким образом, исполнитель будет снижать свой риск остаться, по сути, ни с чем, с помощью условия о поэтапной оплате услуг либо согласования компенсации за немотивированный отказ от договора.

Кроме того, императивно установленное право на отказ вступает в противоречие с принципом *pacta sunt servanda*. Возможность произвольно отменить договор означает, что сторона, которой предоставлено законом такое право, не в состоянии своей волей бесповоротно связать себя договором или - более абстрактно - отвечать за собственные действия. Таким образом, договор теряет свою обязательную силу, т.к. право на немотивированное расторжение невозможно устранить. Это также приводит к конфликту с принципом равенства сторон. И если в случае с потребительским договором такой патернализм оправдывается защитой слабой стороны, то между равными по силе и переговорным позициям контрагентами, вне зависимости от того это предприниматели или граждане, императивный запрет на исключение права на отказ нарушает принцип *pacta sunt servanda*, т.к. договор больше не обязательный в конечном итоге для одной из сторон.

Тем не менее, согласованное в договоре право на немотивированный отказ подпадает под действие субъективного аспекта принципа свободы договора о свободе определять условия контракта по своему усмотрению. Установление права на немотивированный отказ позволяет расширить спектр стратегий поведения контрагентов на стадии исполнения, а точнее неисполнения обязательств. Если одна сторона понимает, что она более незаинтересована в достижении того фактического и юридического результата, на который направлен договор, право на отказ позволяет не оттягивать прекращение обязательства до момента его нарушения, а следовательно, до наступления негативных последствий для обеих сторон. Односторонний безусловный отказ, с этой точки зрения, не разрушает целостность и обязательность договорного обязательства, он лишь является одним из возможных проявлений его существования. Более того наличие такого института как плата за отказ от договора в перспективе приводит к разумной оценке лицом наличия необходимых предпосылок для одностороннего отказа и в некотором смысле способствует стабильности гражданского оборота.

Учитывая невозможность заключения полного (*complete*) контракта, который четко определял бы, поведение любой из сторон при любом сценарии и распределял возникающие при этом издержки и выгоды [20], согласованное в договоре право на немотивированный отказ лишь является инструментом адаптации договора к изменяющимся внешним и внутренним факторам, которые предопределяют конечный интерес сторон в наличии договорных отношений между друг другом. Можно предположить, что условие договора, наделяющее одного из контрагентов правом на односторонний отказ от исполнения договора, как проявление свободы договора в выражении предварительного согласия обеих сторон на расторжение договора в будущем. Такое согласие означает выбор способа прекращения договорных обязательств, который бы минимизировал издержки как на вступление в переговоры по поводу соглашения о расторжении договора, так и на судебный порядок расторжения.

На наш взгляд, право на немотивированный отказ от договора в случае, когда оно предусмотрено сторонами, является эффективным договорным механизмом, особенно в долгосрочных обязательствах. Право на такой отказ позволяет сторонам проводить изменения в своей поведенческой или, для коммерческих лиц, рыночной стратегии, и гибко реагировать на меняющиеся условия гражданского оборота. Для поиска баланса интересов между этими двумя принципами свободы договора и его обязательной силы можно выделить некоторые критерии, которые позволяют оценить возможность предоставления либо необходимость ограничения права на такой отказ.

- оценка соразмерности выгоды от права расторгнуть договор в одностороннем порядке с транзакционными издержками на достижения соглашения сторон о расторжении договора либо и/или судебного рассмотрения исков о расторжении договора по заявлению одной из сторон;

- в целях предупреждения оппортунистического поведения немотивированный отказ исключительно с социально негативными намерениями в виде обмана, мошенничества, злоупотребления более сильной переговорной позицией или положением на рынке, должен быть ограничен. Следовательно, стандарт добросовестности для реализации данного права должен учитывать необходимость перераспределения рисков относительно того, как их аллокация была установлена в договоре в целом;

- установление эффективного способа защиты прав и интересов другой стороны в случае отказа. Использование модели абсолютной защиты (например, принуждение к исполнению в натуре)

противоречило бы природе отказа, т.к. мы рассматриваем случай согласования такого права в договоре. Таким образом, следует использовать компенсационную защиту. В данном случае нам представляется наиболее адекватным и экономически эффективным установление платы за отказ от договора, размер которой был рассчитан исходя из типа контракта и особенностей его исполнения.

Таким образом, можно сделать вывод, что в отношениях между равными по силе сторонами установление в соглашении права на немотивированный отказ от договора, а также платы за его реализацию в пределах позитивного интереса является эффективной договорной стратегией. Поэтому принцип свободы договора превалирует над обязательной силой договора, так как стороны добровольно делают из последнего исключение. Что касается законного права на немотивированный отказ, которое не может быть ограничено сторонами, оно не только урезает принцип *pacta sunt servanda*, но и вторгается в сферу действия свободы договора.

Сама возможность немотивированно прекратить договорные обязательства, как для кредитора, так и для должника находится в тесном взаимодействии с принципами свободы договора и обязательной силы контракта. В случае, когда право на отказ согласовано сторонами в договоре, с помощью такого проявления договорной свободы частично ограничивается принцип действия принципа соблюдения договора. В том же случае, когда право на отказ предоставлено или наоборот блокируется на законодательном уровне, это является ограничением договорной свободы контрагентов. Большинство таких ограничений связано с защитой прав потребителей, а также действием императивных норм, исходя из существа договорных отношений. Несмотря на это, зачастую такие ограничения являются неэффективными, т.к. риски отказа, так или иначе, компенсирует слабая сторона правоотношений путем повышения цены договора или установления иных договорных механизмов.

В целом, на наш взгляд, возможность немотивированно отказаться от договора, в особенности, когда это право предусмотрено соглашением сторон и включает условие о плате за отказ, а не законом, является эффективным договорным механизмом, позволяющим адекватно реагировать на изменяющуюся экономическую ситуацию.

Список литературы

1. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
2. Соменков С.А. Прекращение и расторжение договоров: общее и особенно // «Законы России: опыт, анализ, практика», 2008. № 2 // СПС КонсультантПлюс
3. Отнюкова Г. Исполнение обязательств // Российская юстиция, 1996. № 3, 4 // СПС КонсультантПлюс.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001. 841 с.
5. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству РФ. – дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 223 с.
6. Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М.: Статут, 2004. 141 с.
7. Соменков С.А. Расторжение договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 212 с.
8. Соменков С.А. Институт одностороннего отказа от исполнения договора в условиях реформы гражданского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. № 11, ноябрь 2014 г. // СПС КонсультантПлюс.
9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
10. Рогова Ю.В. Договор как средство обеспечения стабильности гражданского оборота. Дис. ... канд. юрид. наук. Спб., 2016. 191 с.
11. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: <Статут>, 2003. 622 с. (Классика российской цивилистики). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/elib/books/17/> (дата обращения: 28.04.2017).
12. Маковский А.Л. Общие правила об обязательствах в Гражданском кодексе // Вестник ВАС РФ, 1995. № 9. С. 96-110.
13. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 сентября 2015 г. по делу № А56-81284/2014.
14. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.09.2008 № 5103/08 по делу № А21-4959/2004; Постановление ФАС Поволжского округа от 09.04.2014 по делу № А72-1259/2013; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.03.2015 № Ф07-169/2015 по делу № А56-26144/2014.
15. Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М.: Статут, 2012. 452 с.

16. *Позднышева Е.В.* Практика применения положений о расторжении и изменении договора в новой редакции ГК РФ // Журнал российского права. № 12 (240), 2016. С. 55-88.
17. *Елисеев И.В.* Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 234с.
18. *Карпатов А.Г., Бевзенко Р.С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2014. № 9. С. 6-106.
19. *Ширвиндт А.М.* Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве // Вестник гражданского права, 2013. № 1 // СПС КонсультантПлюс.
20. *Одинцова М.И.* Институциональная экономика. М.: ГУ-ВШЭ, 2007. 386 с.