

КАУЗА И ДОГОВОРНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ*

В. РИЧЧУТО**

Институт каузы является главным и наиболее действенным из известных правопорядку Италии инструментов, позволяющих поставить норму договора под контроль для проверки ее соответствия целям социального характера.

Однако в проектах общего европейского права контроль в отношении каузы уступает дорогу контролю за договорной справедливостью. Договорная справедливость преимущественно является синонимом пропорциональности вытекающих из сделки предоставлений, равновесия между предоставлениями действующих лиц и их правомочиями и экономическими возможностями.

В либеральных учениях XIX в. сам договор, будучи результатом свободного соглашения сторон, рассматривался в качестве главного символа равновесия, достигнутого путем переговоров и сопутствующих им взаимных уступок, — «*Qui dit contractuel dit juste*». Европейское право отходит от идеи о том, что договорная справедливость должна связываться с волей сторон договора, напротив, оно способствует укреплению принципа объективного равенства между предоставлениями. С помощью концепции договорной справедливости в итоге становится возможным оценивать, проверять, а вероятно, и исправлять или отказывать в признании отдельно взятому регулированию интересов, установленному для себя сторонами.

Здесь уместно сказать, что опыт романистов оказывается полезным и особенно интересным для построения европейского частного права: не столько в качестве имеющегося наследия, дающего представление об отдельных институтах, сколько в качестве наследия, представляющего собой менее жесткий юридический метод восприятия категорий XIX столетия, с помощью которых мы привыкли мыслить и применять право, но которые показывают всю свою неспособность отвечать требованиям действительности, будучи предметом исследования со стороны европейского права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: кауза, договор, договорная справедливость, европейское право.

* Статья подготовлена на основе доклада автора на международной конференции в СПбГУ «Римское частное право и правовая культура Европы» 27–29 мая 2010 г. — Перевод с итал. О. А. Мельниченко.

** Винченцо Риччучо — ординарный профессор гражданского права Университета Рима Тор Вергата.

Vincenzo Ricciuto — Professor (Professore Ordinario) of civil law at the University of Rome Tor Vergata.

E-mail: vincenzo.ricciuto@uniroma2.it

© Vincenzo Ricciuto, 2016

© Мельниченко О. А., перевод на русский язык, 2016

© Зезекало А. Ю., научная редакция перевода, 2016

RICCIUTO V. CAUSA AND CONTRACTUAL EQUITY

The institution of *causa* is main and one of the most effective instruments in Italian law to control a contractual provision in terms of its conformity and compatibility with the social goals.

However, in the drafts of the common European law the control of *causa* yields to the control of contractual equity. The contractual equity being predominantly the synonym for the proportionality of performances, ensuing from a transaction, a balance between the parties' prestations and their powers and economical abilities.

In the liberal doctrines of 19th century the contract itself, being the implication of the parties' free consensus, was seen as the main symbol of a balance, struck as a result of bargaining and mutual concessions — "*Qui dit contractuel dit juste*". The European law departs from the idea that contractual equity has to be necessarily associated with the parties' will. On the contrary, it contributes to strengthening the objective equality of pre-stations principle. Eventually, the contractual equity theory makes it possible to assess, to control and, if necessary, to correct or to dismiss each particular model of regulation, set forth by the parties.

At this point it is notable that the experience of romanists proves to be useful and particularly interesting for building the European private law: not only as an existing heritage containing information of particular institutes, but as a heritage representing less strict juridical method of perception of the 19th century categories, with in terms of which we become used to think and apply the law, but which, being an object of the European law research, reveal their inability to meet the contemporary requirements.

KEYWORDS: *causa*, contract, contractual equity, European Law.

Даже при поверхностном анализе европейского частного права, содержащегося в источниках права ЕС, становится ясно, что институт договора находится под пристальным контролем в двух формах, которые, на наш взгляд, являются новыми и направлены на демонстрацию принципа равенства в качестве принципа европейского договорного права. Первая форма контроля — внешний по отношению к сторонам контроль за рынком и за ролью, которую в нем играет договор; вторая форма — это внутренний контроль за отношениями между субъектами. Предметом первого контроля выступает экономическая операция: он заключается в оценке влияния договорных норм на равновесный характер обмена и на способность содержания конкретного договора изменить такое равновесие; второй контроль касается самого равновесия в частном отношении и заключается в оценке соразмерности экономического или юридического положений сторон в отношениях, основанных на договоре.

Главным и наиболее действенным инструментом, известным нашему правопорядку, позволяющим поставить норму договора под контроль для проверки ее соответствия целям социального характера, как мы помним, является инструмент каузы. Наиболее интенсивная разработка института каузы как инструмента контроля за частной автономией представлена в рамках дискуссии, занимавшей итальянскую доктрину в связи с возрождением понятия о значимости для правопорядка интересов сторон договора. Статья 1322 нашего Гражданского кодекса предусматривает, что

стороны могут свободно заключать договоры, которые не входят в число предусмотренных видов, «постольку, поскольку они направлены на реализацию интересов, заслуживающих охраны со стороны правопорядка». Таким образом, предполагается, что это послужило непрерываемой основой положения о том, что акт автономии, будучи нетипичным, должен быть направлен на реализацию наряду с интересами сторон также интересов общественного правопорядка, выраженных в публичной политической деятельности (например, равенство, доступ к услугам, перераспределение имущественных благ и т. д.). В противовес этому в ходе последовавшей затем дискуссии идея об общественной значимости договора рассматривалась в рамках либеральной идеологии исключительно как разновидность прямого контроля со стороны правопорядка за законностью частных интересов контрагентов; одновременно с этим сторонники необходимости социализации и функционализации договорного права определяли сферу применения специального понятия значимости интересов лишь частными отношениями и отграничивали его от понятия законности (дозволенности), утверждая, что значимые интересы должны определяться не как интересы законные, а, скорее, как интересы, отвечающие общественным целям. В конце концов возобладал тезис, согласно которому понятие значимости интересов в основном приравнивается к понятию их законности. Тем не менее различие между либеральными теориями, касающимися форм контроля над договором и, следовательно, над частной автономией, предполагающими некую функционализацию договора в угоду внешним по отношению к преследуемой сторонами экономической цели интересам, всегда оставалось невыявленным, что, возможно, стоит считать одной из главных причин, которые вынудили редакторов различных проектов кодификации европейского договорного права не упоминать в них о каузе¹.

И однако, невзирая на фактический успех или провал плана по устранению из общего частного права (посредством простого неупоминания в тексте о каузе) совокупности оценок, вопросов применения и смены идеологических подходов к данному институту², особо подчеркну, что европейское частное право характеризуется наличием пристального контроля за договорным регулированием отношений и за конкретными частными соглашениями, который вытекает в данном случае из принципа пропорциональности и равновесия предоставлений. Когда отдельные соглашения

¹ Cp.: Nuzzo M. La causa // Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato / a cura di P. Sirena. Milano, 2006. P. 199 («Не признавать за каузой ее традиционного места в ряду элементов договора означает, по сути, сдерживать пользу в целях исключения из содержания договора всего, что не может способствовать подчинению различных интересов интересам эффективности конкретного обмена, поскольку кауза, напротив, реализуется в рамках принципа, согласно которому предполагается расширение сферы частной автономии»).

² Что касается, в частности, функционализации договора, позволю себе сослаться на свою работу «Регулирование рынка и «функционализация» договора (Regolazione del mercato e «funzionalizzazione» del contratto. Studi in onore di Giuseppe Benedetti. Napoli, 2008. P. 1611).

рассматриваются в экономическом контексте, равновесие является синонимом конкурентоспособности рынка: это равновесие между предоставлениями действующих лиц и их правомочиями и экономическими возможностями. Когда говорят об особенностях конкретного примера договорного регулирования, равновесие является синонимом договорной справедливости, т. е. правильной и справедливой соразмерности прав, предоставлений и экономических последствий, вытекающих из договора.

Таким образом, в проектах общего европейского права контроль в отношении каузы уступает дорогу контролю за договорной справедливостью. И договорная справедливость преимущественно является синонимом пропорциональности вытекающих из сделки предоставлений.

Здесь уместно сказать, что опыт романистов оказывается полезным и особенно интересным для построения европейского частного права: не столько в качестве имеющегося наследия, дающего представление об отдельных институтах, — для некоторых из них (и думаю, именно для каузы) сложной и рискованной является задача по выявлению их неизменной на протяжении веков сущности, — сколько в качестве наследия, представляющего собой менее жесткий юридический метод восприятия категорий девятнадцатого столетия, с помощью которых мы привыкли мыслить и применять право, но которые показывают всю свою неспособность отвечать требованиям действительности, будучи предметом исследования со стороны европейского права. Примером в этом отношении может быть история развития контроля за пропорциональностью договора, основанной на общем принципе справедливости договора — понятии, несомненно, менее обязывающем и более гибком, чем понятие каузы договора, которое именно в силу меньшего догматического описания его характера позволяет ввести в договорное право различные формы оценок конкретного случая договорного регулирования интересов, прав и обязанностей. Таким образом, как уже было сказано, с учетом отсутствия каузы в проектах кодификации европейского договорного права было принято «решение придать гибкий характер понятию дозволенности с помощью разнообразных и менее строгих в понятийном отношении механизмов, которые именно благодаря этому способны лучше отвечать конкретным требованиям защиты интересов и которые характеризуют степень развитости рынка и важнейшую возможность сохранения правовых последствий договора всякий раз, когда это необходимо для обеспечения его эффективности»³.

По причине влияния действующего позитивного европейского права в последние годы договорные логические структуры, зафиксированные либеральной догматикой XIX в., являются предметом различных споров. Что касается нашего правопорядка, то в отношении выдвигаемых на первый план принципов обращает на себя внимание то, что принцип обычной

³ *Nuzzo M. La causa. P. 199.*

иррелевантности юридического и нормативного равенства сторон в договоре является принципом, который чаще всего ставится под сомнение.

Действительно, в договорах мены в отношении соответствующих предоставлений налицо повышение значимости принципа равенства между встречными предоставлениями; и такое повышение имеет свои корни как в законодательном регулировании, так и в судебной практике.

Как уже упоминалось, баланс интересов является синонимом пропорциональности предоставлений по договору, или, как принято говорить иначе, договорной справедливости. О равновесии (балансе) или пропорциональности договора можно говорить (как это имеет место в современных дискуссиях) в нормативном смысле (подразумевая сбалансированный синтез прав, обязанностей, расходов и ответственности, вытекающих из содержания договора) или в экономическом смысле (где пропорциональность, понимаемая преимущественно объективно, связывается с размером предоставлений).

В случаях, когда предполагается необходимость соблюдения принципа пропорциональности, существуют правила, позволяющие уяснить, о каком из двух этих смыслов идет речь. При обоих возможных вариантах понимания данного принципа можно представить некоторые ступени градации, используемые правопорядком для определения его значимости. Иными словами, даже когда принцип пропорциональности должен быть соблюден, правопорядок вправе допустить небольшое отклонение от принципа пропорциональности или санкционировать серьезное расхождение в соотношении предоставлений.

В последние годы как в законодательстве, так и в судебной практике подчеркивается значение принципа пропорциональности договора путем запрета более или менее явной несоразмерности или путем создания механизмов приведения в соответствие с принципом пропорциональности договора с нарушенным балансом прав и обязанностей сторон⁴.

Итак, в обеих своих формах принцип пропорциональности является относительной новинкой для нашего правопорядка (как это хорошо известно, именно в европейском частном праве важную роль сыграл институт общего договора с потребителем: как его актуальная редакция, так и перспективы его развития) и не может не рассматриваться в соотношении с таким институтом, как кауза, предназначенным установить, какие предоставления являются справедливыми и заслуживающими признания со стороны правопорядка.

⁴ По этой проблематике можно прочесть множество работ, опубликованных в последние годы в журнале «*Contratto e impresa*»: среди прочего, последние обсуждения дискуссии и библиография по теме доступны в опубликованном там в 2005 г. очерке Франческо Гальгано «Свобода договора и договорная справедливость» (*Galvano F. Libertà contrattuale e giustizia del contratto*), а также в очерке Риты Роли «Современные перспективы “объективизации обмена” в отношении “соответствия договорного обмена”?» (*Rolli R. Le attuali prospettive di “oggettivazione dello scambio”*: verso la rilevanza della “congruità dello scambio contrattuale”).

Следует сказать, что в либеральных учениях XIX в. сам договор, будучи результатом свободного соглашения сторон, рассматривался в качестве главного символа равновесия, достигнутого путем переговоров и сопутствующих им взаимных уступок. «*Qui dit contractuel dit juste*»⁵, — говорил французский философ Фуллье. Следовательно, свобода саморегулирования выступает в качестве предпосылки и причины равновесного характера положений договора.

Таким образом, в Гражданском кодексе Италии 1942 г. установление справедливого экономического и нормативного соотношения между встречными предоставлениями, оправдывающими друг друга (и, следовательно, соответствующими друг другу), было воплощено в свободе сторон договора.

В связи с этим в некоторых исключительных случаях отсутствие соразмерности могло иметь значение, если бы свобода сторон в формулировании условий договора вылилась бы в лишение договора юридической силы; или если бы соответствующий выбор размера собственного экономического лишения — рассматриваемого одной стороной в качестве равного стоимости другого предоставления — впоследствии вызвал бы разочарование и желание его изменить. Поэтому считается справедливым наличие в Гражданском кодексе таких институтов, как расторжение договора в связи с его явной убыточностью для одной из сторон и недействительность договора в силу его чрезмерной обременительности: в данных случаях имеет значение и может быть оценена степень экономического соответствия предусмотренных договором предоставлений. И все же в таких случаях предположение о действенности института представляет собой патологическую, в широком смысле, ситуацию: целью законодателя того времени было не столько желание обеспечить объективный баланс стоимости предоставлений, сколько желание, чтобы этот дисбаланс рассматривался в качестве результата автономного регулирования. Следовательно, можно сказать, что действовал бы принцип субъективной пропорциональности между предоставлениями: соразмерность между предоставлениями является такой, как ее свободно определили для себя стороны.

Однако в том же Гражданском кодексе есть, по сути, и другие примеры случаев, в которых законодатель касается проблемы пропорциональности предоставлений по договору. Тем не менее с учетом принципа свободы договора они представляют собой исключения, допускаемые в ограниченных пределах. В соответствии со ст. 1339 Гражданского кодекса законодатель и косвенно административные органы имеют возможность диктовать, какими должны быть положения договора, руководствуясь политической целью установить более справедливые договорные положения, чем те, которые в противном случае установили бы для себя стороны⁶. Или

⁵ То, что говорится в договоре, говорится справедливо (фр.). — *Прим. пер.*

⁶ Статья 1339 Гражданского кодекса Италии устанавливает, что «условия, цены на имущество или на услуги, установленные законом, автоматически включаются в договор, даже в случае, если сторонами в договоре установлено иное».

также в ст. 1384⁷ закреплено полномочие суда снизить явно чрезмерные штрафные санкции (полномочие, появившееся недавно после решений Кассационного суда)⁸; кроме того, различными нормами, разбросанными по всему Гражданскому кодексу, предусматривается возможность для суда в случае отсутствия указания сторон или соответствующих критериев в законе (как, например, в нормах о подряде) определить пропорциональный размер предоставления по договору.

Таким образом, в положениях нашего Гражданского кодекса, посвященных договорному праву, содержится принцип, согласно которому по общему правилу не имеет значения объективное равенство предоставлений, и все те положения, в соответствии с которыми необходима объективная оценка стоимости предоставлений, являются исключениями.

В то же время, чтобы оправдать вмешательство законодателя, понятие каузы использовалось для разрешения или предложения решения тех ситуаций, в которых обмен предоставлениями по договору оказывался не столь непропорциональным, что такие договоры не лишались юридической силы и не отвергались со стороны различных институтов правопорядка, поскольку не рассматривались в качестве «неизлечимых».

В связи с этим признавалось наличие символической каузы при обмене одного блага на другое лишь с символической, а не с экономической стоимостью. В этих случаях отмечалось, что в отсутствие действительной причины данного предоставления, такой, например, как щедрость, отсутствует кауза, юридическое основание для обмена, и такое отсутствие соответствия между предоставлениями не признается правопорядком. Что касается проблемы ничтожно малой цены, в данном случае есть ученые, которые говорят о возможном наличии неявной каузы. То есть, когда два обмениваемых блага, принимая во внимание все конкретные обстоятельства, настолько разнятся в стоимости, что благо с меньшей стоимостью (но, в отличие от предыдущего случая, по крайней мере составляющее хоть и минимальную, но экономическую ценность) не порождает причину для передачи блага с большей стоимостью и не выявляет конкретную и объективную причину, по которой стороны совершили сделку; несоразмерность ценности предоставлений приводит к отсутствию каузы⁹.

Такой подход демонстрирует итальянское право.

Но, как мы уже говорили, европейское право движается по пути преодоления концепции каузы. Тем не менее она усиливает значение принципа

⁷ В соответствии со ст. 1384 Гражданского кодекса Италии «штраф может быть пропорционально снижен судом, если основное обязательство было исполнено частично или если сумма штрафа является явно чрезмерной, с обязательным учетом интереса кредитора в исполнении обязательства».

⁸ В частности, такая ссылка присутствует в решении Объединенного заседания Кассационного суда № 18128/2005. По данной теме касательно принципа частной автономии см. также: *Ferri G. B. Autonomia privata e poteri del giudice // Il potere e la parola. Padova, 2008. P. 293 ss.*

⁹ *Brescia U. Causa // Il contratto in generale. T. III "Trattato di diritto privato diretto" da Bessone. Torino, 1999. P. 3 ss.*

пропорциональности (подразумевая при этом правила о несвоевременных платежах в предпринимательских отношениях или в отношении договоров с потребителем) и, хотя и не в той мере, как задумывалось в источниках права при создании европейских институтов, содержится в кодификациях (например, в Принципах УНИДРУА).

Дальнейшее регулирование подтверждает этот факт: и не из-за бесполезности понятия каузы (в соответствии с позицией тех, кто верит, что практические проблемы, решаемые ссылкой на каузу, вполне могут быть решены с помощью других институтов), но из-за появления и перехода к специальному позитивному регулированию отдельных аспектов договорного права, которые дозволялось толковать, используя общее и эластичное понятие каузы в отсутствие конкретных законодательных решений данных вопросов.

И, наконец, вновь со ссылкой на отношение «кауза — справедливость», нельзя не отметить противоположный подход системы общего права, направленный на преодоление проблемы каузы во имя большей свободы и меньшего контроля за содержанием частных сделок (полагающий достаточным для их совершения одного лишь соглашения сторон), содержащий в то же время специальную норму о проверке пропорциональности (или справедливости). «Если соглашение позволяет определить цель, тщательный анализ справедливости регулирования интересов сторон, — как отмечает Э. Наварретта, — ограничивает частную автономию много больше, нежели выяснение наличия конкретной каузы, отвергнутой якобы во имя большей свободы сторон»¹⁰.

Действительно, по крайней мере, итальянскому юристу представляется, что именно на основе принципа договорной справедливости получает свое развитие явление, в котором контроль за содержанием частных соглашений выходит далеко за рамки той функции, которая в нашем правовом порядке возлагается на институт каузы.

Эти максимально краткие размышления, посвященные проблеме каузы в праве настоящего и прошлого, во всяком случае, позволяют нам выявить позицию законодателя относительно договора как акта правового опыта и понять, при каких условиях норма, установленная по взаимному согласию физическими лицами в отношениях друг с другом, может пользоваться защитой со стороны правопорядка, а следовательно, признаваться в качестве правовой нормы. Важно, что договор рассматривается правопорядком (а как выяснилось в ходе Конференции, и классическим римским правом) в качестве формы выражения интересов сторон, чье действительное содержание и соотношение рано или поздно неизбежно становится предметом оценки. Для права недостаточно предельной абстрактности внешних форм, посредством которых представляются возможными попытки создать постоянные модели некой совокупности инте-

¹⁰ *Navarretta E.* Causa e giustizia contrattuale a confronto: prospettive di riforma // *Rivista di diritto civile.* 2006. P. 413.

ресов; намечается потребность в использовании понятийных инструментов (общетеоретических по своему определению), которые способны выявить различные интересы в каждой конкретной сделке и одновременно придать им правовой смысл. Эволюция теории каузы в нашем правопорядке в основном следовала этим путем; а в европейском частном праве по сути тем же путем шло укрепление принципа договорной справедливости в условиях кажущегося исчезновения понятия каузы.

Полагаю, что для подробного анализа и переосмысления теории договора, которые необходимы для разработки системы общеевропейского частного права, важным вкладом может стать опыт изучения такой системы права, как, например, система римского права, которая, как сегодня отмечают многие, была в состоянии объединить, по крайней мере в эпоху своих наиболее зрелых научных разработок, теоретические размышления с конкретными практическими потребностями изучаемой реальности.

References

Breccia U. Causa. *Il contratto in generale*. T. III "Trattato di diritto privato diretto da Bessone". Torino, 1999.

Ferri G. B. Autonomia privata e poteri del giudice. *Il potere e la parola*. Padova, 2008.

Galgano F. Libertà contrattuale e giustizia del contratto. *Contratto e impresa*, 2005.

Navarretta E. Causa e giustizia contrattuale a confronto: prospettive di riforma. *Rivista di diritto civile*, 2006.

Nuzzo M. La causa, in Pietro Sirena (a cura di). *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*. Milano, 2006.

Ricciuto V. Regolazione del mercato e "funzionalizzazione" del contratto. *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*. Napoli, 2008.

Rolli R. Le attuali prospettive di "oggettivazione dello scambio": verso la rilevanza della "congruità dello scambio contrattuale"? *Contratto e impresa*, 2005.