

## ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ АВТОНОМИИ ВОЛИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

© 2011 А.Е. Пилецкий\*

**Ключевые слова:** предпринимательская деятельность, автономия воли, гражданское законодательство, частноправовая и хозяйственно-правовая доктрины, экономика смешанного типа.

В процессе правового регулирования предпринимательской деятельности необходимо учитывать, что современная экономика представляет собой экономику смешанного типа, в которой волеизъявление субъектов предпринимательской деятельности постоянно ограничивается со стороны государства и других публичных образований.

Субъекты предпринимательской деятельности, вступая в различные правоотношения, постоянно проявляют свое волеизъявление. Возникает вопрос, насколько это волеизъявление автономно?

Гражданский кодекс РФ (далее - ГК РФ) - основной регулятор предпринимательской деятельности, однако, к сожалению, он не содержит определение автономии воли, которая лишь вскользь упоминается в ч. 1 ст. 2 ГК, где сказано: "Гражданское законодательство ... регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников"<sup>1</sup>.

Отсутствует единообразное определение автономии воли и на частноправовом доктринальном уровне. Е.В. Суханов автономию воли участников частноправовых отношений, например, объясняет как "их свободное усмотрение относительно того, вступить ли им в имущественный оборот, с каким именно контрагентом и на каких условиях"<sup>2</sup>. Близкую позицию занимает А.Н. Гув, однако он, помимо свободного усмотрения, к данному принципу относит также самостоятельную ответственность и свое имущество субъекта: "Принцип автономии воли сторон означает, что участники отношений, регулируемых гражданским законодательством (ГЗ), вступают в них по своему усмотрению, несут самостоятельную ответственность, опираясь при этом на свое имущество"<sup>3</sup>.

О.Н. Садиков, анализируя гражданско-правовые принципы, не упоминает принцип автономии воли, однако анализируемый им принцип свободы договора ("предоставление субъектам гражданского права юридической возможности вступать в любые договорные отношения, выбирать контрагента и свободно определять условия заключаемого договора с учетом собственных потребностей и возможностей"<sup>4</sup>) близок по своему содержанию к принципу автономии воли.

Аналогичной с О.Н. Садиковым позиции придерживается и Н.Д. Егоров, рассматривающий не принцип автономии воли, а принцип свободы договора, под которым понимает "свободу усмотрения субъектов гражданского права как в выборе партнеров по договору, так и в выборе вида договора и условий, на которых он будет заключен"<sup>5</sup>.

По мнению Н. Д. Егорова, закрепление принципа свободы договора в гражданском праве "является чрезвычайно важным в условиях рыночной экономики, не допускающим административного вмешательства в гражданский оборот"<sup>6</sup>. В данном случае Н.Д. Егоров абсолютизирует принцип свободы договора (автономии воли), что свойственно большинству представителей частноправовой доктрины, исходящих из мифической чистой экономики. В такой экономике действительно административное вмешательство не допускается, поскольку в ней, как можно предположить, все участники рынка добросовестно исполняют друг перед другом свои обязанности, отчисляют налоговые и иные

\* Пилецкий Анатолий Евгеньевич, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского и предпринимательского права Самарского государственного экономического университета. E-mail: Pilezki@mail.ru.

обязательные платежи, сами строят дороги, обеспечивают общественную безопасность.

Необходимо отметить, что в последнее время, исходя из реальностей смешанной экономики, в которой одновременно применяются рыночные и нерыночные механизмы регулирования экономических отношений, некоторые представители отечественной частноправовой доктрины высказывают сомнения относительно абсолютизации принципа свободы договора. Так, Ю.В. Романец отмечает: «Свобода договора ограничивается определенными рамками, формируемыми, в частности, с учетом принципов построения правовой системы договоров»<sup>7</sup>. Правда, в данном случае высказывание Ю.В. Романца условно можно подразделить на две части. В первой части он однозначно указывает на существующие в гражданском праве ограничения свободы договора, подтверждая это примерами конкретных договоров (аренда зданий, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, комиссия)<sup>8</sup>. Во второй части автор дипломатично, не затрагивая частноправовой догматики, отмечает, что рамки ограничения свободы договора формируются с учетом принципов построения правовой системы договоров. Однако частноправовые принципы построения системы договоров не допускают какого-либо ограничения, поскольку ограничения устанавливаются государством, а это значит, необходимо признавать участие государства в гражданском обороте в качестве регулирующего субъекта, что отрицается частноправовой доктриной. Ею рассматривается участие государства лишь в качестве одного из участников гражданского оборота, что действительно часто имеет место (например, при участии в договорных отношениях государственных унитарных предприятий, государственных учреждений).

Несмотря на противоречивое высказывание Ю.В. Романца о свободе договоров, можно отметить факт постепенного преодоления антиномии двух основных доктрин: частноправовой и хозяйственно-правовой, ранее по-разному трактовавших свободу (автономию воли) в предпринимательской деятельности.

Если обратиться к истокам возникновения воззрений в отечественном правоведении на свободу автономии воли (свободу договоров),

то можно обнаружить, что в цивилистической литературе периода Российской империи принцип автономии воли не выделялся (так же, как иные принципы гражданского права). В то время при исследовании субъективного гражданского права упоминалась воля субъекта. Например, Г.Ф. Шершеневич выделял три периода в истории формирования воззрений на субъективное право.

В первый период господствующим было определение, подкрепленное авторитетом Савиньи, Пухты и Виндшейда, согласно которому «субъективное право определяли как, обеспеченную объективным правом область проявления воли»<sup>9</sup>.

Во второй период под влиянием исследований Иеринга об интересе в праве распространенным было «понятие о субъективном праве, построенном не на воле, а на интересе»<sup>10</sup>.

В третий период в понятие субъективного права стали включать «оба основания - волю и интерес»<sup>11</sup>.

Д.Д. Грим применял понятия личных действий и волеизъявления для раскрытия содержания дееспособности<sup>12</sup>.

Особый интерес представляют воззрения на «автономию воли», высказанные в рамках торгового права, существовавшего в период Российской империи параллельно гражданскому праву. Например, В.А. Удинцев, исследовавший принцип свободы оборота, отмечал: «Первый и основной принцип, приписываемый торговому праву, есть свобода оборота, проявляющаяся в особом значении обычая и в свободе договора»<sup>13</sup>. Причем В.А. Удинцев указывал, что принцип свободы оборота, сформированный в рамках торгового права, заимствован гражданским правом и распространен на весь оборот<sup>14</sup>.

В.А. Удинцев не говорил напрямую о том, что развитие принципа свободы оборота (свободы договора) в отечественном торговом праве начала XX в. было обусловлено распространением в российском обществе идей экономической доктрины чистого капитализма, не допускающей вмешательства государства в деловую жизнь (*laissez faire* - пусть идет, как идет). Однако, отмечая, что данный принцип в реальной действительности не действует без ограничения, т.е. без государственного вмешательства, он фактически, в отли-

чие от Г.Ф. Шершеневича, опровергает доктрину чистого капитализма. В.А. Удинцев пишет: “Свобода договора всегда считалась преимущественной принадлежностью торгового права, для которого казались непригодными государственное вмешательство вообще, принудительный характер договорного права в частности. Но легко понять, что если торговое право нормировало преимущественно профессиональную экономическую деятельность, то ему именно больше всего и приличествовал принудительный характер. Торговое право совершенно искусственно не вводило в свою систему всех тех норм частного промышленного, фабричного права, которые явились наилучшим примером государственного вмешательства в частнопроводную сферу”<sup>15</sup>.

Отказ от применения в своем исследовании доктринальной методологии чистого капитализма, а также проведенный объективный анализ отечественного и зарубежного законодательства начала XX в. позволили В.А. Удинцеву “увидеть” реально существующие ограничения торгового оборота, установленные государством применительно к различным правоотношениям. Это, в частности, как отмечает В.А. Удинцев, происходит: 1) при личном найме фабричного персонала; 2) при договорных отношениях перевозки и поклажи в товарных складах; 3) при установлении процента кредитными учреждениями; 4) при совершении биржевых сделок<sup>16</sup>.

Приводя примеры вмешательства государства в торговый оборот, В.А. Удинцев отмечает: “Итак, мы видим, насколько относительно свобода торгового оборота. Она всегда подвергалась известным ограничениям. Но эти ограничения, казалось, противоречили принципу, на который преимущественно претендовал этот оборот, опираясь на обычай, сыздавна обеспечивающий ему свободу”<sup>17</sup>.

Признавая вместе с В.А. Удинцевым, что свобода торгового оборота всегда подвергалась известным ограничениям, однако невозможно согласиться с данным автором, что обычай всегда обеспечивал свободу торговому обороту. Даже на стадии формирования государственной социально-экономической системы, когда обычай подменяет правовые нормы, происходит ограничение свободы торгового оборота в публичных интере-

сах, в интересах сохранения рыночного равновесия. После же того, как государственная социально-экономическая система сформирована, происходит постоянное ограничение торгового оборота, что отвечает закономерностям экономического кругооборота в рамках государственной социально-экономической системы. Так, например, было в период формирования феодальной Англии, в которой “Законы короля Вильгельма I” 1066 г. ограничивали куплю-продажу скота и старых вещей: “Мы запрещаем ... покупать или продавать какой-нибудь живой скот за деньги, кроме как в городах и перед лицом тех надежных свидетелей, а также продавать любую старую вещь без поручителя и гарантии. Если же кто это нарушит, пусть заплатит раз, а потом уплатит еще и штраф”<sup>18</sup>.

Аналогичные ограничения, но в еще более ранний период существовали в Древнем Вавилоне, где, согласно Законам Хаммурапи, купля-продажа вещей должна была совершаться в присутствии свидетелей (§ 9), где были четко определены проценты по займу (§§ 66 - 95)<sup>19</sup>. В Древней Индии, где, согласно Законам Ману, “процент по денежной ссуде [и долг], внесенные вместе, не [могут] превышать удвоенной [суммы долга]; для зерна, плодов, шерсти и вьючных животных - [не могут] превышать упятеренной”<sup>20</sup>.

Следовательно, отмечаемые В.А. Удинцевым ограничения свободы торгового оборота, характерные для экономики начала XX в., присущи любой государственной социально-экономической системе, которая посредством правовых норм ограничивает автономию воли участников торгового оборота, тем самым поддерживая равновесие различных рынков.

В гражданско-правовой литературе советского периода принцип автономии воли, как правило, не выделялся, однако некоторые положения теории гражданского права этого периода по своему содержанию близки к принципу автономии воли. Так, Б.Б. Черепахин писал: “При исследовании порядка и процесса волеобразования и волеизъявления юридического лица необходимо различать органы, волеобразующие и представляющие юридическое лицо во вне при совершении им правомерных юридических действий (правление и председатель, например) и органы,

волеобразующие, но не представляющие юридическое лицо во вне (например, общее собрание кооперативной или иной общественной организации). В этом смысле можно говорить об органах представительных и не-представительных”<sup>21</sup>.

В.Г. Вердников выделял принцип сочетания личных и общественных интересов<sup>22</sup>, который невозможно реализовать без проявления воли.

Исключением для гражданско-правовой литературы советского периода можно считать воззрения С.Н. Братуся, выделявшего принцип относительной автономии воли участников гражданских правоотношений: “Эта автономия, разумеется, не безгранична, она определена рамками плана, господством социалистической собственности на средства производства, сочетанием интереса общества и личности”<sup>23</sup>.

Если из определения С. Н. Братуся условно отбросить два положения, характерных для советского периода (план, господство социалистической собственности на средства производства), то, с современных позиций, автономия участника гражданских правоотношений - это ограниченная автономия, сочетающая общественные и частные интересы. В данном случае такая трактовка автономии в корне отличается от трактовки автономии субъекта Е.А. Сухановым.

Не все так однозначно и с “отбрасыванием” двух положений, характерных для советского периода (планирование, господство социалистической собственности на средства производства - в современной трактовке, несомненно, государственной и муниципальной собственности), продолжающих влиять на автономию воли субъектов и в настоящее время. Особенно сильно воздействие этих положений ощущают на себе субъекты нерыночного типа, создающие общественные блага - государственные и муниципальные унитарные предприятия, государственные учреждения образования, медицины, культуры<sup>24</sup>.

Таким образом, частноправовой доктринальный принцип автономии воли субъекта предпринимательской деятельности, означающий свободное усмотрение этого субъекта участвовать в экономическом обороте, включая договорные отношения, в смешанной экономике может иметь место лишь в ограниченном виде.

Хозяйственно-правовой доктриной принцип автономии воли или свободы договора практически не применяется, однако вместо него применяются аналогичные по содержанию принципы. Например, В.С. Мартемьянов выделял “принцип экономической свободы, защиты экономических интересов хозяйствующих субъектов и поощрения предприимчивости в хозяйствовании”<sup>25</sup>. И.В. Ершова отмечает принцип свободы предпринимательской деятельности: “Он означает право предпринимателя начинать и вести свое дело в любой сфере предпринимательства, в любой из предусмотренных законом форм, с использованием любых (не изъятых из оборота) видов имущества и т.д. Данный принцип подтверждается также установлением для большинства коммерческих организаций и индивидуального предпринимателя общей правосубъектности”<sup>26</sup>.

Е.П. Губин и П.Г. Лахно, в отличие от И.В. Ершовой, выделяют не принцип, а признак предпринимательской деятельности - признак самостоятельности осуществления предпринимательской деятельности. Однако этот признак по своему содержанию практически аналогичен принципу свободы предпринимательской деятельности, который рассматривается И.В. Ершовой. Правда, Е.П. Губин и П.Г. Лахно свой признак самостоятельности осуществления предпринимательской деятельности рассматривают как состоящий из двух основных начал регулирования предпринимательской деятельности: частноправового (гражданско-правового) и публично-правового<sup>27</sup>. При этом, как следует из характеристики этих начал, львиная доля при регулировании самостоятельности в предпринимательской деятельности принадлежит частноправовым началам.

Исходя из частноправовых (гражданско-правовых) начал, самостоятельность в предпринимательской деятельности, согласно мнению Е.П. Губина и П.Г. Лахно, основывается на следующих принципах деятельности субъекта:

- ◆ свобода выбора им направлений и методов работы;
- ◆ независимость в принятии им решений;
- ◆ недопустимость произвольного вмешательства в его частные дела;
- ◆ беспрепятственное осуществление своих прав, обеспечение их соблюдения и судебной защиты;

♦ действие по своей воле и в своем интересе;

♦ свобода и автономность определения любых не противоречащих законодательству условий договора, установление на его основе своих прав и обязанностей;

♦ личный риск и личная имущественная ответственность предпринимателя<sup>28</sup>.

Публично-правовые же начала регулирования предпринимательской деятельности названные авторы почему-то связывают исключительно с ограничениями этой деятельности. При этом ограничения определяются не как постоянно существующие, а как носящие возможный характер: "... деятельность предпринимателя может быть ограничена определенными рамками, однако ограничения могут вводиться только на основании федерального закона и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства"<sup>29</sup>.

В данном случае мы не оспариваем факт существования вводимых государством ограничений, а отмечаем, что они носят не возможный, а постоянный характер. Кроме того, по нашему мнению, ошибочно сводить публично-правовые основы регулирования предпринимательской деятельности лишь к установлению ограничительных мер. Разве правовые нормы, включенные в систему ГК РФ, устанавливающие относительную самостоятельность, автономность субъектов предпринимательской деятельности, относятся к обычаям делового оборота, разве государство, принимая нормы гражданского права, не участвует в регулировании делового оборота?

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 1994. □ 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 5.

<sup>3</sup> *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2000. С. 5.

<sup>4</sup> Гражданское право России: курс лекций. Ч. 1 / под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 12.

<sup>5</sup> Гражданское право: учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. Ч. 1. С. 19.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 81.

<sup>8</sup> Там же. С. 81 - 82.

<sup>9</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / вступ. ст. Е.А. Суханова. М., 1995. С. 58.

<sup>10</sup> Там же. С. 58 - 59.

<sup>11</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 59.

<sup>12</sup> *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 65.

<sup>13</sup> *Удинцев В.А.* Избранные труды по торговому и гражданскому праву. М., 2003. С. 197.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Там же. С. 202 - 203.

<sup>16</sup> Там же. С. 203 - 213.

<sup>17</sup> Там же. С. 214.

<sup>18</sup> Законы короля Вильгельма I // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. II. Европа: V - XVII вв. / Нац. общ.-науч. фонд; рук. науч. проекта Г.Ю. Семигин. М., 1999. С. 83.

<sup>19</sup> Законы Хаммурапи, царя Вавилона (1792 - 1750 гг. до н.э.) // Практикум по истории Древнего мира; сост. Н. Л. Просина, И.С.Свенцицкая. М., 1965. С. 35.

<sup>20</sup> Законы Ману // Практикум по истории Древнего мира. Вып. I. Древний Восток. М., 1981. С. 79.

<sup>21</sup> *Черепашин Б.Б.* Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 301.

<sup>22</sup> Советское гражданское право. Ч. I / отв. ред. В.А. Рясенцев. М., 1986. С. 25 - 26 (автор гл. 1 - В.Г. Вердников).

<sup>23</sup> Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. П.Е. Орловского, С.М. Корнеева. М., 1969. С. 26 (автор гл. 1 - С.Н. Братусь).

<sup>24</sup> *Салаватов Ф.Р.* Недействительность предпринимательских сделок по приватизации государственного и муниципального имущества: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 97 - 106.

<sup>25</sup> *Мартемьянов В.С.* Хозяйственное право: курс лекций. Т. 1. Общие положения. М., 1994. С. 6.

<sup>26</sup> *Ершова И.В.* Предпринимательское право: учебник. М., 2002. С. 13.

<sup>27</sup> Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 30 - 31.

<sup>28</sup> Там же. С. 31.

<sup>29</sup> Там же.

Поступила в редакцию 30.08.2011 г.