

**Волошин Роман Васильевич**

Магистрант

**Направление:** Юриспруденция

**Магистерская программа:** Гражданское право, семейное право, международное частное право

### **Принцип свободы договора в современных условиях**

**Аннотация.** В статье предпринята попытка детального анализа сущности и значения принципа свободы договора в современных условиях, который является одним из начал гражданского права. Законодатель раскрывает данный принцип путем перечисления тех правомочий, которыми наделены субъекты гражданских правоотношений: правомочия на заключение договора, на выбор модели заключаемого договора и определение его условий. Установлено, что для наиболее эффективного воздействия принципа свободы договора на частноправовые отношения необходимо найти баланс между ценностями договорной справедливости и экономической эффективностью, а также стабильностью гражданского оборота.

**Ключевые слова:** принцип свободы договора, условия договора, сделка, публичный договор, ограничение свободы договора, публичные правоотношения.

Принцип свободы договора получил свое законодательное закрепление в ст. 8 Конституции РФ, которая провозгласила свободу экономической деятельности, а также в ст. 1 и ст. 421 ГК РФ. В соответствии со ст. 421 ГК РФ его содержание предполагает: свободу заключения договора, подразумевающую право субъектов самостоятельно решать, заключать его или отказаться от его заключения; свободу определения вида заключаемого договора, предполагающую возможность заключать и предусмотренные ГК РФ, и не поименованные в нем, и смешанные договоры; свободу выбора

контрагента по договорному правоотношению и свободу формирования условий договора.

Следует отметить, что до не давнего времени принцип свободы договора не вызывал особого интереса, по той причине, что правоприменительная практика в этой области практически сложилась и были выработаны единые подходы, направленные на толкование данных норм. Принцип свободы договора призван подразумевать то, что граждане, а также юридические лица обладают свободой при заключении любого гражданско-правового договора. Так, сторонам дано право на заключение договора, как предусмотренного, так и не предусмотренного законом или другими правовыми актами. Кроме того, возможно также заключить договор, в котором содержатся элементы разных видов договоров.

Следует отметить, что принцип свободы договора также распространяется и на все его условия. Так, к примеру, условия договора определяются усмотрением сторон, желающих заключить договор. Однако в ст. 422 ГК РФ предусмотрено, что договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, которые установлены законом и другими правовыми актами – т.е. императивным нормам, являющимся действительными в момент его заключения [8, с. 68].

Цивилистической наукой и наукой предпринимательского права единого понимания содержания принципа свободы договора не выработано. Отдельными авторами свобода выбора контрагента рассматривается как самостоятельная составляющая принципа свободы договора [6, с. 159]. Другие же авторы, ссылаясь на то, что свободы выбора партнера закон не выделяет, убеждены в том, что она представляет собой один из элементов свободы заключения договора [2, с. 243].

Необходимость в выделении свободы выбора партнера как отдельного и самостоятельного элемента, составляющего содержание принципа свободы договора вызвана тем, что в формировании договорного отношения данный этап исключительно важен. Эта свобода состоит в тесной взаимосвязи с

другими элементами содержания договорной свободы, в частности, свободы определения вида договора и его условий. Свобода выбора партнера помогает сторонам реализовать договорные условия наиболее полно и выгодно. Судьба конкретного договорного отношения предопределяется зачастую фигурой контрагента, минимизирующего риск неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства [5, с. 151]. Принимая решения, они отмечают, что «принцип свободы договора находит выражение также и в свободе выбора контрагента по договору, сообразно своим потребностям, свойствам товара, конкурентоспособности, коммерческому знанию и опыту контрагента», либо, что «каждый субъект предпринимательства имеет право решать самостоятельно, заключать ему договор или не заключать; обладает он свободой и в выборе контрагента по договору... Поэтому субъекты гражданских правоотношений – юридические лица и индивидуальные предприниматели – к выбору своих контрагентов, определению предмета и условий договора должны относиться серьезно во избежание утраты договором его неотъемлемого признака – стабильности» [11, с. 58]. Подобную аргументацию решения арбитражных судов содержат довольно часто.

Как и любой другой принцип права, безграничная свобода гражданско-правового договора быть не может. Закрепив ее законодательно, ГК РФ предусмотрел и отступления. В силу ст. 55 Конституции РФ и абзаца 2 п. 2. ст. 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены при наличии двух необходимых условий: а) его введения не иначе, как федеральным законом; б) его допустимости лишь в мере и по основаниям, предусмотренным законом – для обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц, нравственности и здоровья.

Как подтверждение сказанному, суды придерживаются позиции, в соответствии с которой установление нормативным актом субъекта РФ обязанности к заключению договора противоречит принципу его свободы. Как особый вид деятельности, которая осуществляется специальными субъектами –

организациями и индивидуальными предпринимателями, действующими на свой риск с целью получения прибыли на постоянной основе, предпринимательство предполагает определенную специфику договорных отношений [7, с. 151]. Ограничение принципа свободы договора в сфере предпринимательства может затрагивать все его составляющие. Ограничение свободы выбора контрагента, например, предусмотрено при заключении договоров в интересах государства и общества. К таким договорам относятся поставка (ст. 526 ГК РФ) и подрядные работы (ст. 763 ГК РФ) для государственных нужд.

Ограничение свободы договора в этих случаях продиктовано целью сделки, состоящей в удовлетворении публичных нужд. Свобода выбора способа заключения договора может быть ограничена требованием о заключении ряда договоров на торгах. Земельное законодательство, например, содержит требование о заключении на торгах в форме аукциона (ст. 39.3, 39.6 ЗК РФ) договора купли-продажи или договора аренды земельного участка, принадлежащего государству либо муниципальному образованию. Этим требованием решающее значение придано объектному составу сделки – государственному или муниципальному имуществу.

ГК РФ закрепляет также и договорные конструкции, позволяющие учитывать специфические черты предпринимательских договоров и применять к ним специальный режим правового регулирования. Это предварительный договор, публичный договор и договор присоединения. В каждом из упомянутых случаев ограничение принципа свободы договора обусловлено потребностями гражданского оборота и обладает своими особенностями. Публичный договор выделен законом для закрепления возможности отступить от договорной свободы, когда этого требует защита интересов экономически слабой стороны. В публичном договоре установлением обязанности его заключить и ограничением прав при определении условий этого договора, более всего ограничены поставщик, продавец, подрядчик, перевозчик и иные лица, оказывающие разного рода услуги.

К заключению публичного договора обязана лишь одна сторона – коммерческая организация, имеющая правовой статус, определенный ст. 50 ГК РФ. При этом учитывается также характер осуществляемой такой организацией деятельности, связанной с продажей товаров, выполнением работ и оказанием услуг каждому – деятельность должна быть публичной, что вытекает из названия договора. Мнение В.В. Витрянского, который утверждает, что «для коммерческой организации, заключающей данный договор, действие принципа свободы договора исключается» [4, с. 54–55] представляется спорным, поскольку в данной ситуации исключается лишь такой элемент, как свобода заключения договора. Условия же самого договора определяет, как правило, коммерческая организация, поскольку публичные договоры относятся зачастую к договорам присоединения, как предназначенные для заключения со многими контрагентами.

Заключение публичного договора регламентировано специальными правилами, закрепленными в ст. 426 ГК РФ:

1. При наличии возможности предоставить потребителю товары, выполнить работы или оказать услуги, отказаться от заключения публичного договора коммерческая организация не вправе. Формируя единообразную судебную практику, пленумы Верховного и Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что при предъявлении иска о понуждении к заключению публичного договора, доказывать отсутствие такой возможности должна коммерческая организация [1]. Право обращения с иском о понуждении к заключению публичного договора принадлежит только контрагенту коммерческой организации, которая лишена такого права по отношению к контрагенту.

2. В заключении публичного договора коммерческая организация, по общему правилу, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим.

3. В публичном договоре цена товаров (работ или услуг) и иные условия одинаковы для всех потребителей. Включение в договор дискриминационных

условий, которые ставили бы одного или нескольких потребителей по сравнению с другими в неравное положение, недопустимо. Но это не означает невозможности согласования сторонами различных условий исходя из конкретной ситуации – сторонами могут быть предусмотрены разные сроки платежа, порядок исполнения обязательства, отличающийся от обычного порядка и т. п.

Ограничения свободы договора в публичных правоотношениях обусловлены объективной необходимостью. Но такое положение может существенно сказаться на экономике, что вызывает необходимость в четкой регламентации оснований, порядка и целей заключения подобных договоров.

Реализация принципа свободы в договоре присоединения реализуется иначе. Согласно ст. 428 ГК РФ, отличительный признак названного договора состоит в способе определения его условий и порядке заключения.

Сущность договора присоединения состоит в разработке одной стороной условий договора на основе стандартной форме, а контрагент пользуется свободой только в решении вопроса: заключать предложенный вариант договора или не заключать. Такой способ заключения договора ограничивает действие принципа свободы договора, поскольку из процесса заключения договора выпадает стадия переговоров и согласования условий, в чем проявляется реальная возможность ущемления прав экономически слабой стороны. Для устранения этого дисбаланса, присоединяющаяся сторона наделена законом правами, выпадающими из определенного ст. 310 ГК РФ общего правила о невозможности одностороннего отказа от обязательства или изменения его условий [3, с. 40].

Защищены интересы присоединившейся стороны могут быть в случае, если договор присоединения содержит условия, хотя законодательству и не противоречащие, но лишаящие прав, которые обычно предоставляются по таким договорам, ограничивающие или исключаящие ответственность другой стороны за нарушение обязательства, либо содержащие иные, явно обременительные условия. Согласно разъяснениям Верховного и Высшего

Арбитражного Суда РФ, изменение или расторжение договора в данном случае возможно в судебном порядке по требованию стороны. Такой вариант регулирования предполагает в присоединившейся стороне гражданина-потребителя, но не субъекта предпринимательской деятельности, будь то юридическое лицо или частный предприниматель. В силу п. 3 ст. 428 ГК РФ требования, заявленные субъектом предпринимательской деятельности, удовлетворению не подлежат, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать условия, на которых она заключает договор.

Рассматривая споры, возникающие из договоров, связанных с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, суды исходят из того, что если при заключении договора, проект которого, предложенный одной из сторон, содержал в себе явно обременительные для контрагента несправедливые условия, существенно нарушающие баланс интересов сторон, а контрагент находился в положении, затрудняющем согласование иного содержания договора, то есть был более слабой стороной, к такому договору могут быть применены положения п. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения [8, с. 136].

Субъекты предпринимательской деятельности, таким образом, при определенных обстоятельствах обладают возможностью в одностороннем порядке изменить или расторгнуть договор присоединения, к которому судом будут применены соответствующие правила. Отступление от принципа свободы договора в описанной ситуации происходит не при заключении, а при принуждении стороны к изменению или расторжению договора независимо от ее воли. Это позволяет зависимой стороне восстановить свой экономический суверенитет.

Многие юристы отмечают неизбежность договоров с условиями, разработанными заранее, в сферах предпринимательской деятельности, где совершается множество однотипных, стандартных сделок – при оказании бытовых услуг населению, продаже туристического продукта, пассажирских перевозках и т. п. Но применяться договор присоединения в областях, где

отсутствует конкуренция, не должен [10, с. 171]. Важное значение для отношений в области предпринимательской деятельности имеет предусмотренная ст. 429 ГК РФ обязанность стороны в предварительном договоре по требованию контрагента заключить основной договор в срок, установленный предварительным договором, а если он сторонами не согласован, то в течение одного года. Преимущество предварительного договора заключается в возможности заблаговременного согласования предпринимателями основных условий договора, подготовки необходимой документации. Заключению договора в предпринимательской деятельности предшествуют, как правило, длительные переговоры, в результате которых составляются соглашения, протоколы и другие документы о намерениях. Предварительный договор отличается от них возможностью определения в нем предмета и других существенных условий основного договора.

Современная судебная практика исходит из того, что обязанность заключить основной договор в соответствии с предварительным договором принципу свободы договора не противоречит. Обосновывается такая позиция соответствующими аргументами. Например, заключив предварительный договор купли-продажи нежилого помещения, сторона выразила свою волю на отчуждение имущества и обязалась заключить основной договор, что в силу ст. 309 ГК РФ и должно быть ею исполнено. Заключение предварительного договора перехода права собственности повлечь не может.

Такой договор не порождает обязательства по передаче имущества или оказанию услуги, однако влечет возникновение у сторон права и обязанности заключить основной договор. На основании п. 5 ст. 429 ГК РФ к стороне, заключившей предварительный договор и уклоняющейся от заключения основного договора, применяются правила п. 4 ст. 445 ГК РФ, которым предусмотрено право другой стороны на обращение в суд с требованием о понуждении уклоняющейся стороны заключить договор. Из сущности предварительного договора вытекает, что ограничение свободы договора в



данном случае основано на волеизъявлении стороны, принявшей на себя соответствующие обязательства добровольно.

Таким образом, принцип свободы договора – это закрепленное в законе основное начало гражданского права, устанавливающее для субъектов договорных отношений свободу заключения договора, выбора его вида и определения его содержания, за нарушение которых наступает договорная ответственность. Где договорная ответственность – это установление дополнительного имущественного обременения, поскольку юридическим содержанием договорного обязательства с момента его возникновения является обязанность возместить убытки при нарушении договора.

### Литература

1. Постановление Пленума Верховного суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 (ред. от 24.03.2016) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного суда РФ. 1996. №9.

2. Ахмедов А.Я. Свобода договора как конституционный принцип. Саратов, 2013.

3. Васильева Н.А. Сущность и значение принципа свободы договора. Ставрополь, 2013.

4. Витрянский В.В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Российское право: образование, практика, наука. 2011. № 6 (77).

5. Идрышева С.К. Вопросы нормативного закрепления принципа свободы договора в гражданском праве: Автореф...д-ра юрид. наук. М., 2012.

6. Карапетов А.Г. Свобода договора и ее пределы. М.: Статут, 2012.

7. Карапетов А.Г. Экономические основания принципа свободы договора. М.: Статут, 2012.

8. Кокорев О.А. Роль усмотрения в оформлении принципа свободы договора в гражданском праве: Сборник научных статей участников

Всероссийской научно-практической конференции «Право и государство, общество и личность: история, теория, практика» (Коломна, 19 октября 2013 года). Коломна: Московский государственный областной социально-гуманитарный ин-т, 2014.

9. Осмоловская Я.А. Особенности влияния оценочных понятий гражданского права на реализацию принципа свободы договора // Право и образование. 2012. № 9.

10. Рудых С.А. Сущность и значение принципа свободы договора: Материалы II Межвузовской научно-практической конференции «Актуальные вопросы юридической науки и практики». Краснодар, 2014.

11. Утина Е.О. Принцип свободы предпринимательских договоров: ретроспективный анализ и многообразие современных подходов. // Актуальные проблемы правоведения. 2012. № 4 (36).

© Бюллетень магистранта 2019 год № 5