

ОСОБЕННОСТИ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОСТИ

© 2015 Паулова Елена Олеговна

Самарский государственный аэрокосмический университет
им. академика С.П. Королева (национальный исследовательский университет)
443086, г. Самара, Московское шоссе, д. 34
E-mail: lenautina@gmail.com

Статья посвящена основным особенностям свободы договора и его значению для гражданского и предпринимательского права. Определены понятия свободы и свободы договора. Рассмотрены основные положения, касающиеся принципа свободы договора, и его ограничения.

Ключевые слова: договор, предпринимательский договор, свобода договора, принцип свободы договора, принцип свободы договорного регулирования.

В чем состоит ценность свободы? Каково ее значение для гражданского и предпринимательского права? Эти и многие другие вопросы, касающиеся свободы, находят свое отражение во всех сферах людской жизни: в философии, истории, литературе, религии и, конечно же, в праве.

В “Толковом словаре живого великорусского языка” В.И. Даля определение свободы представлено следующим образом: “Своя воля, простор, возможность действовать по-своему; отсутствие стеснения, неволи, рабства, подчинения чужой воле”¹.

По мнению Н.Н. Семененко, ценность свободы (имея в виду ее морально-нравственный характер) состоит в ее осмыслении сквозь призму связанных со свободой негативных жизненных ситуаций².

“Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства”³, - так записано во Всеобщей декларации прав человека. Нельзя не согласиться с данной трактовкой. Свобода является наивысшим благом и ценностью для всего человечества.

По мнению Б.М. Гонгалло, “в настоящее время в российском законодательстве воспевается идея свободы”⁴. Можно с уверенностью сказать, что это абсолютно верное высказывание. Такие нормативно-правовые акты, как Конституция Российской Федерации⁵ (далее - КРФ) и Гражданский кодекс Российской Федерации⁶ (далее - ГК РФ), закрепляют идею свободы. М.А. Дмитриев называет ГК РФ “последней обителью свободы... где свобода может найти свое истинное выражение”⁷.

О важности принципа свободы договора для права России говорили такие видные ученые-циви-

листы, как С.С. Алексеев, С.В. Пахман, И.А. Покровский⁸. Действительно, значимость данного принципа переоценить не представляется возможным.

Что же является собой свобода договора? Каков подход к свободе договора с методологической точки зрения?

По справедливому замечанию В.В. Болговой и П.А. Паулова, “методологическая ситуация в правоведении является своеобразным отражением общеправовых проблем методологии, которые нельзя отнести ни к числу решенных, ни к числу однозначно понимаемых”⁹.

Логично установить, что свобода договора представляет собой некий способ регулирования поведения участников правоотношений. При этом необходимо заметить, что участники правоотношений равны.

По мнению В.А. Кочева, “в контексте права договорного свобода договора, будучи субъективным правом, предоставляет возможность делать все, что не наносит вред другой стороне договора, основам правопорядка и нравственности или публичным интересам в целом”¹⁰.

Нельзя не согласиться с данной точкой зрения, поскольку свобода в любой области, будучи наивысшей ценностью, предоставляет возможность свободно выбирать стиль поведения, только не нарушая права и интересы любой другой стороны, не нанося ей вреда.

Предпринимательская деятельность в настоящее время - это своеобразный пласт, фундамент, без которого жизнь современного общества не представляется возможной. Если считать предпринимательскую деятельность системой, то эта система является динамичной и непрерывно развивающейся. Как известно, для того чтобы сис-

тема активно развивалась, необходимы связующие ее нити, которыми в данном случае выступают предпринимательские договоры.

Предпринимательские договоры - неотъемлемая часть предпринимательства, это соглашения, с помощью которых участники данного вида деятельности опосредуют свои права и обязанности и защищают себя от неблагоприятных последствий.

По меткому выражению А.Н. Танага, “ всю историю договорных отношений пронизывает свобода договора, независимо от того, говорилось ли о ней”¹¹.

Принцип свободы договора является неотъемлемой составляющей и предпринимательских договоров, он предусмотрен ст. 421 ГК РФ. В силу принципа свободы договора стороны свободны вступать в договор и определять его условия.

Кроме того, необходимо отметить тот факт, что о свободе договора гораздо объемнее сказано именно в ГК РФ, нежели, например, в Принципах УНИДРУА¹².

Принципы УНИДРУА трактуют нам свободу договора как возможность сторон самостоятельно заключать договор и самостоятельно определять его содержание.

Если же речь идет о ГК РФ, то мы можем выделить несколько элементов свободы договора:

- свободу заключать или не заключать договор;
- свободу выбирать вид заключаемого договора;
- свободу определять условия договора по своему усмотрению.

“Принцип свободы договора не исключает при определении его содержания соблюдение правил добросовестности, разумности и справедливости”¹³.

В целом, ученые, занимающиеся исследованием свободы договора, выделяют примерно одинаковые перечни признаков, наиболее полно характеризующих свободу договора, руководствуясь, соответственно, ст. 421 ГК РФ.

Нельзя не согласиться с авторитетным мнением Н.В. Кузнецовой, что в саму суть принципа свободы договора необходимо включить еще ряд положений, например, возможность рассмотрения преддоговорных споров в суде и право установления в договоре соотношения различных форм ответственности за нарушения исполнения обязательств по договору¹⁴.

Интересно отметить, что, например, М.Ф. Казанцев выделяет 8 элементов свободы договора, среди прочих называя “возможность сторон до-

говора по своему усмотрению выходить из договорных отношений”¹⁵.

В чем же суть свободы договора? Первоначально это выбор - решение заключать или не заключать договор.

Далее - стороны договора или контрагенты. То есть контрагенты абсолютно свободны в выборе стороны, с которой необходимо заключить договор. Они также свободны в возможности вести переговоры для достижения соглашения.

Стороны по договору имеют право самостоятельно и свободно выбирать вид договора, который может быть предусмотрен гражданским законодательством (поименованный) или нет (непоименованный).

Свобода договора также предполагает право сторон в соответствии со ст. 450 ГК РФ в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор, выбрать способ обеспечения исполнения договора. Конечно, представленный перечень необходимо дополнить свободой выбора условий договора.

Интересны с теоретической и практической точек зрения умозаключения относительно сущности принципа свободы договора А.Г. Карапетова и А.И. Савельева, а именно их классификации. Они выделяют принцип содержательной свободы договора и принцип процедурной свободы договора. Принцип содержательной свободы договора предполагает возможность выбора для сторон типа и условий договора, заключения непоименованных договоров, применение принципа добросовестности. Процедурная свобода договора включает в себя право решить - заключать договор или нет, а также возможность свободы выбора стороны¹⁶.

Если речь идет о свободе договора, то неизменно важным является вопрос об ответственности, более конкретно - о праве сторон договора устанавливать ответственность за нарушение принятых на себя обязательств. Данное положение имеет отношение не только ко всему широкому спектру гражданско-правовых договоров, но и к предпринимательским договорам.

Как известно, свобода договора в наибольшей степени находит отражение в предпринимательских договорах, достигая своего пика в двусторонних предпринимательских договорах. В частности, ст. 310 ГК РФ запрещает односторонний отказ от исполнения обязательства.

Свобода же установления ответственности по договору включает в себя, по крайней мере, два основных положения:

- возможность установления ответственности за нарушение таких обязательств, за нарушение которых законом ответственность не предусмотрена;

- увеличение объема установленной законодательством ответственности¹⁷.

Понятие свободы договорных отношений не укладывается в рамки исключительно отечественного права.

В Германии принцип свободы договора в законе прямо не указан, но используется в качестве элемента общей свободы действий. В Гражданском кодексе Португалии данный принцип находит свое непосредственное отражение и дает сторонам свободу содержания и формирования условий договора. Гражданское законодательство Японии предоставляет сторонам свободу заключения договора любого содержания. Гражданский кодекс Филиппин позволяет включать в договор любые удобные условия, не противоречащие закону и моральным нормам и т.д.¹⁸

Таким образом, свобода договора - принцип, признанный не только в России, но и повсеместно за ее пределами, это принцип, интегрирующий всю структуру и систему договорных отношений в единое целое.

В литературе можно увидеть так называемое альтернативное понятие свободы договора - "свобода договорного регулирования". Возникает закономерный вопрос: свобода договора и свобода договорного регулирования - это одно и то же?

Свобода договорного регулирования - это, по своей сути, возможность с помощью договоров осуществлять регулирование правоотношений в любых пределах, но, соответственно, в рамках закона¹⁹. При этом такие категории, как "свобода договора" и "свобода договорного регулирования", используются как синонимичные, что представляется не совсем верным, по нашему мнению.

Итак, рыночная экономика в России развивается благодаря существованию предпринимательской деятельности. Свобода предпринимательства - это первооснова подобной деятельности. Свобода же, в свою очередь, предполагает наличие определенных ограничений со стороны государства во избежание ущемлений свободы отдельных субъектов предпринимательской деятельности.

По мнению А.В. Малько, "правовые ограничения... выступают как целенаправленные средства государственного управления формирующими

рыночных отношений, как важнейшие элементы политики государства"²⁰.

Особенностью предпринимательских договоров является то, что, с одной стороны, контрагенты наделены свободой в формировании условий договора, с другой - к ним предъявляются повышенные требования.

Данность о самостоятельности в формировании условий и о повышенных требованиях в совокупности с ограничением свободы договора позволяет сделать вывод о направленности на удовлетворение как частных, так и публичных интересов²¹.

Предпринимательская деятельность характеризуется тем, что она затрагивает интересы всех субъектов, в том числе и государства. Поэтому при всей диспозитивности норм, регулирующих договорные отношения, государство все же ограничивает свободу договора²².

В научной и учебной литературе вопрос, связанный с ограничениями в системе предпринимательских договоров, остается открытым. Это является большим упущением, особенно в связи с реформированием гражданского законодательства. Тем более, что в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее - Концепция)²³ понятие "ограничений" в разделе о договорах употребляется с завидным постоянством. Очевидно, что законодатель идет по пути гармонизации проблемы правовых ограничений.

Естественно, что абсолютно любой договор подразумевает под собой принцип свободы. Поэтому ограничению свободы всегда будет необходимо напоминание.

В данной работе мы затронули принцип свободы договора и его отражение в системе предпринимательских договоров. О понятии свободы в общем и свободы договора в частности можно говорить бесконечно долго. Эта одна из тех правовых конструкций, интерес к которой не угаснет ни при каких обстоятельствах. Поэтому логично и вместе с тем интересно будет обратиться к практике, связанной со свободой договора.

Стоит отметить, что судебная практика по вопросу свободы договора весьма разнообразна. Но, как правило, суды и ФАС дают разъяснения, касающиеся ст. 421 ГК РФ: принцип свободы договора предполагает добросовестность действий сторон, разумность и справедливость его условий²⁴; понуждение лица к заключению договора возможно только тогда, когда для лица заключение договора явля-

ется обязательным в силу закона либо обусловлено добровольно принятым на себя обязательством²⁵; граждане и юридические лица свободны в выборе контрагента по договору, вида договора и его условий²⁶; ограничение принципа свободы договора возможно только в случаях, установленных ГК РФ или иным федеральным законом²⁷.

14 марта 2014 г. Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принял Постановление № 16 “О свободе договора и ее пределах”²⁸. По своей сути Постановление дает разъяснение по основным проблемным вопросам, возникающим на практике относительно свободы договора. Его цель - обеспечение единообразных подходов к разрешению споров.

Относительно данного Постановления сложилась определенная дискуссия: “за” и “против” документа.

Для ознакомления с существующими точками зрения мы использовали социальную сеть для юристов “zakon.ru”. Спектр статей здесь весьма разнообразен.

Так, С. Будылин в статье “Политическое заведение ВАС: за вашу и нашу свободу”²⁹ не высказывает резкой критики положений, однако считает, что данный документ адресован, прежде всего, судьям, а не лицам, нуждающимся в толковании правовой информации.

Р.С. Бевзенко в статье “О свободе договора и ее пределах”³⁰ дает подробную и интересную с практической точки зрения трактовку Постановления. Что интересно, им был сделан акцент на проблеме несправедливых договорных условий. Постановление решает достаточно важный вопрос об устранении из договора несправедливых условий. Также устанавливается презумпция, “суть которой заключается в том, что лицом, составившим договор, считается та сторона договора, которая является “профессионалом в соответствующей сфере, требующей специальных познаний (например, банк по договору кредита, лизингодатель по договору лизинга, страховщик по договору страхования и т. п.)”³¹.

На наш взгляд, Постановление имеет важное практическое значение.

Первоначально, в Проекте Постановления предусматривалось, что в предпринимательских отношениях “может быть допущена большая степень договорной свободы”³². Данное положение вызвало резкую критику, в том смысле, что оно противоречит существующему гражданскому законодательству. Ввиду незначительного научного и практичес-

кого опыта, мы не претендуем на истину, но, на наш взгляд, известным фактом является то, что правоотношениям в сфере предпринимательской деятельности свобода свойственна в большей степени, при том, что и ответственность в этой сфере весьма высока.

А.В. Пашков в своей статье “Предмет правового регулирования современного предпринимательского права России”³³, акцентируя внимание на позиции С.С. Занковского³⁴ о соотношении между публичным и частным правом и о достижении консенсуса между экономической свободой и государственным воздействием, говорит о создании “правовых гарантийных механизмов, которые являются формой обеспечения рыночного экономического интереса и поддержания рыночной системы в сбалансированном состоянии”³⁵.

Можно взять на себя ответственность и предположить, что такая правовая конструкция, как свобода договора, выступает в роли правового средства в достижении равновесия в договорных предпринимательских отношениях. При этом необходимо учитывать не только договорную свободу, но и равенство всех участников как гражданских, так и предпринимательских правоотношений.

Уместно аргументировать данную позицию выдержкой из статьи Е.П. Губина “Размышления о предпринимательском кодексе: современный взгляд”: “На рынке все участники равны с точки зрения предоставляемых им правом возможностей”³⁶.

Хотелось бы отметить, что принцип свободы договора, несмотря на, казалось бы, полную и всеобъемлющую изученность, вызывает множество споров, дискуссий. Он находит свое отражение в судебной практике, в статьях и монографиях и, конечно же, в повседневной жизни. Это закономерно, в постоянно изменяющихся политических, экономических и правовых условиях происходит трансформация представлений о существующих категориях, которые подстраиваются под стать времени.

Р.С. Бевзенко справедливо отметил: “Когда все плохо, есть два варианта - ничего не делать и хоть что-то сделать, чтобы улучшить. Я искренне верю, что правильный путь - второй”³⁷.

По нашему мнению, единственное решение правовых проблем - искать их решение, путем проб и ошибок, путем нестандартного мышления и творческого вдохновения. Подобно тому как в руках скульпторов, художников и поэтов рождаются произведения искусства, в руках юристов оживают законы.

¹ *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4. Москва, 1995. С. 151.

² См.: *Семененко Н.Н.* Отражение ценности “свобода” в паремической картине мира // Вестн. Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2010. № 4 (2). С. 718.

³ Всеобщая декларация прав человека. 1948. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

⁴ *Гонгало Б.М.* Идеи частного права: должное и сущее // Цивилистические записки : Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 3. Москва, 2004. С. 94.

⁵ Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г. // Собр. законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁷ *Дмитриев М.А.* Принцип свободы договора: (комментарий к статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации) // Мировой судья. 2011. № 12. С. 10.

⁸ См.: *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1998; *Пахман С.В.* Обычное гражданское право в России / под ред. и предисл. В.А. Томсинова. Москва, 2003; *Братусь С.Н.* Эволюция функций хозяйственного договора // Гражданское право и экономика. Москва, 1985. С. 65.

⁹ *Болгова В.В., Паулов П.А.* Факторный анализ современного российского законодательства: методологический и практический аспекты. Самара, 2013. С. 7.

¹⁰ *Кочев В.А.* К вопросу о сущности договорной свободы // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2010. № 2. С. 51.

¹¹ *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России. Санкт-Петербург, 2003. С. 40.

¹² Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. Москва, 2013.

¹³ *Бычков А.* Плата за обслуживание или неосновательное обогащение? // ЭЖ-Юрист. 2012. № 22. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

¹⁴ *Кузнецова Н.В.* Свобода договора и проблемы классификации ее ограничений в гражданском праве Российской Федерации // Вестн. Удмуртского университета. Экономика и права. 2011. Вып. 2. № 2. С. 89.

¹⁵ *Казанцев М.Ф.* Концепция гражданско-правового договорного регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 33.

¹⁶ *Карпетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы. Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. Т. 1. Москва, 2012. С. 25.

¹⁷ *Кузнецова Н.В.* Указ. соч. С. 56.

¹⁸ *Бычков А.* Свобода договора интернациональна // ЭЖ-Юрист. 2012. № 6. С. 15.

¹⁹ *Казанцев М.Ф.* Свобода гражданско-правового договорного регулирования как проявление свободы договора // Проблемы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 142.

²⁰ *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. Москва, 2004. С. 200.

²¹ *Бобикова Н.В.* Роль предпринимательского договора в реализации интересов государства и общества // Договор в российском гражданском праве: значение, содержание, классификация и толкование : материалы Всерос. межвуз. “круглого стола”, 28-29 окт. 2002 г. / Самарская государственная экономическая академия. Самара, 2002. С. 19.

²² Российское предпринимательское право : учебник / под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой. Москва, 2006. С. 317.

²³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. URL: www.consultant.ru.

²⁴ Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 июля 2012 г. № 20АП-2374/2012 по делу № А62-3875/2011. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

²⁵ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2012 г. по делу № А81-415/2012. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

²⁶ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 мая 2012 г. по делу № А65-25138/2011. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

²⁷ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 марта 2012 г. по делу № А14-11065/2011. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

²⁸ Постановление Пленума ВАС РФ “О свободе договора и ее пределах” от 14 марта 2014 г. № 16. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

²⁹ *Будьлин С.* Политическое завещание ВАС: за вашу и нашу свободу. 2014. URL: <http://zakon.ru/Discussions>.

³⁰ *Бевзенко Р.С.* О свободе договора и ее пределах. 2014. URL: http://zakon.ru/Blogs/o_svobode_dogovora_i_eyo_predelax/11140.

³¹ Там же.

³² *Багаев В.* В свободе договора увидели концепцию // Проект предложено направить в Верховный суд. 2014. URL: <http://zakon.ru/Blogs/One/9218>.

³³ *Пашков А.В.* Предмет правового регулирования современного предпринимательского права России // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов, 2013. № 11 (37). Ч. II. С. 142.

³⁴ См.: *Занковский С.С.* Предпринимательские договоры в России. Проблемы теории и законодательства : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2004. С. 60.

³⁵ *Пашков А.В.* Указ соч. С. 142.

³⁶ *Губин Е.П.* Размышления о предпринимательском кодексе: современный взгляд // Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность. Институт государства и права РАН. М., 2014. С. 68.

³⁷ *Бевзенко Р.С.* Указ. соч.