

МИНОБРНАУКИ РОССИИ
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования

**«САРАТОВСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ Н.Г.
ЧЕРНЫШЕВСКОГО»**

Кафедра гражданского права и процесса

**Свобода договора в российском цивилистическом праве: теоретический
и правоприменительный аспекты**

АВТОРЕФЕРАТ МАГИСТЕРСКОЙ РАБОТЫ

магистранта 3 курса 363 группы
направления подготовки 40.04.01 «Юриспруденция»
юридического факультета
Малаховой Ирины Андреевны

Научный руководитель
канд.юрид.наук.,доцент кафедры
гражданского права и процесса _____ Зарубина М.Н.

Зав. кафедрой
канд.юрид.наук.,доцент кафедры
гражданского права и процесса _____ Тогузаева Е.Н.

Саратов 2022

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность выбранной темы «Теоретические аспекты принципа свободы договора» проявляется, прежде всего, в том, что на сегодняшний день существует масса дискуссионных вопросов, касающихся, так или иначе, свободы договора.

В данной работе стоит обращаться к Постановлению Пленума ВАС РФ № 16 «О свободе договора и ее пределах». Важно отметить, что по прошествии времени, с момента принятия документа судами до сих пор не восприняты его положения, что характеризуется отсутствием однообразия судебной практики, вынесением весьма спорных и однозначных решений по вопросам толкования гражданско-правовых договоров.

Интересным также видятся вопросы признания переписки сторон, из которой явно следует намерение заключить конкретный договор, достаточный для того, чтобы считать его заключенным.

Новое понимание категории «договор» в гражданском праве вновь сыграло ведущую роль в экономике, и сегодня можно без преувеличения сказать, что регулирующая функция договора о гражданском праве стала одним из основных факторов, определяющих развитие экономической системы государства.

Эта система основана на гражданско-правовых сделках и, прежде всего, на договорах, которые по своей природе характеризуются свободой, которая по праву поднялась до уровня основных принципов гражданского законодательства.

На сегодняшний день договорная свобода приобрела принципиально иное и доминирующее значение в договорном регулировании отношений субъектов гражданского права.

Также важно понимать, что следует учитывать при несправедливых условиях в договоре, а также исследовать способы защиты от таких условий.

В большей или меньшей степени в ряде норм, упоминаются элементы договорной свободы, как в первой части Гражданского кодекса Российской Федерации, так и во второй части Гражданского кодекса, которые включают в себя большое количество действующих нормативных актов, разработанных для свободного усмотрения сторон при заключении гражданско-правовых договоров, определении их условий, выборе контрагента по договору и т. д.

Использование термина «договор» можно увидеть во многих отраслях права, таких как налоговое, таможенное, земельное, трудовое, семейное и иных.

Надо ли говорить, что для нашей экономики, на протяжении десятилетий функционировавшей в условиях жесткого административного диктата, под девизом ставшей уже крылатой фразы В.И. Ленина "мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное", принцип свободы гражданско-правового договора имеет особо важное значение¹.

Однако неограниченная свобода договора несет серьезную опасность для экономики государства, что фактически свидетельствует о несостоятельности развития системы рыночной экономики в России в начале 1990-х годов в период переоценки возможностей договорное саморегулирование.

Поэтому задача цивилизованного государства состоит в том, чтобы установить пределы свободы договора, чтобы соблюдались необходимый и достаточный баланс между частной свободой и общественными интересами.

Необходимость такого подхода для оценки юридического значения договорной свободы обусловлена тем фактом, что само понятие свободы заимствовано из закона философии.

Поскольку в современном законодательстве употребляется значительное количество оценочных понятий, толкуемых

¹ См.: Забоев К.И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2002. С.14-15.

правоприменителями по своему усмотрению, и так или иначе ограничивающих свободу договора, в настоящей работе ставится вопрос об обоснованности использования такого количества оценочных понятий в законе.

Исследование показывает, что в той степени, в которой норма закона предписывает участникам гражданского оборота осуществлять свои права и обязанности определенным образом, она одновременно ограничивает свободу таких участников, тем самым, создавая ее.

Методологическая основа исследования. Методологическую основу научной работы составляют современные достижения теории государства и права, конституционного, гражданского, предпринимательского и коммерческого права.

Были использованы общенаучные и юридические (специальные) методы. В качестве общенаучных методов были использованы такие, как индуктивный метод, применяемый при приведении в систему полученных выводов по соответствующим периодам времени, дедуктивный метод, посредством применения которого в процессе проведенного анализа был сделан вывод относительно частных положений принципа свободы договора.

К специальным методам исследования, используемым в данной работе, относятся такие методы, как исторический анализ, где сравнивается принцип «свободы договора» в разные исторические периоды разных государств, сравнительно-правовой метод, при котором учитываются правовые системы разных стран, исходя из применения принципа «свободы договора».

Нормативную правовую базу исследования составляют: Конституция Российской Федерации, федеральные законы, Указы Президента Российской Федерации, нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, и иные нормативные правовые акты и документы, касающиеся принципа свободы договора, а также сделок, предметом которых выступает недвижимое

имущество, такие как «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ.

Эмпирической базой работы являются результаты изучения постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, а также нижестоящих судов общей юрисдикции и арбитражных судов, такие как Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»; обзор практики Верховного Суда РФ (2004 г.), определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ (1998 г.) и др.

Степень научной разработанности темы.

Являясь основополагающим началом гражданского права в целом, принцип свободы договора долгое время не был предметом специального исследования. Первые исследования договорной свободы в отечественной цивилистике проводились в XIX веке. В то время она связывалась с условиями действительности сделок, в частности с вопросами свободного выражения воли сторон, отсутствием насилия, принуждения.

Наиболее полное исследование рассматриваемого принципа можно встретить у И.А. Покровского, который в своем фундаментальном труде «Основные проблемы гражданского права» выделил главу «Обязательства из договоров. Проблема договорной свободы»¹. При этом «принцип договорной свободы» он назвал «верховным началом» гражданского права, «одним из краеугольных камней всего современного гражданского строя».

Г.Ф. Шершеневич также отмечал, что «свобода договора, с устранением субъективных ограничений, а также формализма, стала рядом с правом частной собственности, одной из главных форм современного правового порядка».

Несмотря на то, что на сегодняшний день практически ни один учебник по гражданскому праву не обходится без упоминания или краткой

характеристики указанного принципа, проблемы свободы договора продолжают и сегодня быть актуальными.

Особо следует обратить внимание на работу М.И. Брагинского и В.В. Витрянского «Договорное право: общие положения», в которой целая глава посвящена принципу свободы договора.

Целью работы является исследование теоретических аспектов принципа свободы договора.

Поставленная цель обусловила необходимость решения следующих основных **задач** исследования:

1. Изучение понятия, сущностной характеристики принципа свободы договора;
2. Анализ генезиса принципа свободы договора;
3. Рассмотрение философского смысла свободы в контексте договорных отношений;
4. Рассмотрение в контексте данной работы свободы определения времени заключения договора (условия договора); свободы выбора способа заключения договора; отсутствие юрисдикции судов для предконтрактных споров.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации принципа свободы договора.

Предметом исследования выступают научные труды цивилистов, посвященные вопросу реализации принципа свободы договора, соответствующие нормы гражданского законодательства и судебная правоприменительная практика.

Таким образом, результатом работы стали выделенные и обоснованные новые теоретические положения, а также выработанные положения по совершенствованию гражданского законодательства и улучшению правоприменительной практики, связанной с реализацией принципа свободы договора.

Положения, выносимые на защиту:

1. Сформулирована характеристика принципа свободы договора как одного из основополагающих принципов гражданского права.

Принцип свободы договора - это установленная гражданским правом возможность субъектов гражданских правоотношений по своему усмотрению и в своем интересе реализовывать правомочия, заложенные в принципах и нормах гражданского права, а также предусматривать в договоре права и обязанности, хотя бы не предусмотренные законом, но и не противоречащие гражданскому праву;

2. Принцип свободы договора отождествляется праву субъектов гражданского права на свободу договора (т.е. на совокупность прав, включающих в себя право сторон заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом, самостоятельно выбирать условия договора и т.п.);

3. Такие оценочные понятия, как: «разумный срок», «добросовестность» и прочие, выступают как ограничения свободы договора.

При этом пределы договорной свободы определяются не только государством, но и сторонами договора путем определения меры оценочного понятия в каждом конкретном случае. Разумеется, определение меры в оценочных понятиях как сторонами договора, так и судьями должно проходить под пристальным вниманием закона как объективного источника норм.

Работа состоит из введения, трех глав, которые объединяют шесть параграфов, заключения, списка использованной литературы и источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

В первой главе «Теоретические аспекты принципа свободы договора», было отмечено, что принцип свободы заключения гражданско-правовых договоров упоминается в современном гражданском законодательстве как один из основополагающих принципов гражданского права. Основное содержание этого принципа (его основные элементы) можно найти в нормах статьи 421 ГК РФ. В юридической литературе несколько аспектов принципа свободы договора.

Стоит сказать, что зарождение и развитие учения, связанного со свободой договора достаточно близко также и связано с развитием товарно-денежных, а также рыночных отношений. Оборачиваясь на исторические данные, видится, что рыночная экономика, а также принцип свободы договора взаимоопределяются друг с другом.

Итак, стоит сказать, что незаменимый фактор рыночной экономики и есть принцип свободы договора. Данное правило/принцип стоит считать обязательным условием для её функционирования, а также проявлением идеи о свободной экономической деятельности.

Философское понимание свободы не является однозначным. Само понятие «свобода» многогранно, многозначно, что исключает возможность его единственно правильного определения.

Во второй главе «Свобода договора в российском обязательственном праве», отмечается, проявлением принципа свободы договора является наличие в ГК большого числа диспозитивных норм, от которых стороны по взаимной договоренности вправе поступать.

Выделяют четыре элемента принципа свободы договора:

- 1) лица свободны в решении вопроса: заключать или не заключать договор;
- 2) лица самостоятельно выбирают партнера по договору;
- 3) лица свободны в выборе того или иного вида договора;

4) лица самостоятельно определяют условия договора.

Законодатели регулярно сталкиваются с вопросом о допустимости тех или иных ограничений договорной свободы, принимая законы в сфере регулирования банковской деятельности, торговли, энергоснабжения, потребительских отношений и многих других областях экономического оборота.

При этом принимаемые законодателем решения не могут опереться на сколько-нибудь серьезные комплексные научные исследования в силу их отсутствия, что, конечно же, не способствует формированию адекватного правового регулирования договорного оборота.

В третьей главе «Практические сложности, связанные с реализацией принципа свободы договора», отмечается, к настоящему времени сложилась система поименованных договоров, которые пополняются все новыми видами в связи с развитием производства, торговли, науки, банковской деятельности и других сфер общественной жизни.

Однако, в силу этих же причин перечень договоров, закрепленных законодательством, значительно отстает от потребностей гражданского оборота.

Рассматривая вопрос, касающийся толкования условий договора судом, стоит обратиться к ст. 431 ГК РФ, которая, в свою очередь, позволяет выделить следующие смысловые фрагменты, определяющие последовательность применения правил.

Во-первых, при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений.

Во-вторых, буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Также, отмечается, что, если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора.

Гражданское законодательство оперирует огромным количеством понятий, одни из которых получают развернутое определение, одни из которых получают развернутое определение, другие обозначаются одним термином, точный смысл которых не определен.

Таким образом, после изучения вышеуказанной проблемы автором делается вывод о необоснованности слишком широкого использования в современном российском законодательстве субъективных оценочных понятий при отсутствии критериев их оценки, что, по нашему мнению, нельзя оправдывать необходимостью наработки таких критериев в процессе судебной практики по применению таких понятий, так как последнее является, если не неуважением к сегодняшним участникам гражданского оборота, то, во всяком случае, их дискриминацией по отношению к будущим его участникам, поскольку предполагает собой вынесение сегодня неправильных по отношению к будущим критериям оценки судебных решений, являющихся формально законными на сегодняшний день.

К свободе договора непосредственное отношение имеет также проблема определения существенных условий договора, как одного из способов ограничения свободы, не имеющая единого решения в научной литературе.

На сегодняшний день можно выделить две преобладающие точки зрения на этот счет.

Первая заключается в делении условий договора на существенные, обычные и случайные, согласно второй же точки зрения все условия договора являются существенными, и они делятся на объективно и субъективно существенные, определяемые, в случае их отсутствия в договоре, и неопределимые, когда их отсутствие в договоре свидетельствует о его незаключении.

Автор настоящей работы позволяет себе не согласиться с приведенными мнениями, и на основе проведенного исследования приходит к выводу о наличии оснований только для выделения существенных условий договора, недостижение соглашения по которым влечет незаключение всего договора.

Остальные же условия договора не обладают какими-либо самостоятельными устойчивыми признаками, позволяющими выделять их в отдельные группы, и могут быть объединены лишь с точки зрения их отсутствия в числе существенных.

При этом вне договора не существует никаких его условий, есть лишь права и обязанности сторон, которые могут быть доопределены на основании норм закона и обычаев делового оборота.

Данный вывод делается, в том числе, на том основании, что статья 434 ГК "Форма договора", отсылая нас к нормам о форме сделок, в то же время не разделяет требования по форме договора к существенным и несущественным его условиям, и предъявляет их к договору вообще, то есть ко всем его условиям.

Из буквального понимания этой статьи можно сделать вывод о том, что не может быть никаких условий договора за рамками самого договора, заключенного в требуемой в подлежащих случаях форме.

Соглашение по таким "неформальным" условиям не будет считаться достигнутым, причем не по причине оспаривания их одной из сторон, а из-за объективного отсутствия их в тексте самого договора.

Таким образом, удалось:

- Изучить происхождение и исторический смысл термина "договор";
- Рассмотреть содержание такой правовой категории как свобода договора;
- Провести классификацию законодательных ограничений свободы

- Рассмотреть существенные условия гражданско-правового договора, предусмотренные в законодательстве, как в обязательном порядке подлежащие согласованию сторонами договора, а также относящиеся к таковым в соответствии с правилами ст.432 ГК.

Научно-теоретическая и практическая значимость работы видится в том, что новое понимание свободы договора как производного от ограничений позволило бы по иному взглянуть на подобные ограничения. Так как суть проблемы, с нашей точки зрения, заключается не столько в их количестве, сколько в необходимости их правовой "осязаемости", то есть четкой видимости самих ограничений свободы и предсказуемости их нарушения границ свободы договора, что не позволяет говорить вообще о ее наличии.

Понимание любого договора именно как гражданско-правовой категории, неотъемлемым признаком которой является свобода, неотделимая, в свою очередь, от юридического равенства сторон, способствовало бы единообразию правоприменительной практики, так как все и по отношению к гражданскому договору, но нашему мнению, должны регулироваться гражданским законодательством в субсидиарном порядке, то есть в случае отсутствия нормы, регулирующей соответствующие отношения в данной отрасли законодательства.

Предоставление же законодателем возможности заключения договора как такового, даже в отраслях законодательства, регулирующих отношения, основанные на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, должно расцениваться как соответствующее изменение метода регулирования этих отношений в данной части, так как договорные отношения могут регулироваться только методом юридического равенства сторон.

Такое понимание конструкции "договора" соответствует необходимости единства правовой терминологии во всех отраслях права, повлекло бы за собой более чуткое отношение государства к использованию

гражданско-правовой терминологии не только в законах, но и в иных нормативных правовых актах, обеспечило бы большую защиту субъектов договорных отношений.

Заключение содержит выводы, сделанные в ходе исследования. Главный результат работы заключается в том, что проведен комплексный анализ особенностей принципа свободы договора, начиная от возникновения понятия и заканчивая правоприменительной практикой в России и за рубежом.

Апробация результатов исследования.

1) Участие в конференции – V Международная научно-практическая конференция «Юридические и психологические основы медиации: проблемные аспекты» (Саратов, Саратовский Национальный исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского, 06 декабря 2019 г.). *«О некоторых аспектах свободы заключения медиативного соглашения»;*

2) Участие в конференции – VI Международная научно-практическая конференция «Развитие института медиации как инструмента повышения правовой культуры граждан», направление «Зарубежный опыт проведения медиативных процедур» (Саратов, «Саратовский Национальный исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского», 30 октября 2020 г.). *«Медиация в странах Западной Европы»;*

3) Публикация – Малахова И.А. Медиация в странах Западной Европы// по материалам VI Международная научно-практическая конференция «Развитие института медиации как инструмента повышения правовой культуры граждан» направление «Зарубежный опыт проведения медиативных процедур», Саратов, «Саратовский Национальный исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского», 30 октября 2020 г.