

THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT: CONCEPT AND CONTENT

Goldin E.T. (Russian Federation)

Goldin Evgeniy Timofeevich – master's Student,
DEPARTMENT OF CIVIL LAW, JURISPRUDENCE,
«SYNERGY» UNIVERSITY, MOSCOW

Abstract: *the principle of freedom of contract is one of the fundamental principles of domestic and foreign civil law, which is as follows: persons, when drawing up and concluding a contract, independently determine its content, conditions and its purpose, while no one can force a contract to be concluded. This confirms the relevance of the topic we have chosen "freedom of contract: theory and practice of implementation", which is also justified by the actively changing civil legislation and judicial practice. Both judicial practice and changes in civil legislation collectively affect the implementation of the principle of freedom of contract, therefore, when studying the essence of the principle of freedom of contract, its comprehensive and systematic analysis is necessary.*

Keywords: *contract, civil law, deal.*

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

Гольдин Е.Т. (Российская Федерация)

Гольдин Евгений Тимофеевич – магистрант,
кафедра гражданского права, юриспруденции,
Университет «Синергия», г. Москва

Аннотация: *принцип свободы договора является одним из основополагающих начал отечественного и зарубежного гражданского права, который заключается в следующем: лица, при составлении и заключении договора самостоятельно определяют его содержание, условия и его цель, при этом никто не может понудить к заключению договора. Что подтверждает актуальность выбранной нами темы «свобода договора: теория и практика реализации», которая обоснована также активно изменяющимся гражданским законодательством и судебной практикой. И судебная практика, и изменения в гражданском законодательстве в совокупности влияют на реализацию принципа свободы договора, поэтому при изучении сущности принципа свободы договора необходим его комплексный и системный анализ.*

Ключевые слова: *договор, гражданское право, сделка.*

Согласно п. 1 ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора¹.

Конституционной основой принципа свободы договора служат ст. 8 и 34 Конституции Российской Федерации, которые «гарантируют свободу экономической деятельности, а также право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» [1].

Принцип свободы договора, наряду с другими основными началами гражданского законодательства, сформулирован в п. 1 ст. 1 ГК РФ «гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты» [2].

Также ему посвящена специальная статья – 421 ГК РФ «граждане и юридические лица свободны в заключении договора» [2].

Данный факт обусловлен особой значимостью принципа свободы договора в гражданском обороте.

Ученые-юристы, не придя к единому мнению о перечне принципов гражданского права, практически единодушны в выделении среди них принципа свободы договора. Хотя, данный принцип не является самостоятельным, а является частью принципа диспозитивности.

В тоже время значимость принципа свободы договора для гражданского права в целом заставляет исследователей рассматривать его всё же, как самостоятельный принцип.

Каждый принцип состоит из более частных положений. Диспозиция нормы-принципа свободы договора состоит из трёх частей:

- 1) свобода заключения договора;
- 2) свобода выбора модели договора;
- 3) свобода определения условий договора.

О.А. Кузнецова более дифференцированно подходит к вычленению императивов принципа свободы договора. Она выделяет две группы данных императивов²:

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/7279/> (дата обращения: 30.03.2022).

Во-первых, *абсолютные* – императивы, реализация которых не зависит от иных лиц, в том числе от контрагента:

- Свобода заключать или не заключать договор.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ «понуждение к заключению договора запрещено» [2].

Исключением являются случаи, когда обязанность заключить договор предусмотрена самим ГК РФ.

Например, публичный договор – предпринимательская или иная приносящая доход деятельность контрагента предполагает заключение договоров с каждым, кто обратится. Так магазин не вправе отказать конкретному лицу в продаже товара, имеющегося у него в наличии. Однако отказ в заключении публичного договора возможен, если это допускается законом или если нет возможности оказать услугу, продать товар, выполнить работы³.

- Свобода выбора мотивов и целей вступления в договор.

Обычно, мотивы и цели лежат за пределами правового регулирования, и никто не может вторгаться в данную сферу частной автономии лица, в частности, оценивать производственную необходимость, экономическую обоснованность заключения тех или иных договоров, цель приобретения имущества и тому подобное.

Исключения составляют случаи осуществления права исключительно с намерением причинить вред другому лицу, или шикана⁴, что законом запрещено и признается злоупотреблением правом⁵.

Таким образом, данные императивы могут быть названы абсолютными условно, к тому же они также имеют определённые ограничения. Абсолютными они становятся ввиду независимости от воли предполагаемого контрагента по договору.

Во-вторых, *относительные* – императивы, реализация которых зависит от предполагаемого контрагента и может ограничиваться его волей:

- Свобода выбора контрагента.

Безусловно, если одна из сторон не захочет быть контрагентом другой стороны, то договор не состоится.

Эта свобода тоже может быть ограничена императивными требованиями закона.

К примеру, занимаясь строительной деятельностью необходимо членство в саморегулируемой организации. Следовательно, нельзя заключить договор на строительство дома с лицом, которое такого разрешения не имеет.

- Свобода выбора модели договора.

Стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут сконструировать новую, неизвестную законодательству модель договора либо объединить элементы различных договоров в одном – смешанный договор.

Данный императив также имеет ключевое значение для понимания сути принципа свободы договора, но не является беспредельным.

Для современных рыночных отношений очень важно иметь гибкость в формировании модели договора для удовлетворения многообразных потребностей участников гражданских отношений.

- Свобода выбора условий договора.

Содержание договора определяется самими его сторонами, что является самой сутью свободы договора⁶. Где ограничением данной свободы выступают императивные нормы закона, запрет злоупотребления правом или права третьих лиц.

- Свобода выбора формы договора.

Данная свобода, по-видимому, наиболее «урезана» по сравнению с другими: можно лишь «усилить» предусмотренную законом форму договора для данного вида, но не ослаблять требования к ней.

1.2 Свобода заключения непоименованного и смешанного договоров

П. 2 ст. 421 ГК РФ даёт право на заключение непоименованных договоров, значение которого трудно переоценить для развитого рыночного оборота. Стремительность современных гражданско-правовых отношений как в мире, так и в России опережает развитие поименованных договорных моделей. Поэтому законодатель успевает лишь фиксировать сложившиеся в практике договорные конструкции.

К примеру, поименованными стали такие конструкции, как абонентский договор, рамочный договор, опцион и прочие.

Какой же договор можно назвать непоименованным?

Договор, лишь упомянутый в законе⁷, будет, как и не упомянутый, регулироваться только общими положениями об обязательствах и договорах.

² Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права: [монография] / О.А. Кузнецова. Москва: Статут, 2006 (Ярославль: Ярославский полиграфкомбинат). 267, 1 с.

³ п. 3 ст. 426. Публичный договор ГК РФ.

⁴ Шикана – злоупотребление правом, состоящее в использовании своего субъективного права, данного в силу закона или договора с целью причинить вред другому лицу либо иной целью (в иной форме).

⁵ Ст. 10. Пределы осуществления гражданских прав ГК РФ.

⁶ Пьянкова А.Ф. Гражданское право: общие положения о договоре: учебное пособие / А.Ф. Пьянкова; Пермский государственный национальный исследовательский университет. Пермь, 2020. 180 с.

Так С.В. Сарбаш предлагает выделять отдельную группу договоров - «упомянутые» и делить договоры по данному признаку на три группы:

- поименованные;
- непоименованные;
- упомянутые.

Непоименованный договор – это договорная модель, в отношении которой в законе или ином правовом акте отсутствуют специальные нормы.

Для квалификации договора в качестве непоименованного важно не просто оригинальное название, а именно новизна содержания.

К примеру, ВАС РФ указал, что инвестиционные договоры в сфере строительства, независимо от их названия, следует квалифицировать как поименованные договоры:

- купли-продажи будущей вещи (по общему правилу);
- подряда;
- простого товарищества⁸.

Судебная практика, например, в качестве непоименованных договоров признаёт следующие договоры:

- многостороннее соглашение о взаимозачете;
- договор о предоставлении торгового места на рынке;
- соглашение о предоставлении персонала⁹;
- договор безвозмездного отчуждения имущества без цели одарить;
- обязательство воздерживаться от совершения определённых действий (негативные обязательства), в том числе соглашение о конфиденциальности;

• футбольные трансферы - сделки, проводимые в период, специально отведённый для покупки и продажи игроков (трансферное окно);

- и многие другие¹⁰.

ВАС РФ обратил внимание на то, что «применение к непоименованным договорам по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров возможно в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон. При этом суд должен указать на то, какие соответствующие интересы защищаются применением императивной нормы по аналогии закона» [6, п. 5].

Смешанный договор – договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (п. 3 ст. 421 ГК РФ).

Как указывает А. Г. Карапетов, «несмотря на то, что это прямо не предусмотрено п. 3 ст. 421 ГК РФ, к категории смешанных договоров следует относить договор, в котором элемент того или иного поименованного договора комбинируется с элементом некоего устойчиво признаваемого в практике непоименованного договора»¹¹.

Существует и другое мнение: В. Бородкин считает, что, исходя из формального смысла п. 3 ст. 421 ГК РФ договор, содержащий элементы поименованного и элементы непоименованного договора, не будет считаться смешанным¹².

К смешанным договорам судебная практика относит, например, следующие договоры:

- смешение элементов предварительного договора субаренды нежилых помещений и договора передачи этих помещений во владение будущему субарендатору для выполнения отделочных работ;
- смешение элементов договоров доверительного управления и пользования переданным в управление имуществом;
- смешение элементов договоров подряда и купли-продажи.

Под элементами договоров, которые комбинируются в смешанный договор, следует понимать квалифицирующие признаки договоров, которые определяют обязательство, имеющее решающее значение для квалификации соответствующих договорных типов.

Смешанный договор необходимо отличать от:

⁷ Комментарий С.В. Сарбаша к Постановлению Президиума ВАС РФ от 30 окт. 2007 г. № 8105/2007: Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2007 год с комментариями / под ред. А.А. Иванова. М., 2012.

⁸ п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ, 2011. № 9.

⁹ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 37.

¹⁰ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 ГК РФ. С. 821.

¹¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 ГК РФ. С. 823.

¹² Бородкин В. Проблемы смешанных договоров. [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2011/5/28/problema_smeshannyh_dogovorov/ (дата обращения: 28.12.2022).

- *объединенного договора* - здесь присутствуют не отдельные элементы различных контрактов, а практически целые различные соглашения, которые объединены в одном документе, но не «смешаны» до степени неразрывности;

- *комплексного договора* - это сложный многокомпонентный договор, прямо предусмотренный и урегулированный нормами гражданского права, например, договор лизинга;

- *многообъектного договора* - здесь предмет охватывает положения одного поименованного договора, однако объектов сделки при этом несколько, например, договор на предоставление в аренду нескольких земельных участков.

В основе правового режима смешанных договоров лежит принцип комбинированного регулирования: к соответствующему элементу применяется правовое регулирование того договора, из которого элемент был извлечён. Если же элементом смешанного договора является непоименованная договорная модель, его правовое регулирование определяется по правилам, указанным выше.

Но данная модель кажется ясной только на первый взгляд. На практике можно столкнуться со следующими сложностями:

Во-первых, не всегда можно определить, из какого договора заимствован тот или иной элемент.

К примеру, если одним из элементов смешанного договора является передача имущества в собственность, то данный элемент может быть взят из договоров аренды, мены, купли-продажи или дарения.

Поэтому конкретный «материнский» договор суды определяют, исходя из цели сторон и соотношения встречных предоставлений, так договор дарения будет исключён, если сделка была возмездной.

Во-вторых, применение к одному договору норм о разных договорах может привести к явной несправедливости и нарушению разумного баланса интересов сторон. Поэтому в п. 3 ст. 421 ГК РФ отмечено, что «принцип комбинированного регулирования может быть отвергнут, если это противоречит существу договора» [2].

Благодаря Информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 укрепилось общее правило по отношению к форме смешанного договора – «применяется наиболее строгая форма из всех, установленных в отношении соответствующих элементов» [5, п. 13].

На основании вышеизложенного можно заключить, что непоименованные и смешанные договоры – важная составляющая принципа свободы договора.

Но в связи с тем, что данный принцип пока находится в стадии активного становления, заключение такого рода договоров нередко сопряжено с риском признания его недействительным и иными практическими сложностями, которые российская правовая система со временем преодолет.

Таким образом, определяя содержание договора, стороны руководствуются той моделью взаимоотношений, которое в общем виде закреплено в нормах закона, в том числе, в Гражданском кодексе Российской Федерации или других актах гражданского законодательства, касающихся данного вида договора. При этом стороны имеют право использовать в своей практике для определения условий договора, так называемые образцовые условия, выработанные практикой для договоров определённого вида и опубликованные [40, с. 13].

Следует отметить, что решающее значение для договорного права имеют следующие элементы:

- право участников гражданского оборота самостоятельно решать, следует ли им заключать договор или нет;

- граждане и юридические лица свободны в выборе контрагента по договору;

- в процессе достижения согласия стороны являются юридически равноправными друг к другу;

- в ходе заключения договора стороны самостоятельно определяют конструкцию договора, согласно которой будут урегулированы правоотношения;

- стороны могут заключить договор, в котором есть элементы разных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, то есть смешанные договоры;

- стороны могут вести переговоры с целью достижения соглашения любыми правовыми способами и без ограничений во времени, а также вправе решать, продолжать ли им переговоры или нет;

- отношения субъектов по обязательству регулируются преимущественно диспозитивными нормами, действующими только в случаях, когда иное не предусмотрено в самом договоре, разработанном сторонами;

- фактором свободы договора явилось существенное расширение сферы применения договора, включая вопросы интеллектуальной собственности, биржевой и банковской деятельности, оборота ценных бумаг, страхования, использования залога и тому подобное;

- значительно расширился круг объектов, по поводу которых возможно заключение договора: недвижимость, имущественные права, информация и прочие.

Свобода договора существует в рамках действующего в государстве правопорядка, основу которого составляет позитивное право как система действующего законодательства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В последнее время становится всё более очевидным, что пора прекратить споры о главном и единственном основании принципа обязательности контрактов и принять тот факт, что в его основе лежит множество разных этических, экономических и иных идей, смешение которых в тех или иных пропорциях

дает разные сочетания норм об условиях обязательности договора и последствиях его нарушения в разных странах.

Постепенное и последовательное внедрение моих предложений в жизнь со временем, возможно, убедит российских и зарубежных предпринимателей в том, что не только англосаксонская, но и российская правовая система может предоставить им максимальное количество возможностей для *самостоятельного создания наиболее эффективного и благоприятного для них договорно-правового режима для ведения бизнеса в России. И что немаловажно - защищенного законом.*

Если всё это удастся соединить с *оперативностью, профессионализмом и независимостью судебной системы*, да ещё и подкрепить *благоприятным налоговым режимом*, то можно будет говорить о решении задачи создания привлекательного инвестиционного климата в Российской Федерации.

А это уже условие обеспечения экономической безопасности страны, в том числе абсолютно необходимое для решения целого ряда экономических, социальных, внутри- и внешнеполитических задач страны, в том числе таких, как стабилизация финансовой системы, развитие промышленности и торговли, отмена экономических санкций и многих других.

Список литературы / References

1. *Аль Шабутти Новаль Саив Мухаммед.* Свобода договора по гражданскому законодательству Йеменской Республики: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Рос. ун-т дружбы народов (РУДН). Москва, 2002. 23 с.
2. *Богданов В.В.* Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Богданов Владимир Владимирович [Место защиты: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ]. Москва, 2011. 28 с.
3. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1: Общие положения, 2015 (ОАО Яросл. полигр. комб.). 840, 1 с.
4. *Вердников В.Г., Скарго В.И.* Заключение хозяйственного договора. Сов. государство и право, 1974. № 1. С. 51-55.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 235–236.
6. Гражданское право: учебник: в 4 т. /отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. перераб. и доп. Москва: Статут, 2019.