REALIZATION OF THE FREEDOM TO CONCLUDE A CONTRACT

Goldin E.T. (Russian Federation)

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

Abstract: any individual or legal entity has the right to conclude any contract, whether it is contained in the Civil Code of the Russian Federation and other civil law laws or has no analogy in civil law. Also, the parties may conclude an agreement that contains elements of various agreements provided for by law or other legal acts - a mixed agreement. And at the same time, the legislator sets a condition: the contract must meet the criteria for recognizing this agreement as a contract. In other words, the agreement should not run counter to the fundamentals and principles of civil law.

It is important to note that no matter what kind of contract is drawn up, the absence of its belonging to the types of contracts enshrined in the Civil Code of the Russian Federation does not make it impossible to apply the analogy of the law or the analogy of law to these legal relations.

All of the above determines the relevance of the chosen topic, because most of the participants in the transaction do not have legal literacy and do not pay due attention to the principles of freedom of contract. Therefore, the institution of freedom of contract, whose task is to protect the rights and interests of the weakest party in the contract, is becoming increasingly important in civil law.

Keywords: contract, civil law, deal.

ПРЕДДОГОВОРНАЯ СТАДИЯ КАК СТАДИЯ РЕАЛИЗАЦИИ СВОБОДЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА

Гольдин Е.Т. (Российская Федерация)

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

Аннотация: любое физическое или юридическое лицо вправе заключить любой договор, будь то содержащийся в Гражданском кодексе Российской Федерации и иных гражданско-правовых законах или не имеющий аналогии в гражданском законодательстве. Также стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами - смешанный договор¹. И в то же время законодатель ставит условие: договор должен соответствовать критериям признания данного соглашения договором. Иными словами, договоренность не должна идти вразрез с основами и принципами гражданского законодательства.

Важно отметить, что какого бы рода ни был составлен договор, отсутствие его принадлежности к закрепленным в Гражданском кодексе РФ видам договоров не лишает возможности применения аналогии закона или аналогии права к данным правоотношениям.

Всё вышесказанное определяет актуальность выбранной темы, потому что большинство участников сделки не обладают юридической грамотностью и не уделяют должного внимания принципам свободы договора. Поэтому институт свободы договора, задачей которого является защита прав и интересов именно слабой стороны в договоре, становится всё более значимым в гражданском праве.

Ключевые слова: договор, гражданское право, сделка.

Сейчас как никогда актуальна необходимость изучения преддоговорных отношений. Ведь до сих пор в доктрине существуют разногласия по поводу самостоятельности данной стадии заключения договора.

Априори считается, что договор является заключённым в момент согласование всех существенных условий договора. При этом большинство учёных полагают, что процесс заключения договора состоит из двух стадий: оферты и акцепта. Такого мнения придерживался еще Д.М. Мейер². Так, он считал, что договор - это «соглашение воли двух или нескольких лиц, которое проявляется в том, что одна сторона дает обещание совершить какое-либо действие (оферта), представляющее имущественный интерес, а другая принимает такое обещание (акцепт)» [36, с. 451].

С развитием гражданского и торгового оборота преддоговорные отношения приобретали всё более важное значение при заключении договоров.

¹ Ч. 3 ст. 421. Свобода договора «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).

² Дмитрий Иванович Мейер (Дмитрий Иосиф Мейер; 1819-1856) - российский учёный-правовед, специалист в сфере гражданского права, общественный деятель, доктор права (1848).

• К примеру, в 1974 году В.Г. Вердников и В.И. Скарго уже выделяли четыре стадии заключения договоров³:

- преддоговорные контакты сторон;
- оферта;
- акцепт;
- разрешение преддоговорного спора.

Как считает Е.А. Суханова, выделяют четыре стадии заключения договора:

- 1) переговоры - преддоговорные контакты сторон;
- 2) оферта;
- 3) рассмотрение оферты;
- 4) акцепт оферты.

Из четырёх стадий автор выделяет особенно две стадии: оферту и её акцепт, которые являются обязательными⁴.

Такие цивилисты как Б.О. Звягинцева, А.В. Хевсаков выделяют всего две стадии⁵:

- 1) преддоговорная стадия;
- 2) договорная стадия.

Отходит от классического подхода и структурирует этап преддоговорных контактов А.Н. Кучер: «Преддоговорные отношения – это довольно сложный процесс, направленный, в первую очередь, на согласование воли сторон» [35, С. 214]. Он выделяет не только действия сторон непосредственно перед заключением договоров, но и соглашения *sui generis*⁶, имеющие место на данном этапе.

Итак, А.Н. Кучер делит преддоговорный этап на:

- структурирование будущих договорных отношений;
- юридическая документальная проверка будущего контрагента;
- процедура заключения договора;
- приведение договора в надлежащую форму;
- государственная регистрация договора, а иногда и преддоговорной ответственности.

Здесь А.Н. Кучер не только выделяет преддоговорную стадию в самостоятельный этап заключения договора, но и указывает на её обязательность.

Возможно, такой необычный подход вряд ли можно считать оправданным, поскольку в основу выделения конкретных стадий ложится их юридическое наполнение и возможные последствия для сторон.

Также, в гражданском законодательстве, к примеру, отсутствуют нормы, которые бы регулировали юридическую документальную проверку контрагента – «*due diligence*»⁷.

Несмотря на существующие разногласия в современной доктрине преддоговорный этап приобрёл огромную значимость и относительную самостоятельность. Заключению практически каждого договора предшествует совершение определённых действий, свидетельствующих о намерении сторон заключить договор и направленных на достижение определенных целей.

Самостоятельность данной стадии выражается в том, что заключение основного договора выступает промежуточной целью, а основной целью преддоговорного этапа является не только заключение договора, но и его исполнение. Действительно, согласно п. 2 ст. 434.1 ГК РФ заключение основного договора – вспомогательная цель, а именно обязанность по ведению переговоров не зависит от того, был ли заключён договор сторонами по результатам переговоров.

Другим проблемным вопросом, как отмечают большинство исследователей данной проблематики, является момент возникновения и прекращения преддоговорных отношений, а также необходимость законодательного закрепления данных положений.

Получение оферты адресатом не может быть единственным и безусловным основанием возникновения преддоговорных отношений, так как подготовка договора начинается зачастую намного раньше.

Для того чтобы иметь юридические последствия оферта должна соответствовать следующим критериям:

- быть адресована одному или нескольким конкретным лицам;

³ Вердников В.Г., Скарго В.И. Заключение хозяйственного договора. Сов. государство и право. 1974. № 1. С. 51 - 55.

⁴ Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. 800 с.

⁵ Звягинцева Б.О., Хевсаков А.В. Преддоговорная стадия как стадия реализации свободы заключения договоров в предпринимательских отношениях // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. 2016. № 5. С. 92-96.

⁶ *Sui generis* (суи генерис; букв. своеобразный, единственный в своём роде) - латинское выражение, обозначающее уникальность правовой конструкции (акта, закона, статуса и т. д.), в целом, несмотря на наличие известного сходства с другими подобными конструкциями, не имеющей прецедентов.

⁷ *Due Diligence*, дью-дйлидженс (англ. *due diligence* «должная добросовестность») - процедура составления объективного представления об объекте инвестирования, включающая в себя оценку инвестиционных рисков, независимую оценку объекта инвестирования, всестороннее исследование деятельности компании, комплексную проверку её финансового состояния и положения на рынке.

- должна быть четко сформулирована; содержать существенные условия договора;
- содержать прямо выраженное намерение оферента заключить договор.

Также следует сказать, что стороны, прежде чем заключить договор, долгое время согласуют его существенные условия, формулировки конкретных положений, равно как и могут изменить контрагентов.

С другой стороны, процедура заключения некоторых договоров предусматривает совершение контрагентами определённых действий ещё до стадии оферты.

К примеру, согласно п. 2 ст. 561 ГК РФ до подписания договора продажи предприятия сторонами должны быть составлены: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

Как отмечает В.В. Богданов «преддоговорные отношения возникают не с момента вступления в переговоры по поводу будущего договора, а только с того момента, когда поведение сторон явно свидетельствует о намерении заключить договор и/или вести переговоры об их заключении (направление предложения делать оферту, подписание различных промежуточных документов, парафирование согласованного текста и тому подобное)»⁸. К слову, данный подход уже закреплён в законодательстве некоторых зарубежных стран.

Шполтаков О.В. считает, что преддоговорные отношения возникают, когда адресат оферты выражает своё намерение согласовать условия, указанные в оферте. Автор отмечает, что именно в данный момент возникает двустороннее организационное правоотношение, направленное на заключение договора, в рамках которого происходит процесс согласования договорных условий⁹. Данная точка зрения подтверждается тем фактом, что именно сторона, которая получила предложение по соответствующим условиям договора, но не приняла мер по согласованию условий договора поставки и не уведомила другую сторону об отказе от заключения договора в 30-й срок, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора¹⁰.

Е.А. Крашенинников и Ю.В. Байгушева отмечали, что преддоговорные отношения возникают в момент вступления партнёра в переговоры, независимо от того, ведутся ли они устно или письменно¹¹.

В доктрине также отсутствует единое мнение по отношению момента прекращения преддоговорных отношений. Некоторые исследователи, например, А.М. Степанищева отмечает, что «преддоговорные отношения заканчиваются после окончательного согласования волей сторон, то есть заключения договора» [44, с. 8]. Но имеется точка зрения, что преддоговорный этап может прекращаться не только в момент заключения договора, но и в момент получения другим лицом, принимающим меры по согласованию условий договора, извещения об отказе от заключения договора, а также в момент истечения срока для передачи разногласий, возникших на стадии заключения договора, в суд.

И на сегодняшний момент не удаётся с точностью сказать, какие действия, совершенные на преддоговорной стадии, влекут правовые последствия. Как уже было указано выше, А.Н. Кучер указывает на тот факт, что на данном этапе стороны пытаются установить намерения и волю друг друга, максимизировать возможную прибыль путем расчёта налоговых и других издержек, детально описывая при этом преддоговорные отношения.

Такие действия чаще всего опосредуют переговоры сторон. Так А.Н. Кучер считает, что правовые последствия имеют практически все действия сторон, которые прямо или косвенно относятся к возникшему между сторонами правоотношению.

В.В. Богданов же указывает, что юридическим фактом становятся только те действия, которые выражают намерение сторон заключить договор. Так, к примеру, в английском праве существует термин «reliance», которой означает, что сторона полагается, рассчитывает на заключение договора¹².

Таким образом, при описании субъектного состава преддоговорных отношений авторы чаще выделяют двух субъектов: оферента и акцептанта. Так, п.1 статьи 313 ГК РФ¹³ предусматривает возможность исполнения обязательства третьим лицом, кроме случаев, когда специальная норма предусматривает личное исполнение договора. Стоит отметить, что данная норма, к сожалению, применяется к уже заключённым договорам.

⁸ 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.

⁹ Шполтаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве : автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Шполтаков Олег Владимирович [Место защиты: Моск. акад. экономики и права]. Москва, 2015. 28 с.

¹⁰ П. 2 Ст. 507. Урегулирование разногласий при заключении договора поставки ГК РФ.

¹¹ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 82-93.

¹² 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.

¹³ П. ст. 313. Исполнение обязательства третьим лицом ГК РФ.

Гражданский юрист В.В. Богданова так же указывает и на то, что сами же посредники должны нести ответственность за действия, совершенные ими на преддоговорной стадии. Кроме случаев, когда доверитель принял на себя дополнительную ответственность за действия посредника. Здесь прослеживается связь с институтом «del credere».

Ограничения свободы договора

В современном гражданском обороте принцип свободы договора рассматривается как ценность, но ценность, нуждающаяся в ограничениях. В то же время здесь есть риск и другой крайности: избыточного и ничем не оправданного ограничения принципа свободы договора.

По сути, свобода договора должна рассматриваться как опровержимая презумпция, и основная задача государства - определить круг тех случаев, где ограничение свободы договора возможно и необходимо¹⁴.

Верное решение данной задачи - залог нормального функционирования рыночной экономики, залог нахождения баланса публичных и частных интересов.

Свобода договора может быть ограничена в целях защиты слабой стороны договора, интересов третьих лиц, публичных интересов.

Рассмотрим виды ограничений принципа свободы договора:

Во-первых, защита слабой стороны договора – здесь действуют следующие инструменты договорного права: публичный договор и договор присоединения.

К данной группе ограничений относится всё законодательство о защите прав потребителей, а также нормы о защите нанимателя по договору найма жилого помещения, изготовителя сельскохозяйственной продукции по договору контрактации и тому подобное.

Очень интересен тот факт, что, по мнению С.А. Хохлова, в обязательствах слабой стороной всегда являются кредитор, потерпевший и другие лица, утратившие то, что им полагается по закону¹⁵.

Во-вторых, защита интересов третьих лиц – здесь действует общее правило, согласно которому договор не может устанавливать какие-либо обременения для третьих лиц.

К примеру, согласно ст. 613 ГК РФ «передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество» [2].

К частному случаю данных ограничений можно отнести защиту интересов кредитора. К их числу, в частности, согласно п. 1 ст. 391 ГК РФ, относятся правила, предусматривающие необходимость получения согласия кредитора на перевод должником своего долга на другое лицо.

Также с согласия кредитора-залогодержателя, согласно п. 2 ст. 346 ГК РФ, возможно и распоряжение предметом залога.

В-третьих, публичный интерес - это часть системы действующего права, нормы которого направлены на защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц, на обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей среды.

Так, норма ст. 169 ГК РФ признает ничтожными сделки, противные основам правопорядка и нравственности. В качестве сделок, совершенных с указанной целью, могут быть квалифицированы сделки, которые нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои¹⁶.

По механизму действия выделяют два типа ограничений свободы договора:

Во-первых, «ex ante контроль» - предварительный контроль, то есть контроль на стадии создания норм права, который выражается во введении в законодательство массива императивных норм. Здесь неизбежны избыточные либо недостаточные ограничения, так как невозможно зафиксировать все возможные условия применения конкретной императивной нормы. Государство в рамках такой модели минимизирует роль суда;

Во-вторых, «ex post контроль» – контроль на стадии применения правовых норм, что позволяет точно ограничить принцип свободы договора судами.

Так суды обязаны в каждом конкретном случае анализировать содержание договора на предмет его несправедливости. Суд при оценке руководствуется собственным убеждением и критериями добросовестности, оценивая содержание договора, поэтому, большое значение в данной модели имеет субъективное мнение судьи.

К модели «ex post контроля» относится, прежде всего, институт договора присоединения.

Основным способом ограничения договорной свободы по модели «ex ante контроля» являются императивные нормы, которые имеют ряд преимуществ, в том числе предсказуемость, возможность устранения судебного произвола, а также наличие однозначных установок контрагентам о необходимости воздерживаться от согласования тех или иных условий. Императивные нормы заранее известны участникам оборота и не зависят от оценки суда.

¹⁴ Каранетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник ВАС РФ. 2009. №11. С. 103.

¹⁵ Комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996. С. 236–237.

¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015. № 8. С. 16.

К универсальным «тестам на диспозитивность» можно отнести такие фразы, как «если договором не предусмотрено иное», «если иное не предусмотрено соглашением сторон» и тому подобное. Этот подход именуется в научной литературе «теорией эксплицитной диспозитивности, или формально-атрибутивной теорией выделения диспозитивных норм»¹⁷.

В советском праве считалось, что императивная норма - это норма, из текста которой не вытекает, что иное может быть предусмотрено договором, в то время как диспозитивная норма - это норма, в которой прямо предусмотрено право сторон отойти от ее положений. Назовем этот подход теорией эксплицитной диспозитивности или формально-атрибутивной теорией выделения диспозитивных норм. Для квалификации нормы в качестве диспозитивной в ней согласно данному подходу должно содержаться прямое указание на право сторон оговорить иное. При отсутствии такого атрибута норма безапелляционно признается императивной.

Следуя этому правилу, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский подсчитали, что в ГК РФ из 2000 норм около двухсот диспозитивных норм, но остальные - императивные¹⁸. Безусловно, данная статистика ни в коей мере не соответствует идее свободы рыночного обмена.

Идея о закреплении презумпции диспозитивности в тексте ГК РФ в ходе работы над ним была отвергнута в связи со страхом перед злоупотреблениями¹⁹.

Данный вопрос был обойдён вниманием и разработчиками Концепции развития гражданского законодательства.

«Наличие любой императивной нормы в законодательстве о договорах и обязательствах должно быть подкреплено каким-то убедительными политико-правовыми аргументами», - указывает А.Г. Карапетов. Он справедливо замечает, что на законодательном уровне невозможно раз и навсегда четко определить, какой норме следует быть императивной, а какой - диспозитивной. В связи с этим без судебного толкования в данном случае не обойтись [29, с. 119].

Так Пленум ВАС РФ в Постановлении от 14 марта 2014 г. №16 «О свободе договора и её пределах» предложил принципиально новое понимание императивной и диспозитивной норм.

Таким образом, в сфере «ex post контроля» в российском праве пока отсутствует единство терминологии, что не может не оказывать отрицательное влияние на правоприменительную практику. Вместе с тем нельзя не отметить положительную тенденцию к усилению защиты слабой стороны договора, в том числе в предпринимательских отношениях.

Свобода договора является одним из основополагающих принципов гражданского права. Она состоит из абсолютных императивов свободы заключения договора, а также выбора мотивов и целей вступления в договор; относительных императивов: свободы выбора контрагента, модели, условий и формы договора. Вместе с тем, как и любая свобода, свобода договора не безгранична. Основаниями ограничения свободы договора могут служить защита интересов слабой стороны договора, защита интересов третьих лиц, публичные интересы.

Существует две модели ограничения свободы договора:

Во-первых, «ex ante контроль» - ограничения, заложенные императивными нормами гражданского законодательства. Исходя из сути договорных отношений, таких норм не может быть много. Следует понимать, что они не в состоянии охватить всех жизненных ситуаций, и поэтому нужен:

Во-вторых, «ex post контроль» - судебный контроль за содержанием условий договора. Проводится посредством использования таких механизмов, как договор присоединения, несправедливые условия договора, стандартные условия договора.

Задача правовой системы – создать сбалансированный, работающий механизм «ex ante» и «ex post контроля».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итоги данной статьи, мной сделаны следующие выводы:

Во-первых, при изучении принципа свободы договора помимо его правовой стороны необходимо его комплексное изучение, также необходимо рассматривать различные основания возникновения свободы договора, и, конечно, основания его ограничения.

Во-вторых, рассматривая экономическое содержание свободы договора, мы выяснили, что свобода договора невозможна вне рыночных отношений.

В-третьих, для защиты слабой стороны в договоре необходимы правовые ограничители свободы договора, которыми выступают императивные предписания закона.

В-четвёртых, суды должны стать на защиту прав и законных интересов слабой стороны договора. Да и сама свобода договора нуждается в конкретизированной и системной судебной защите, так как полное и исчерпывающее законодательное урегулирование свободы договора нам представляется невозможным.

¹⁷ Карапетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права. С. 108.

¹⁸ Договорное право: общие положения / М.И. Брагинский, В. В. Витрянский [4-е изд.]. Москва: Статут, 2020. 845, [1] с. С. 91.

¹⁹ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 235–236.

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.