

**Сунаров М.Р.**

**Студент магистратуры**

**2 курс, факультет «Юридический»**

**Московский финансово-промышленный университет «Синергия»**

**Россия, г. Новосибирск**

## **СВОБОДА ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

**Аннотация:** Настоящая статья посвящена изучению договорной свободы в современной правовой среде.

Свобода - это состояние субъекта, при котором он обладает возможностью выбора парадигмы поведения и совершаемых поступков.

Среди огромного многообразия определений термина «Свобода» чаще всего в научной деятельности выделяют: философское, экономическое и политическое (юридическое).

**Ключевые слова:** договорная свобода, нормативный правовой акт, постановление, презумпция, шикана, НПА, постановление, суда, дело, федеральный закон.

**Annotation:** This article is devoted to the study of contractual freedom in the modern legal environment.

Freedom is a state of the subject in which he has the opportunity to choose a paradigm of behavior and actions performed.

Among the huge variety of definitions of the term "Freedom", the following are most often distinguished in scientific activity: philosophical, economical and political (legal).

**Keywords:** contractual freedom, normative legal act, resolution, presumption, chicane, NPA, resolution, courts, case, federal law.

В современной философии с учетом развития общества – свободу можно определить, как регламентированную нормами морали и гуманизма цивилизованную форму анархии, лишенную деструктивных элементов.

Похожую концепцию определения «Свободы» можно обнаружить и в трудах «Этика», «Политический трактат» и «О нравственной свободе» Бенедикта Спинозы, согласно которому свобода должна ограничиваться разумностью ее применения, а что есть разумность, если не соблюдение этических и моральных норм, являющихся по своей сути правовым обычаем.

В свою очередь определение «Свободы» в труде Аристотеля «Большая этика», свобода - это выбор лучшего. «Таким образом, всякий раз, когда из предложенного на выбор мы отдаем предпочтение лучшему, а не худшему, уместно, как нам кажется, говорить о выборе». Если правильно понять, как возможен выбор, по Аристотелю, и что значит лучшее, то эта формула становится вполне определенно [1].

Согласно воззрениям Эпикура «Свобода» - это ответственность человека за разумный выбор своего образа жизни. Сфера человеческой свободы - это сфера его ответственности за себя; она - вне и необходимости, поскольку "необходимость не подлежит ответственности", и непостоянного случая.

В правовой плоскости свобода – это закрепленная в диспозиции нормы права диспозитивная дозволенность самостоятельно определять цели и методы реализации своих прав.

При этом прослеживается прямая взаимосвязь от первоначальных представлений небольших общин о правилах поведения члена общины и границах его свободы, ставших со временем обычиями и эволюционировавшими в морально-нравственные институты управления, используемые правителями и религиозными лидерами для определения модели и направления развития общества. Подобные изменения становятся предметом обсуждению ведущих философов своего времени понятия

«Свободы» - как ограниченной рамками разумности, гуманизма и морали дозволенности выбора, политического, экономического и правового. То есть ключевых отраслей жизнедеятельности человека в (обществе) социуме, что применимо к любому государству или строю на любом этапе его развития. Со временем из философии выделяются два коррелирующих раздела – политическая и юридическая философия (философия права). Томас Гоббс, Гуго Гроций, Бенедикт Спиноза, Джон Локк, Жан Бодэн и многие другие. Философы правоведы, издавшие огромное количество трудов, представивших несколько теорий возникновения права и государства. Их труды во многом до сих пор определяют модель развития законодательства, общественных отношений и позволяют прогнозировать изменения в нормотворческой деятельности государственных органов. Юридическая философия на рубеже конца XVI – начала XVII вв – складывается в науку «Правоведение», а оно в свою очередь в более комплексную науку – «Юриспруденцию».

Подводя итог можно выделить следующее - свобода не является безграничной, и действует в пределах морального и правового поля, а также границ свободы других людей. Свобода договора сформирована из множества компонентов, берущих начало в философии, естественном и позитивном праве. Подобными компонентами являются: воля, разумность, независимость и этичность. Отсутствие одного из них приводит к разрушению самой сущности свободы договора и деградации практики ее применения.

### **Экономические аспекты утверждения принципа свободного договора**

С самого зарождения права, как явления общественной жизни, на его теоретические и практические составляющие большое влияние оказывали экономические и социально-политические события. Эволюция принципа свободы договора не стала исключением и во многом была зависима от

изменчивости доминирующей экономической теории. Можно заметить, что действие принципа свободы договора напрямую зависит от интенсивности развития рыночной экономики и ее защиты от государственного контроля. Частное право западноевропейских стран с доминирующим принципом *Laissez faire* (принцип невмешательства государства в рыночную экономику) является тому подтверждением. Обратный пример. При смене рыночной экономики и изменении социально-политического направления развития в сторону социальной справедливости - действие принципа свободы договора утрачивало свою значимость, а в законодательстве фиксировались его существенные ограничения (переход СССР от НЭП к коллективизации).

При формировании современной экономической теории углубленному изучению подверглась и значимость договорной свободы, поскольку эти вопросы послужили основанием для дискуссий о границах свободной экономической модели. В качестве примера значимого исследования можно взять труд Адама Смита - «Исследование о природе и причинах богатства народов».

В процессе эволюции экономической теории развивалось понимание влияния принципа свободы договора на развитие экономики, а так же необходимость ограничения этой свободы. С дальнейшим ростом экономической науки стали издаваться НПА, которые до этого порождали сомнения. Вновь введенные нормы права стали восприниматься (*a priori*). Юристы и экономисты начинают рассуждать об эффективности применения принципа свободы договора в построении экономических цепочек взаимодействия субъектов права, а так же его влияние на создание среды развития качественно новых типов правоотношений и видов договоров, их регулирующих

С повсеместным внедрением в рыночных отношениях свободы договора, начиная со второй половины XVII века - историками фиксируется стремительный рост влияния буржуазии на государственные органы

управления. Появляются новые типы договоров, позволяющие прямо или косвенно избегать налогообложения. Все чаще в западноевропейских странах фиксируются факты шиканы (нем. Schikaneverbot, от фр. chicaner — мучить из-за раздутых мелочей). В результате доминирования принципа Laissez faire в Европе, принцип свободы договора и опровержимость его презумпции стали основой частного права.

Фундаментальная идея о невмешательстве государства в экономику была сформирована Адамом Смитом [2].

Обсуждение этого воззрения не утихает и по сей день. Поскольку полное согласие с ним может привести к неблагоприятным последствиям. Например чрезмерная свобода договора, без существенного ее ограничения рано или поздно приведет общество к сильному социально-экономическому расслоению, как это произошло в США в 1930-ых годах. И без грубого вмешательства власти не удалось бы побороть “ Великую депрессию”. Однако и повсеместное вмешательство государства в частные дела и ограничение договорной свободы очень сильно тормозят социальное и экономическое развитие страны. Например в СССР практически отсутствовал как таковой – договор цессии, подряда и т.п.

Выделяют следующие основания для вмешательства со стороны государства:

1) Неэкономические основания.

Рыночная экономика достаточно часто конфликтует с интересами государства, а следовательно и народа: эко и нац.безопасностью, демократией, социальной справедливостью. Например: открытая добыча ресурсов на территории заповедника может принести большую выгоду бенефициару, однако повлечет существенные, а возможно и непоправимые последствия флоре и фауне, а также местному населению, ввиду загрязнения окружающей среды.

2) Экономические основания.

Нередко рыночная экономика не позволяет обеспечить рост экономического благосостояния населения, вызывая при этом обогащение в кризисных ситуациях одних, и обнищанию других. Например возникновение огромного спроса на полупроводниковую продукцию в купе с бумом майнинга криптовалют в период 2020 – 2022 года - позволило обеспечить колоссальный доход компаниям TSMC, Nvidia и AMD, повысившим цены на свою продукцию в среднем на 70%, однако эти действия сильно ударили по благосостоянию простых граждан, а так же зависимых от этой продукции предприятиям, таким как BMW, Toyota, IBM, Lenovo, H&P, Mail.ru group, Microsoft, Sony.

Являясь основой рынка свободного предоставления товаров и услуг, данный принцип имеет огромную экономическую ценность. Однако его ограничение играет такую же важную роль, как и его презумпция. Субъекты гражданского права стремятся к выбору договоров, максимально удовлетворяющих их интерес. Совершение подобных сделок влечет рост экономического благосостояния. В настоящее время указанная идея является доминирующей в англо-саксонской правовой системе. Связано это в первую очередь с источником права этой системы – судебным прецедентом. Основная идея – “Что не запрещено, то разрешено”. Однако континентальная правовая система больше ориентирована на ограничение договорной свободы, и мыслит форматом – “Что не разрешено, то запрещено”. Это различие очень отчетливо прослеживается в подходе стран-представителей этих правовых систем к возникшим не так давно цифровым активам, блокчейн технологии и криптовалютами.

В подавляющем большинстве государств принцип свободы договора закреплен в конституции. Российская Федерация также входит в их число, что подтверждается Постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации [Постановление Конституционного Суда РФ N 2-П от 28.01.2010]. Являясь опровержимой презумпцией, конституционный принцип свободы

договора может ограничиваться законодателем лишь в целях «защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» [3].

Подводя итог, можно прийти к определенным выводам, а именно – эффективное функционирование рыночной экономики во многом зависит от практической реализации презумпции свободы договора, ограниченного вмешательства государства с целью ограничения этой самой свободы, обязанности аргументировать любые действия прямо или косвенно нарушающие презумпцию, а также проведение своевременной кодификации действующего законодательства, с целью исключения коллизии норм права. Можно отметить успешное применение положений закрепленных в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16. Важно чтобы Верховный Суд не прекращал развивать тенденцию, намеченную Высшим Арбитражным Судом [4].

### **Реализация принципа свободы договора**

Все фундаментальные принципы гражданского права, закрепленные в ГК РФ базируются на основах Конституции РФ:

- 1) Принцип разумности и добросовестности вытекает из принципа о социальной справедливости, закрепленный в ст. 2, 7 Конституции [5].
- 2) Юридическое равенство сторон основывается на диспозиции ст. 19 о равноправии всех перед законом и судом [5].
- 3) Остальные значимые принципы: возмещение ущерба, автономии воли сторон, соответствие воли волеизъявлению при заключении сделки, также вытекают из положений Конституции РФ [5].

Любая отрасль права обладает своими особенностями и характеризующийся постоянством системой принципов. Подобная система

находится в постоянной динамике развития, так как присутствует множество факторов, влияющих на пути ее развития, такие как: политика, экономика, и идеология законодательной ветви власти. По этой причине в отраслях права должна быть целостная картина правовой регламентации общественных отношений, что, в свою очередь, обеспечивается единством системы принципов права. Основные принципы гражданского права в РФ закреплены в ст.1 ГК РФ [6].

Соблюдение морально-нравственных принципов обеспечивает надежную систему гражданских правоотношений. Все участники оборота должны обладать всеми возможными мерами защиты своих прав, как судебными, так и внесудебными. Соблюдение принципа добросовестности при осуществлении гражданских прав и юридических обязанностей подтверждает, что любые гражданские правоотношения должны строиться, в первую очередь, на нравственности самих участников этих отношений. Такой подход позволяет обеспечить гражданские правоотношения стабильностью и предсказуемостью развития, что в свою очередь плодотворно сказывается на издании НПА и формировании судебной прецедентной практики. В диспозиции нормы права любого правового государства закрепляется факт невозможности получения благ, недобросовестными участниками правоотношений.

Правильная реализация субъектами гражданских правоотношений принципа свободы договора является основанием для укрепления гражданского общества, а также независимости судебной власти от постороннего вмешательства. Для понимания стоит провести параллели и привести пример. При условиях соблюдения участниками гражданских правоотношений при заключении договора морально - этических ограничений, и подчинения основополагающим принципам гражданского права внутренней воли, между ними будет заключен свободный договор,

исключающий под собой кабальность или шикану, а также не посягающий на моральные устои и ценности общества.

Например: договор аренды автомобиля, при котором арендатор принимает на себя риск случайной порчи или гибели арендуемого автомобиля, но в условиях договора исключена его ответственность за амортизацию и износ комплектующих, которые неотвратно произойдут при эксплуатации автомобиля. При этом в договоре будут присутствовать положения, об ответственности арендодателя перед арендатором, за передачу во временное владение и пользование автомобиля с неисправными агрегатами и механизмами, а также пониженными техническими характеристиками. Помимо прочего, арендодатель несет ответственность, за безопасность арендатора в процессе использования автомобиля, при соблюдении последним правил дорожного движения и техники безопасности. Арендатор и арендодатель дают друг другу гарантии, по исключению проявления шиканы в ходе исполнения обязательств по договору. Итогом подобной реализации принципа свободы договора станет то, что стороны извлекут пользу в одинаковой мере. Арендодатель выручит в ходе исполнения договора денежные средства и заработает хорошую рыночную репутацию, а арендатор получит необходимый для его целей исправный автомобиль, будучи уверенным в его характеристиках и предсказуемости параллельных трат, при его эксплуатации. Приведенных выше условий договора может быть великое множество.

К сожалению подобная реализация свободы договора встречается очень редко. В противовес ей можно рассмотреть распространенный в российской правовой действительности договор экономической концессии (ст. 1027 ГК РФ). Подобные еще называют договором франшизы. Большинство подобных договоров являются кабальными по отношению к пользователю, а правообладатель же пытается извлечь для себя максимальную выгоду. Облагая пользователя помимо разумных отчислений еще и штрафами, а также

прочими обязательными для исполнения действиям, по типу обязанности пользователя нести убытки любых акционных и рекламных задумок, реализуемых правообладателем в рамках всей сети предприятий, в том числе и работающих по договору экономической концессии. Также как правило правообладатель ставит пользователя в зависимость от него, тем самым дополнительно загоняя в рамки и ограничивая его свободу. Конкретным примером может послужить обязанность работающих по принципу предприятий сети Макдональдс закупать продукцию только у определенных поставщиков или у правообладателя. Извлекая тем самым дополнительный доход и еще сильнее укреплять зависимость пользователя. В какой-то момент пользователь начинает лишь обслуживать интересы правообладателя, почти не извлекая прибыли [6].

В данном случае свобода договора реализуется в извращенной форме, направленной на извлечения наибольшей выгоды одной из сторон. При таких условиях законодателю будет разумнее ограничить свободу договора, путем внедрения в действующие нормативные правовые акты новых императивных норм, регулирующих и устанавливающих границы презумпции свободы договора. Хорошим примером может послужить глава 70 Гражданского кодекса РФ, и содержащиеся в ней нормы права. Существенную их часть составляют императивные нормы, закрепляющие за авторами произведений большее количество прав, чем за заказчиком творческой работы [5].

В качестве конкретных примеров из судебной практики можно рассмотреть:

Дело № 2-327/2021 УИД 24RS0058-01-2021-000373-42 [7].

Дело № 2-331/2021 УИД 24RS0054-01-2021-000715-04 [8].

Дело № 2-2906/2021 26RS0035-01-2021-004661-84 [9].

Как итог, можно выделить тот факт, что без взаимного доверия между участниками договора, а также подчинения их внутренней воли базовым принципам гражданского права - невозможно добиться эффективного

использования презумпции свободы договора. Ко всему прочему при неправильном толковании нормативных правовых актов, стороны договора рискуют при заключении сделки нанести ущерб не только личным, но и общественным интересам. Показательным примером могут послужить картели крупных корпораций, по типу соглашений, заключенных между компанией Intel и ее партнерами. Intel предоставляла огромные скидки на свою продукцию компаниям и юридическим лицам, отказывающимся от продукции ее основных конкурентов в лице компаний AMD и TSMC. В результате подобных действий, хоть и прямо не нарушающих антимонопольное законодательство США - был нанесен ущерб экономике США, и нарастанию ее производственного отставания от Тайваньских производителей электроники (TSMC).

### **Модели и механизмы ограничения принципа договорной свободы**

Отличительная особенность модели «ex ante» заключается в установлении государством всевозможных императивных норм, которые являются сдерживающим фактором для договорной свободы. Правотворческие органы власти не могут наложить запрет на все виды правонарушений и фактов злоупотребления правом ввиду высоких темпов роста экономического оборота и высокой активности социальной жизни людей, их вновь возникающих потребностей и интересов. По этой причине законотворческие органы власти не устанавливают императивные нормы в отношении тех сфер и правовых явлений, которые являются наиболее важными для стабильного функционирования общества.

Постановление Высшего Арбитражного суда N 16 от 14 марта 2014 года - послужило хорошим толчком реализации модели ex ante в рамках правоприменительной практики по ограничению презумпции договорной свободы. Его принятие ознаменовало новую эпоху в судебной практике,

предоставив судам контрольную точку, от которой можно отталкиваться при разрешении спора, непосредственно связанного с реализацией свободы договора в различных видах обязательств, а также дано разъяснение по проблемам квалификации договора в качестве непоименованного и фактически закрепило наличие такого термина как «слабая сторона» в договоре, на которое также было обращено внимание других ученых цивилистов. Теперь при установлении характера нормы (диспозитивная или императивная) ВАС пояснил, что норма, определяющая права и обязанности сторон договора, на не имеющая прямой оговорки о диспозитивности или императивности, признается императивной или диспозитивной судом на основе толкования ее целей. Превьющая идея о презумпции императивности такой нормы была опровергнута данным Постановлением. Таким образом Высший Арбитражный суд установил презумпцию диспозитивности нормы, если из судебного толкования не предусматривается иное [4].

В Постановлении Верховного Арбитражного суда обращено внимание на отсутствие равенства переговорных возможностей слабой стороны. И определено, что в соответствии со ст.1 ГК РФ - никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, и слабая сторона вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий согласно диспозиции ст. 169 ГК РФ. По смыслу ст.1 ГК РФ закрепляется равенство сторон и равенство переговорных возможностей, как кредитора, так и должника, что исходит из того, что гражданские права могут ограничиваться только в соответствии с законом и в целях защиты публичных интересов, интересов третьих лиц, основ конституционного строя, нравственности. Слабость стороны в сделке заключается в отсутствии возможности влиять на условия договора, изменять и дополнять его [6].

Как итог можно выделить следующее:

- 1) Модель Ex Ante - показала свою эффективность на определенном этапе развития гражданского права, однако ввиду не самого эффективного использования законодательной властью этой модели, в гражданском законодательстве начинают складываться новые коллизии, которые присущи императивным нормам, что негативно сказывается на развитии институтов гражданского общества в России.
- 2) Законотворческие органы власти не могут обеспечить оперативное внедрение в текст НПА необходимых императивных норм права. Вслед за этим не производится своевременная кодификация и систематизация.
- 3) Порядок толкования судом спорных положений договора стал более диспозитивным и прозрачным, после принятия Постановления ВАС от 14 марта 2014 года [4].
- 4) Отсутствие равенства переговорных возможностей сторон остается одной из самых значимых проблем договорного права и всего процесса толкования спорных положений договора, что негативно влияет на процесс выработки эффективной модели толкования и ограничения свободы договора.

#### **Использованные источники:**

1. «Большая этика» книга 1 - Аристотель Вып. – С. 31.
2. «Исследование о природе и причинах богатства народов» - Адам Смит С. 27-36.
3. Постановление Конституционного Суда РФ N 2-П от 28.01.2010.
4. Постановление Пленума Верховного Арбитражного Суда РФ N 16 от 14.03.2014 г.
5. Конституция Российской Федерации Глава 1,2.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации Часть 1, раздел I, Глава 1. Часть 4, раздел Раздел VII, Глава 70.

7. Дело № 2-327/2021 УИД 24RS0058-01-2021-000373-42 [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/regular/doc/5eH8q1DKPUNH/> (дата обращения: 12.12.2023).
8. Дело № 2-331/2021 УИД 24RS0054-01-2021-000715-04 [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ffAJ722MNJ/> (дата обращения: 12.12.2023).
9. Дело № 2-2906/2021 26RS0035-01-2021-004661-84 [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/regular/doc/TgnFCNQBQYUt/> (дата обращения: 12.12.2023).