УДК 347.6

Николюкин Станислав Вячеславович,
кандидат юридических наук, доцент,
заместитель заведующего кафедрой
«Теория и история государства и права» ФГОБУ ВПО
«Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации», Москва
(E-mail: stanislav-fa@yandex.ru)

СВОБОДА ДОГОВОРА УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация. Как и любая сделка, договор представляет собой волевой акт со всеми присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Для того чтобы эта общая воля могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия. В статье рассматриваются особенности обеспечения свободы договора субъектами гражданских правоотношений, а также возникающие в связи с этим проблемы.

Ключевые слова. Договор, свобода договора, условия договора, сущность свободы договора, пределы свободы договора, ограничения свободы договора.

Свобода договоров, как и иные принципы, отраженные в ст. 1 ГК РФ относится к числу основных начал гражданского законодательства.

По содержанию свобода договора выполняет, во-первых, функцию выражения основных идей отрасли, во-вторых, функцию непосредственного регулирования общественных отношений, которая реализуется при использовании аналогии права. Полагаем, что можно выделить и еще одну функцию этого принципа гражданского права - функцию мировоззренческую.

Принцип свободы договора проявляется в праве путем конкретизации его как одного из наиболее общих правил нормами различных гражданско-правовых институтов. Но помимо такого косвенного воздействия через другие нормы, необходима и возможность

прямого применения правила о свободе сторон, чтобы быть реальным фактом правовой действительности.

В соответствии с п. 2 ст. 1 и ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Согласно п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано обязательными для сторон правилами, установленными законом или иными правовыми актами (императивными нормами), действующими в момент его заключения (ст. 422 ГК РФ). В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Сущность свободы договора рассматривается в трех значениях.

Во-первых, в признании граждан и юридических лиц свободными в заключении договора, т.е. субъекты гражданских правоотношений сами решают заключать им или не заключать тот или иной договор, поскольку никто из них не обязан вступать в договор помимо своей воли. При этом понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключать договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством (например, для публичных договоров согласно п. 3 ст. 426 ГК РФ либо по предварительному договору, согласно ст. 429 ГК РФ. Кроме того,

принимая решение о заключении договора, заинтересованные лица принимают на себя обязательства за его реализацию.

Во-вторых, в предоставлении сторонам возможности свободного определения характера заключаемого договора, а именно стороны могут заключать любо договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Таким образом, сторонам предоставляется возможность самостоятельно создавать любые модели договоров, не противоречащие действующему законодательству.

Необходимо подчеркнуть, что развитое гражданское законодательство не предусматривает исчерпывающего, закрытого перечня (numerous clausus) договоров и не обязывает стороны «подгонять» их договорные взаимосвязи под одну из известных закону разновидностей. Данное обстоятельство особенно важно в условиях формирующегося рыночного хозяйства, когда экономические потребности весьма изменчивы, а правовое оформление нередко отстает от них.

Отметим, что действующий ГК РФ выделяет 26 договорных типов, ряд из которых, в свою очередь, разделен на отдельные виды (купля-продажа, рента и пожизненное содержание с иждивением, аренда, подряд, заем и кредит, хранение). Все указанные договорные типы являются поименованными.

Кроме того, отдельные виды договоров урегулированы не только ГК РФ, но и иными правовыми актами. Так, помимо договора энергоснабжения, предусмотренного § 6 гл. 30 ГК, в Федеральном законе от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее- Закон об электроэнергетике) выделяются такие его виды:

- договор купли-продажи электроэнергии на розничном рынке, договор поставки электрической энергии на розничном рынке.

Договором купли-продажи, договором поставки электрической энергии (мощности) может быть предусмотрена обязанность поставщика заключить договор оказания услуг по передаче электрической энергии потребителям с сетевой организацией от имени потребителя электрической энергии или от своего имени, но в интересах потребителя электрической энергии.

Потребитель электрической энергии свободен в выборе контрагента по договору купли-продажи, договору поставки электрической энергии. При этом, сетевая организация не вправе отказать потребителю электрической энергии в заключении договора оказания услуг по передаче электрической энергии по основаниям, связанным с выбором потребителем электрической энергии определенного поставщика электрической энергии.

В случае, если поставщиком электрической энергии по договору купли-продажи электрической энергии выступает гарантирующий поставщик, заключение такого договора с обратившимся к нему физическим или юридическим лицом в отношении энергопринимающих устройств, расположенных в зоне деятельности гарантирующего поставщика, является обязательным для гарантирующего поставщика. При необоснованном уклонении гарантирующего поставщика от заключения договора купли-продажи электрической энергии обратившееся к нему лицо вправе обратиться в суд с требованием о понуждении гарантирующего поставщика заключить указанный договор.

Когда покупателем по договору купли-продажи выступает энергосбытовая организация, гарантирующий поставщик при

неисполнении или ненадлежащем исполнении такой энергосбытовой организацией обязательств по оплате имеет право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора полностью (п. 2 ст. 37);

- договор, регулирующий взаимодействие системного оператора и организации по управлению Единой национальной (общероссийской) электрической сетью (п. 4 ст. 34);

- договор, регулирующий взаимодействие системного оператора и администратора торговой системы оптового рынка (п. 5 ст. 34);

- договор между системным оператором и нижестоящими субъектами оперативно-диспетчерского управления, а также договоры между субъектами оперативно-диспетчерского управления вышестоящего и нижестоящего уровней (п. 3 ст. 16);

- договор о присоединении к торговой системе и др.

Все указанные договоры также относятся к числу поименованных договоров, поскольку прямо упомянуты в Законе об электроэнергетике.

Что касается непоименованных договоров, то впервые в нашей стране они получили свое формальное признание в Гражданском кодексе 1964 г. Речь идет о том, что в ст. 4 ГК 1964 г. было указано на то, что гражданские права и обязанности возникают из сделок, предусмотренных законом, а также из сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. Именно в период действия ГК 1964 г. положительно решился вопрос о правовой защите многих не известных ГК 1964 г. и другим правовым актам видов договоров, обеспечивающих создание свободных рыночных отношений. Часть из сформировавшихся в то время договоров была включена в действующий ГК РФ, а именно агентский договор, договор

финансирования под уступку денежного требования, доверительного управления имуществом, коммерческая концессия и др.

Важно отметить, что свобода заключения договоров, не поименованных в законодательстве, ограничена определенными **пределами**. *Во-первых*, такие договоры не должны противоречить действующим нормам законодательства. *Во-вторых*, такие договоры по общему правилу не должны затрагивать права и обязанности лиц, не участвующих в них. *В-третьих*, в определенных случаях заинтересованные субъекты вправе заключить только такой договор, который предписан законом и в соответствии с теми обязательными параметрами, которые диктуются императивными нормами. *В-четвертых*, определенные договоры могут быть заключены только специальными субъектами, на которых указывает законодатель (например, банковские, кредитные или страховые организации).

К отношениям, вытекающим из непоименованных договоров, применяются в первую очередь те нормы, которые сформулировали сами стороны; в случае отсутствия соответствующих договорных норм ГК РФ, регулирующие сходные договорные типы, затем - общие нормы обязательственного права; а в случае отсутствия таковых - общие начала гражданского законодательства.

Согласно Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договоров и ее пределах» при оценке судом того, является ли договор непоименованным, принимается во внимание не его название, а предмет договора, действительное содержание прав и обязанностей сторон, распределение рисков и т.д.

В таких случаях судам рекомендовано учитывать, что к непоименованным договорам при отсутствии в них признаков

смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ) правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются.

Однако нормы об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, могут быть применены к непоименованному договору по аналогии закона в случае сходства отношений и отсутствия их прямого урегулирования соглашением сторон (п. 1 ст. 6 ГК РФ). 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 [1].

В-третьих, в свободе сторон определять условия, заключаемого ими договора, в том числе и построенного по указанной в законодательстве модели. Так, условие о цене приобретаемого товара согласуется самими сторонами и только в отдельных случаях определяется по установленным государствам тарифам, ставкам и т.п.

Таким образом, все три проявления свободы договора в совокупности необходимы участникам оборота для того, чтобы реализовать свою имущественную самостоятельность и экономическую независимость, конкурировать на равных с другими участниками рынка товаров, работ и услуг.

При всем значении свободы договоров она, как и любая свобода не является безграничной. В некоторых случаях ограничения договорной свободы вызваны развитием самого рынка, который не сможет нормально функционировать при их отсутствии. Так, ограничиваются возможности монопольных производителей товаров или услуг, которые не вправе навязывать своим контрагентам условия договоров, используя свое выгодное положение и невозможность потребителей обратиться к другим производителям, т.е. нарушая принцип конкуренции. В соответствии со ст. 6 Федерального закона Федеральный закон от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» органы регулирования естественных монополий вправе определять ценовое регулирование, осуществляемое посредством определения (установления) цен (тарифов) или их предельного уровня, а также потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) устанавливать минимальный уровень их обеспечения в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемом) субъектом естественной монополии, с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей.

Кроме того, ч. 4 ст. 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» [2] установлен запрет на одностороннее изменение кредитной организацией порядка определения процентов по кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином, однако это не означает, что запрещено такое одностороннее изменение указанного порядка, вследствие которого размер процентов по кредиту уменьшается.

Свобода договора в соответствии с законом ограничивается, в случаях когда:

1) заключение договора является обязательным для одной из сторон;

2) тем или иным субъектам запрещено заключение договоров определенных видов;

3) какая-либо из сторон ограничена в возможности участвовать в выработке условий договора или лишена такой возможности.

Между тем ограничения свободы договоров могут быть сконцентрированы в две группы. В одних случаях такие ограничения являются негативными, а в других- позитивными. Первые предполагают выделение в законе случаев, при которых заранее предусмотрено, между кем и какие договоры заключаться не могут. А вторые имеют в виду обязательное заключение договоров и обязательное включение в них определенных условий.

Важно отметить, что ключевое значение для ограничения свободы договора имеют изложенное в самой общей форме правило о недействительности сделок, не соответствующих закону или иному правовому акту, и установление специальных случаев недействительности сделок, которые совершены с целью заведомо противной основам правопорядка и нравственности, а также мнимых и притворных.

При рассмотрении споров о защите от несправедливых договорных условий суд, согласно Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договоров и ее пределов» [3] должен оценивать спорные условия в совокупности со всеми условиями договора и с учетом всех обстоятельств дела. Так, в

частности, суд определяет фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и выясняет, было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным, а также учитывает уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере, конкуренцию на соответствующем рынке, наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях и т.д.

Вместе с тем при оценке того, являются ли условия договора явно обременительными и нарушают ли существенным образом баланс интересов сторон, судам следует иметь в виду, что сторона вправе в обоснование своих возражений, в частности, представлять доказательства того, что данный договор, содержащий условия, создающие для нее существенные преимущества, был заключен на этих условиях в связи с наличием другого договора (договоров), где содержатся условия, создающие, наоборот, существенные преимущества для другой стороны (хотя бы это и не было прямо упомянуто ни в одном из этих договоров), поэтому нарушение баланса интересов сторон на самом деле отсутствует [2].

Итак, в настоящее время проблема свободы договора остается недостаточно исследованной. Важным и актуальным является рассмотрение принципа свободы договора: во-первых, установление перечня элементов принципа свободы договора и, во-вторых, рассмотрение оснований ограничения действия принципа свободы договора в связи с формирующейся современной правовой действительностью, (в частности, рассмотрение ответственности на преддоговорной стадии, т.е. когда договор еще не заключен).

Список литературы:

1. http://www.consultant.ru/
2. http://www.consultant.ru/
3. http://www.consultant.ru/

CONTRACT LAW

ISSN 2304-960X (Print)

Stanislav V. Nikolyukin
PhD, Assistant Professor,
Deputy Head of Department of History
and Theory of State and Law
Financial University under the Government
of the Russian Federation
(e-mail:stanislav-fa@yandex.ru)

THE CONTRACTUAL FREEDOM OF PARTIES TO CIVIL LAW RELATIONS

Abstract. As with any transaction, the contract is a volitional act, with all its specific features. He is not isolated strong-willed actions of two or more persons, and a single expression, expressing their common will. In order for this General will could be formed and fixed in the contract, he should be free from any external influence. The article considers the peculiarities of freedom of contract, civil law, and arising in connection with these problems.
Keywords. The contract, freedom of contract, conditions of contract, the essence of freedom of contract, the limits of freedom of contract, limits of freedom of contract.
References:
http://www.consultant.ru/
http://www.consultant.ru/
http://www.consultant.ru/