

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ  
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**  
( Н И У « Б е л Г У » )

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ  
КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

**ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА В РОССИЙСКОМ  
ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

Магистерская диссертация  
обучающегося по магистерской программе «Гражданское право,  
семейное право, международное частное право»  
очной формы обучения, группы 01001611  
Копылец Алексея Юрьевича

Научный руководитель:  
к.ю.н., доцент кафедры  
гражданского права и  
процесса  
Степанюк А.В.

Рецензент:  
Председатель юридического  
комитета администрации  
Нефтеюганского района  
Кузьмина Н.В.

БЕЛГОРОД 2018

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Введение.....</b>	<b>с.3</b>
<b>Глава 1. Принцип свободы договора и его место в системе принципов российского гражданского права.....</b>	<b>с.10</b>
§ 1.1. Понятие свободы в общем теоретическом правовом аспекте.....	с.10
§ 1.2. Понятие и содержание принципа свободы договора.....	с.26
§ 1.3. Место принципа свободы договора в системе принципов гражданского права.....	с.53
<b>Глава 2. Ограничение принципа свободы договора.....</b>	<b>с.69</b>
§ 2.1. Публичный договор.....	с.70
§ 2.2. Договор присоединения.....	с.84
<b>Заключение.....</b>	<b>с.93</b>
<b>Список использованной литературы.....</b>	<b>с.97</b>

## ВВЕДЕНИЕ

### **Актуальность магистерского диссертационного исследования.**

Принцип свободы договора выступает в качестве одного из основных начал гражданского законодательства Российской Федерации и имеет конституционное базовое значение в договорных частных имущественных отношениях, поскольку проистекает из свободы экономической деятельности и беспрепятственного оборота товаров, услуг и финансовых средств. Невозможно недооценить договорную свободу в функционировании современной рыночной экономики. Предоставленная свобода участникам гражданского оборота в установлении диспозитивных договорных отношений, основанных на юридическом равенстве, имущественной самостоятельности и автономии воли сторон, позволяет осуществлять принадлежащие им субъективные права и частные интересы, участвовать в экономическом рыночном обороте материальных ценностей и благ, удовлетворять личные имущественные потребности. Договорная свобода обозначает свободу творчества сторон в самостоятельном правовом регулировании договорных отношений и выражается на всех стадиях действия договора: в решении вопроса о заключении договора, выборе контрагентов, формировании условий и содержания соглашения, его изменении и расторжении.

Российское гражданское законодательство предусматривает случаи законного ограничения договорной воли субъектов права и даже императивного возникновения обязательств, а именно ограничения принципа свободы договора, воплощенные в институтах публичного договора и договора присоединения. Наличие данных правовых конструкций служит публичным целям эффективного существования экономической рыночной системы и обеспечения прав, свобод и частных интересов граждан и юридических лиц, чаще всего, выступающих в роли массовых потребителей.

В настоящее время актуальной является проблема определения понятия и содержания, элементного состава и правомочий сторон, заложенных в

принципе свободы договора, соотношения свободы договорной воли сторон и её ограничения, что составляет доктринальный и эмпирический интерес, чем и обусловлен выбор темы данного магистерского диссертационного исследования.

Анализ юридической литературы и мнений ученых цивилистов, законодательства и судебной практики позволил составить самостоятельный взгляд на данную проблематику.

**Степень научной разработанности темы.** В отечественной литературе ранее рассматривались и анализировались проблемы определения и реализации принципа договорной свободы, его содержания и регулирования ограничения в работах А.Н. Танаги, М.Ю. Щетинкиной, А.Г. Карапетова, А.И. Савельева, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского и др. Например, Щетинкина М.Ю. рассматривала проблему определения принципа свободы договора, которое, на наш взгляд, является узким и требует его расширения. Кузнецова Н.В. и Калемина В.В. рассматривали элементные составы содержания принципа свободы договора, и, на наш взгляд, представленные классификации самостоятельно друг от друга являются неполными и их следует объединить, рассмотрев как единое целое. Витрянский В.В. рассматривал способ заключения договора в качестве основополагающего критерия выделения договоров присоединения из массы иных существующих гражданских договоров. Считаем, что данная позиция ограничена, и требуется установление дополнительных критериев.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, возникающие при реализации принципа свободы договора как одного из основных принципов гражданского права.

**Предмет исследования** – положения теории дореволюционного русского гражданского права, советского и современного российского гражданского права; положения дореволюционного, советского и современного российского гражданского законодательства; материалы правоприменительной практики, связанные с проблемой принципа свободы договора.

**Цель диссертационного исследования** – детальный анализ научных теоретических положений и положений законодательства, связанных с регламентацией действия принципа свободы договора в российском гражданском праве, а также изучение соотношения договорной воли сторон, их правовых договорных «творческих» свобод и аспектов их ограничения в конструкциях публичного договора и договора присоединения.

Достижение указанной цели предполагает решения ряда **задач**, в частности:

- определить понятие свободы в общем теоретическом правовом аспекте;
- сформулировать понятие и определить содержание принципа свободы договора в отдельные классификации правовых полномочий и свобод сторон в договорном «творчестве», т.н. элементный состав;
- рассмотреть и выявить место принципа свободы договора в системе основных начал гражданского законодательства;
- проанализировать правовую природу и сущность публичного договора в контексте принципа свободы договора;
- проанализировать правовую природу и сущность договора присоединения в контексте принципа свободы договора.

**Методологическую основу диссертационного исследования** составляют диалектический метод исследования, предполагающий общее всестороннее и объективное исследование объекта, такие общенаучные методы исследования, как анализ и синтез, индукция и дедукция, формально-юридический и сравнительно-правовой.

**Теоретическую основу диссертационного исследования** составляют работы ученых цивилистов, как современной России, так и советского периода. Были изучены труды и работы С.С. Алексеева, Р.О. Телгарина, М.А. Рожковой, В.А. Белова, Е.А. Суханова, В.Ф. Яковлева, А.Н. Танаги, М.Ю. Щетинкиной, А.Г. Карапетова, А.И. Савельева, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, К.П. Победоносцева и др.

**Нормативную основу диссертационного исследования** составляют Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ ), Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017), Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017), федеральный закон «О защите конкуренции » от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. От 05.06.2018), федеральный закон Российской Федерации «О защите прав потребителей" от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 18.04.2018), Уголовный кодекс Российской Федерации » от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 23.04.2018, с изм. от 25.04.2018), Федеральный закон «О естественных монополиях» от 17.08.1995 N 147-ФЗ (последняя редакция), Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 23.04.2018, с изм. от 25.04.2018), приказ Минтранса России от 28.06.2007 № 82 (ред. от 05.10.2017) «Об утверждении Федеральных авиационных правил «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей» (Зарегистрировано в Минюсте России 27.09.2007 № 10186).

**Эмпирическую основу диссертационного исследования** составляют Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах», апелляционное определение Красноярского краевого суда от 22.09.2014 г. по делу № 33-9172/2014, постановления Пленума Верховного Суда РФ, постановления Конституционного Суда Российской Федерации, постановления арбитражных апелляционных судов, постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, региональная судебная практика Октябрьского районного суда г. Белгорода и Губкинского городского суда г. Губкин.

**Научная новизна** заключается в том, что в работе представлено новое понимание и научное исследование проблематики принципа свободы дого-

вора, предусмотренных законодательством случаев его ограничения с учетом анализа уже ранее сформированных и ныне современных взглядов ученых и положений закона и судебной практики. Проведен детальный анализ конструкций публичного договора и договора присоединения, определены и обоснованы четкие критерии ограничения принципа свободы договора. Представлена новая цивилистическая концепция проблематики.

**Положения, выносимые на защиту:**

1. Сформулировано определение юридической свободы, необходимое в исследовании принципа свободы договора. Юридическая свобода представляет собой нормативно определенную и охраняемую государством меру возможного поведения субъектов права, выражающуюся в принадлежащих им субъективных правах, призванных обеспечить удовлетворение личных и социальных потребностей.

2. Сформулировано определение принципа свободы договора. Принцип свободы договора представляет собой диспозитивное договорное положение обязательственного права, определенное российским гражданским законодательством и устанавливающее в отношении субъектов гражданских имущественных и личных неимущественных отношений договорную свободу, выражающуюся в самостоятельном регулировании договорных отношений и в «творчестве» формирования индивидуальных договорных конструкций и их содержания, в заключении, выборе условий и элементов, прав и обязанностей, изменении и расторжении договора и иных правомочиях при наличии тех пределов и ограничений, которые установлены федеральным законодательством и Конституцией РФ.

3. Определено содержание принципа свободы договора: 1) правомочия, которые определяют процесс заключения договора на стадии его формирования; 2) правомочия, позволяющие определить условия и содержание договора; 3) правомочия, которые связаны с изменением, а также расторжением договора.

4. Обосновано положение, согласно которому публичный договор и договор присоединения выступают в качестве ограничения принципа свободы договора.

5. Предложено вместо предусмотренного п. 1 ст. 421 ГК РФ положения «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора» установить «Граждане и юридические лица *вправе заключать договоры*».

**Научная и практическая значимость диссертационного исследования** заключается в том, что:

- результаты исследования могут быть использованы при проведении дальнейших научных работ в сфере изучения проблематики принципа свободы договора и других аспектов договорного права;

- результаты исследования могут быть использованы при осуществлении правоприменительной деятельности, в частности, в деятельности судов общей юрисдикции при рассмотрении споров в сфере договорных отношений;

- результаты исследования могут быть использованы в учебном процессе при преподавании дисциплин гражданского правового цикла.

**Апробация результатов исследования.** Диссертационное исследование выполнено, обсуждено и одобрено на кафедре гражданского права и процесса Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета. Научные положения, отдельные аспекты понимания проблематики и выводы, сформулированные в магистерском исследовании, нашли свое отражение в научных публикациях магистранта.

1) Копылец А. Ю. Содержание принципа свободы договора в российской обязательственном праве // Наука и образование: отечественный и зарубежный опыт: международная научно-практическая конференция (6 апреля 2018 г. Белгород): сборник статей / [ орг. ком.: Гиричев А.В., Линник – Ботова] – Белгород: Издательство ООО «ГиК», 2018 – 304 с., С.190-193.

2) Копылец А. Ю. Понятие свободы в общем теоретическом правовом аспекте // Наука и образование: отечественный и зарубежный опыт: международная научно-практическая конференция (6 апреля 2018 г. Белгород): сборник статей / [ орг. ком.: Гиричев А.В., Линник – Ботова] – Белгород: Издательство ООО «ГиК», 2018 – 304 с., С.193-196.

**Структура магистерской диссертации** определена целями и задачами исследования и состоит из введения, двух глав, заключения и списка использованной литературы.

## ГЛАВА 1. ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

### § 1.1. Понятие свободы в общем теоретическом правовом аспекте

Ни один из ныне и прежде действующих на территории Российской Федерации (далее - РФ) нормативных правовых актов не предоставляют определения или интерпретации термина свобода в юридическом понимании.

Учитывая важный дополняющий и теоретически-смысловой характер правовой литературы, обратимся в первую очередь к Большому юридическому словарю, который фиксирует, что свобода - это закрепленная в конституции или ином юридическом акте возможность определенного поведения индивидуума (например, свобода слова или свобода передвижения)<sup>1</sup>.

Декларация прав человека и гражданина 1789 года, принятая французским Национальным учредительным собранием, статьей (далее - ст.) 4 закрепляет, что свобода заключается в возможности делать все, что не причиняет вреда другому человеку: таким образом, реализация естественных прав каждого индивида ограничена теми пределами, которые обеспечивают другим участникам общественных отношений пользование теми же правами; пределы определяются лишь законом<sup>2</sup>.

Следует, что правовая свобода представляет собой юридически зафиксированную или формализованную, социально оправданную и необходимую меру возможного и должного поведения индивидуальных и групповых, или коллективных, субъектов права, которая призвана обеспечить удовлетворение социальных потребностей, а так же гарантированная и охраняемая государством. Данное определение свободы человека практически аналогично

---

<sup>1</sup> Додонов Большой юридический словарь / Додонов, В.Н. и. - М.: ИНФРА-М, 1997. - С.194

<sup>2</sup> Декларация прав человека и гражданина 26 августа 1789 года. Принята Учредительным собранием 26 августа 1789 г.//Текст публикуется по изданию: Французская Республика: Конституция и законодательные акты. - М., 1989.- С.26-29.

общепринятому определению понятия права человека в субъективном смысле, что подводит к выводу о идейной и сущностной корреляции этих понятий, однако лишь с некоторыми оговорками.

Смоленский М.Б. и Борисов Г.А. отмечают, что субъективное право - это предусмотренная нормой права мера возможного поведения уполномоченного лица, предоставленная ему для удовлетворения личных интересов и потребностей, и обеспеченная действиями (бездействием) обязанного лица. Субъективные права связаны с возможностями или свободой поведения, принадлежащим лицам, и включают в себя право на собственные фактические действия, право на юридические действия, право требования и право притязания<sup>1</sup>. Выходит, что объективным условием существования субъективного права является наличие свободы субъекта права в юридическом аспекте (право - и дееспособность) и волевым (возможность действовать согласно собственной воли и в личных интересах без понуждения из вне). В свою же очередь, свобода в условиях демократического политического режима реализуется исключительно в правовых пределах и ограничениях.

Вопрос о соотношении свободы и права человека является в правовой науке дискуссионным, что позволяет оперировать понятиями свобода человека и его субъективное право. Карпович В.Д. отмечает, что соотношение понятий «право» и «свобода» характеризуется в первую очередь тем, что в существенной степени это синонимы; то и другое - субъективное право человека<sup>2</sup>. Алексеев С.С. подчеркивает, что права человека представляют собой неотъемлемые характеристики каждого человека и сущностные признаки его бытия. Государство не «дарует» права, оно лишь закрепляет их в нормативной форме и создает условия для их реализации. В этом случае, государство можно считать правовым. Если государству чужды естественные права человека или, более того, оно их уничтожает, препятствует осуществлению или

---

<sup>1</sup> Теория государства и права: учебник / М.Б. Смоленский [и др.].- Издание 2-е, стер. - Ростов н/Д: Феникс, 2012. - С.215

<sup>2</sup> Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. В.Д. Карповича.- М.:Юрайт - М; Новая Правовая культура, 2002.- С.111

создает условия для реализации прав лишь для определенной группы индивидов, то оно характеризуется как антидемократическое. Права человека – это естественные возможности членов общества, которые обеспечивают их социальную жизнь, человеческое достоинство, свободу деятельности во всех сферах жизни социума. Алексеев С. С. замечает, что наряду с категорией «права» используется и употребляется термин «свободы»: свобода совести, свобода вероисповедания, свобода мысли и свобода слова. По смыслу и содержанию рассматриваемые категории можно считать идентичными и равными<sup>1</sup>. Различие в терминологии является, более всего, традиционным, сложившимся в XVIII-XIX, что указывает на то, что согласно юридической природе и сложившейся системе гарантий права и свободы аналогичны, ибо они предельно обозначают санкционированные публичным институтом власти социальные возможности индивидуальных и коллективных субъектов права в различных сферах, и разграничение между правами и свободами провести трудно.

Выше отмечалось, что утверждение о корреляции права человека и его свободы имеет некоторые различия. Так, Семенова А.Ю. полагает под свободой более широкие возможности индивидуального личного выбора, однако без конкретизации того или иного права, указания на конечный результат его осуществления. Свободами также именуют и политические или иные основополагающие фундаментальные права<sup>2</sup>. Нерсеняц В.С. и Лукашева Е.А. комментируют, что анализ конституционного законодательства демонстрирует, что термин «свобода» призван обозначить более широкие диспозитивные возможности выбора, не очерчивая итогового результата. Его употребление оправдано для обозначения гарантируемой законом области независимости и автономии субъекта права, в рамках которой он действует в собствен-

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Учебник. М.: Издательство НОРМА - ИНФРА - М., 2001. - С.356

<sup>2</sup> Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации коллектива ученых-правоведов под руководством ректора МГЮА, академика РАН О.Е.Кутафина. – М.: ЗАО «Библиотечка «Российской газеты», 2003.

ных интересах и согласно своей доброй воле, а термин же «право» применяется для указания правомочий на определенные действия и поведение. И в понятийно-правовом контексте данные термины равнозначны<sup>1</sup>. «Право» предполагает более или менее четкий механизм и режим реализации и корреспондирующую обязанность того или иного субъекта права, будь то государство или физическое, юридическое лицо, совершить определенное действие или воздержаться. Юридическая свобода же не имеет сложившегося четкого механизма реализации, и ей корреспондирует всегда обязанность воздержания от действия, посягающих на свободу других.

Как следует из анализа вышеприведенных точек зрения ученых относительно синонимичности и взаимодействия терминов юридическая свобода и право человека, возможно их употребление в качестве терминов взаимозаменяемых и вытекающих один из другого. Данной сформулированной и обоснованной позиции ученых правоведов и будут соответствовать положения данного научного исследования.

В общефилософской интерпретации социальная свобода представляет собой такое состояние субъекта, при котором именно данный субъект является детерминирующей причиной своих действий, то есть они не предопределены непосредственно другими факторами, например, природными, социальными, межличностными. Этическое понимание свободы человека связано с его волей. Воля определяется как способность осуществлять свои желания, поставленные перед собой цели; сознательное стремление к реализации чего-либо; отсутствие неволи, всякого принуждения извне; простор в поступках; творческая свобода. Таким образом, воля человека - его естественное состояние осуществлять выбор согласно внутренним сложившимся убеждениям и ценностям, который не зависит от внешних обстоятельств. Гражданский кодекс РФ ст. 1, пункт 2, утверждающий основные начала гражданского зако-

---

<sup>1</sup> Права человека : учебник для вузов [Текст] / Под. ред. Е.А. Лукашевой. – М.: Норма-ИНФРА, 2009. – С.105.; Общая теория права и государства: Учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015. - С.504

нодательства, содержит норму, согласно которой граждане и юридические лица приобретают и реализуют принадлежащие им гражданские права своей волей и в своем интересе. Лица свободны в установлении принадлежащих им субъективных гражданских прав и обязанностей на основе договора и в установлении любых его положений и условий, которые не противоречат закону<sup>1</sup>. В психологии Рубинштейн С.Л. дает следующее определение воли действия человека. «Волевое действие — это сознательное, целенаправленное действие, посредством которого человек осуществляет поставленную перед ним цель, подчиняя свои импульсы сознательному контролю и изменяя окружающую действительность в соответствии со своим замыслом»<sup>2</sup>. С позиции правовых воззрений свободу воли можно определить как способность и возможность лица претворить в жизнь свой собственный выбор и вести себя согласно личным интересам и целям при условии реализации конкретно-определенных прав, соблюдения обязанностей и установленной ответственности - отмечают Н.Г. Диденко и В.Н. Селиванов<sup>3</sup>.

Из вышеприведенного анализа следует, что воля, или свобода, фактическая и юридическая отличаются. В праве установленные законом пределы и ограничения являются основополагающим условием свободы. Свобода индивидуумов и свобода их воли - понятия идентичные. В правовом поле воля - это свободная воля, в случае, если она соответствует букве закона, или норме, и в этом заключается ее отличие от произвольной воли, противопоставляется произволу. Волевой смысл права детерминирован именно тем, что право - это форма и способ выражения свободы людей, т.е. свобода их воли. Выходит, что правопорядок, императивные методы правового регулирования, запреты и ограничения - это все важные и необходимые условия для свободы. Человечество не имеет какой-либо иной другой формы выражения и существ-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Законодательство».

<sup>2</sup> Рубинштейн С.Л. основы общей психологии. - СПб.: Издат-во С-Петербург. Ун-та, 1999. - С.58

<sup>3</sup> Диденко, Н.Г. Право и свобода / Н.Г. Диденко, В.Н. Селиванов // Правоведение. 2001. - № 3. - С.16.

ования свободы и своего бытия в социуме, кроме как правовой. Люди обладают свободой в силу их равенства и имеют равенство в силу наличия их свободы. Произвольная свобода, не урегулированная законодательными и институциональными методами, не представляет ничего ценного и не является свободой в правовом доподлинном смысле. Весьма справедливо Орлова О.В. подчеркивает, что правовая свобода не означает произвол действия или произвол воли. Она, то есть свобода, включает в себя в первую очередь ограничение и сдерживание произвола общей для всех членов общества и участников сложившихся правоотношений буквой закона, или нормой, то есть требованием не нарушать и не посягать на такую же свободу других субъектов права<sup>1</sup>. Радько Т.Н. определяет юридическую свободу как любую социальную свободу, поддерживаемую и признаваемую государством, которая формально определена законом. Радько Т.Н. также отмечает, что правовая свобода подчиняется, в зависимости от сложившегося политического режима, принципу: «Дозволено все, что не запрещено законом<sup>2</sup>». Данное замечание является справедливым и интересным, поскольку юридическая свобода определяется не действующим догматическим правом, а сложившимся политическим режимом: демократическим или антидемократическим (тоталитарным, авторитарным и т.д.). Не стоит забывать, что практическое наполнение содержания «свобода» зависит либо от принципа: «Разрешено все, что не запрещено законом», либо «Запрещено все, что не разрешено законом». В первом случае обеспечивается максимум правовой свободы, а во втором - можно констатировать её минимум. Следует, что необходимым существенным условием претворения в жизнь и реализации правовой свободы является в первую очередь соответствие государственной воли взглядам и концепциям о справедливости и свободе.

---

<sup>1</sup> Орлова О.В. Автономия личности и автономия гражданского общества // Гос-во и право. - 2006. - № 1. - С.17.

<sup>2</sup> Радько Т.Н. Теория государства и права в схемах и определениях :учебное пособие /Т. Н. Радько. -учеб. изд.-М.: Проспект, 2011. - С.98

По нашему мнению, юридическая свобода имеет смысл и ценность для общества исключительно при её правореализации, или объективированном правовыражении посредством волевых действий субъектов права. Под реализацией права понимается претворение, воплощение предписаний правовых норм в жизнь посредством правомерного, то есть соответствующего закону, поведения субъектов права. То есть, правовая свобода выражается только через правомерные действия лиц. Неправомерные действия, которые не соответствуют праву, представляют собой не что иное, как объективированное выражение правовой несвободы. Причем, волевой элемент отношений может наличествовать и отсутствовать в обеих ситуациях. Например, если юридические акты предполагают осознанное проявление свободной воли, то юридические последствия правовых поступков могут наступать вопреки воли лица, совершившего их. Правонарушитель, поведение которого не соответствует или противоречит основным правилам и устойчивым сложившимся законам общественной жизни, является просто несвободным, поскольку он действует вопреки собственным интересам, неверно поняв их. Условием же действительной свободы будет считаться соответствие выбора того или иного способа и варианта поведения законам природного и социального развития, исключительно осознанное следование им и использование их членами социума в практической жизнедеятельности, - именно так полагает Сорокина Ю.В.<sup>1</sup>. В более развернутой форме вышеотмеченная позиция интерпретирована Д.В. Чухвичевым. Он отмечает, что подлинные фундаментальные интересы личности и социальные интересы, которые охраняются правом, противоречить не могут. Действуя против сложившихся общественных интересов, индивидуум действует вопреки и своим же подлинным потребностям и интересам. И рассуждать о свободе его выбора в конкретном случае не представляется возможным. Поняв действительность, такой правонарушитель в своих действиях руководствуется не подлинной необходимостью, а чистой случайностью, которая не только не представляет собой отра-

---

<sup>1</sup> Сорокина Ю.В. К вопросу о ценностях права // Философия права. - 2007. - №2. - С.11.

жение внутреннего развития действительности, однако и находится с ней в диссонансе. Таким образом, действия нарушителя, действующего против сложившихся объективных интересов общества, противоречат его личным интересам, принесенных в жертву сиюсекундным побуждениям<sup>1</sup>. То есть, реализация юридической свободы (права) всегда предполагает правомерное поведение, - поведение, которое соответствует правовым предписаниям. Правомерное поведение участников общественных отношений реализует норму права и следовательно выражает свободу как таковому, а неправомерное - нарушает, и является следствием юридической несвободы.

В юридической литературе, правовая свобода субъектов права осуществляется посредством активных действий (соблюдение, использование, применение, исполнение), так и через бездействие субъектов (воздержание от совершения нарушений и иных нарушающих нормы права деяний).

В правовой науке различают четыре сложившиеся основные формы реализации права, а следовательно юридической свободы: соблюдение, использование, исполнение и применение. Критерий в данном случае такой: характер действий участников отношений, степень их активности и направленности<sup>2</sup>.

1. Соблюдение. При данной форме реализации юридической свободы субъекты воздерживаются от осуществления тех действий, которые нарушают законные предписания, иными словами, субъекты соблюдают и придерживаются требованиям правовых норм. С правовой позиции поведение индивидуума может являться правомерным или неправомерным, либо юридически безразличным. Соблюдение как форма юридической свободы правовых норм представляет собой вид правомерного поведения как наиболее общую форму реализации права, поскольку если индивиды ведут себя правомерно, а именно: живут совершенно спокойно, работают, соблюдают право-

---

<sup>1</sup> Чухвичев, Д. В. Свобода личности и юридическая ответственность / Д. В. Чухвичев // Государство и право. - 2005. - № 3. - С.103 -108.

<sup>2</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. - М.: - 2013. - С.413

вые предписания и не посягают на интересы и свободы других, будут законопослушными гражданами, то таким образом, тем самым достигаются основополагающие цели, которые и предполагал законодатель. Таким образом, соблюдение - форма юридической свободы. Соблюдение характеризуется тем, что: 1) касается правовых запретов; 2) реализуется вне конкретных сложившихся отношений; 3) естественны и незаметны характер претворения в жизнь.

2. Исполнение. Данная форма реализации юридической свободы, права предполагает тот факт, что субъекты исполняют возложенные на них обязанности в виде функций, полномочий, и тем самым происходит реализация норм права. Особенности данной формы следующие: во-первых, она распространяется как правило на исключительно обязывающие нормы; во-вторых, в отличие от соблюдения предполагаются активные действия субъектов; в-третьих различается некоей санкционностью с той точки зрения, что за неисполнение возложенных обязанностей на субъекта права возлагаются санкции; и наконец в-четвертых, действия, подлежащие исполнению носят нормативно-определенный характер, то есть они тем или иным образом оформляются, протоколируются.

3. Использование. Юридическая свобода в контексте данной формы выражается в осуществлении возможностей, которые предоставляются нормами права. Субъекты по своему желанию и усмотрению, в своем интересе реализуют те блага и возможности, которые заключены в принадлежащих им субъективных правах, тем самым удовлетворяются их потребности и реализуется воля, свобода, право - и дееспособность, как характеристики юридической свободы лица. Особенности таковы, что данная форма предполагает добровольность: если, например, гражданин желает выразить свою волю, принадлежащую ему свободу посредством права, он это делает, в случае, если гражданин не желает этого делать, он этого и не делает, нет принуждения. Данная форма юридической свободы является наиболее «истинной» и приближенной к естественной, общесоциальной, поскольку индивидуальные и

коллективные субъекты вступают с иными субъектами, между собой, друг с другом в правовые отношения, заключая гражданско-правовые и иные сделки, реализуют конституционные догматические свободы, открыто и согласно своей воли передвигаясь, выбирая место жительства, супруга и т.д. Для совершения же «свободных» действий не требуется никаких специальных разрешений со стороны уполномоченных органов, поскольку важно ли то, что позволяет это сам закон. Однако же, в некоторых случаях для полной и беспрепятственной реализации гражданином субъективных прав важно содействие вышеотмеченных органов и их должностных лиц. Надлежит некоторое «вмешательство» компетентных служб, инстанций и органов, наделенных соответствующими полномочиями.

4. Применение. Особенность юридической свободы заключается в том, что она может осуществляться не только участниками гражданского общества, не предполагающего вмешательства государства, но и самим государством в лице его должностных лиц и органов, учреждений и т.д. Применение - это всегда государственно-властная деятельность уполномоченных компетентных органов и наделенных государством полномочиями должностных лиц, которая состоит в реализации правовых предписаний в жизнь. По сути, единственным субъектом является государство, которое через исключительно через применение права регулирует общественные отношения. Венгеров А.Б. отмечал, что право применяют только те структуры, которые располагают властными полномочиями, гражданин же право не применяет<sup>1</sup>. Представителями государства являются, например, правоохранительные органы, деятельность которых сопряжена с принуждением, насилием, основанным на законе, необходимым для предотвращения преступления. Ярким примером применения права является и деятельность судов, которые, вынося судебное постановление, непосредственно применяют право. Правотворческая деятельность органов законодательной власти также олицетворяет применение

---

<sup>1</sup> Венгеров, А. Б. Теория государства и права: учебник / А. Б. Венгеров. - М.: Омега-Л. - 2013. - С.487

права через издание законотворческого акта. Подводя итог, отметим, что применение права - это властно-организационная деятельность государства в лице органов исполнительной, судебной власти, администрации предприятий, различных инспекций, прокуратуры, общественных организаций, при условии делегирования им полномочий, посредством которой регулируется общественная жизнь. Правоприменительная деятельность носит процессуальный установленный законом характер, имеет обеспеченность государственным принуждением и сопровождается вынесением индивидуального юридического акта ( как акта применения права).

По нашему мнению, всякая юридическая свобода граждан, юридических лиц, публично-правовых образований осуществляется посредством субъективных прав. Матузов Н.И. замечает, что субъективное право определяется в юриспруденции как гарантированная правом мера и вид возможного дозволенного поведения субъекта правоотношения. 18. Субъективным оно именуется постольку, что принадлежит отдельным конкретным субъектам и призвано выражать непосредственно их волю и интересы. Дмитриев Ю.А. выделяет структурные элементы, которые присуще субъективному праву<sup>1</sup>.

1. Право на собственные действия, принадлежащее лицу, которое обладает правосубъектностью.

2. Право стороны требовать от правообязанного лица совершения действий, призванных удовлетворить потребности и законно обоснованные нужды первой.

3. Право притязания или свобода обратиться в юрисдикционный орган за защитой своего права и принудительным его осуществлением.

4. Право пользования тем или иным социальным благом, которое заложено в основу конкретной нормативной возможности, например, право извлекать пользу из вещи, которое включено в право собственности.

---

<sup>1</sup> Головистикова, А. Проблемы теории государства и права. Учебник / А. Головистикова, Ю. Дмитриев. - М.: Эксмо. - 2016. - С.713

В результате анализа вышеизложенных точек зрения и мнений ученых можно сделать вывод, что юридическая свобода имеет ровно то содержание в государстве, которое диктуется издаваемыми им нормативными правовыми документами. В РФ основополагающим и непосредственно действующим законом является Конституция РФ. Ст. 2 Конституции РФ закрепляет, что права и свободы человека представляют высшую ценность, их признание, соблюдение и защита - обязанность государства. Глава 2 (ст. 17 - 64) полностью посвящена правам и свободам человека и гражданина, которые в совокупности олицетворяют его юридическую свободу на территории РФ<sup>1</sup>.

В конституционном праве РФ незыблема одна из классификаций, предусмотренных Конституцией РФ, которая предполагает деление прав и свобод, олицетворяющих общую юридическую свободу, на личные, или гражданские, политические, экономические, социальные и культурные<sup>2</sup>.

Личные (гражданские) права и свободы представляются естественными и неотчуждаемыми фундаментальными правами и свободами, составляющими первооснову конституционного правового статуса личности, призваны обеспечивать защиту всех сфер частной жизни от необоснованного неправомерного вмешательства государства и иных лиц. Большинство данных прав и свобод имеет естественный, абсолютный характер и преподносятся всем на территории российского общества вопреки гражданству РФ. Обозначим группу данных конституционных прав и свобод: право на жизнь; право на неприкосновенность личной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени; право на свободу и личную неприкосновенность; неприкосновенность жилища; право на определение и указание национальной принадлежности, использование родного языка (право на национальную и культурную самоидентификацию); свобода передвижения и выбора места

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ ) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Законодательство».

<sup>2</sup> Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник / М.В. Баглай.- 10-е изд., изм. И доп.- М.: Норма: ИНФРА- М,2013.- С.269

жительств; свобода совести и вероисповедания, право гражданина на замену военной службы альтернативной гражданской службой; право на судебную защиту, квалифицированную юридическую помощь, процессуальные гарантии; свобода мысли и слова; право отказаться от свидетельствования против себя самого, своего супруга или близких родственников; право на возмещение государством вреда, причиненного органами государственной власти или их должностными лицами и другие.

Политические права и свободы – это те возможности, которые обеспечивают участие личности (индивидуально и совместно с другими лицами) в общественной и государственной жизни, в формировании и реализации публичной власти. Это: свобода слова, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию законными способами; право на объединение в общественные организации, свобода деятельности которых гарантируется при соблюдении требований; право на собрания, митинги, демонстрации, шествия, пикетирование; право избирать и быть избранным; право на обращения (индивидуальные и коллективные) в государственные органы и органы местного самоуправления и др.

Социальные, экономические и культурные права и свободы обеспечивают реализацию и защиту фундаментальных потребностей человека в экономической и социокультурной областях жизни. Права и свободы данной группы не зависят от гражданства и принадлежат каждому индивиду. Многие права этой группы закрепляются и более подробно детализируются в отраслевом законодательстве. Это следующие права: право на предпринимательскую деятельность; право на частную собственность; право частной собственности; право на социальное обеспечение; право на охрану здоровья; право на благоприятную окружающую среду; право на образование и академические свободы и др.

Таким образом, юридическая свобода имеет свое субъективное содержание, которое выражается через принадлежащие участникам урегулированных нормами права общественных отношений юридические права и обязан-

ности (конституционные, гражданские, административные, трудовые и другие в зависимости от того, правового поля, или отрасли, которым они урегулированы и в котором отражены).

Сущность свободы в юриспруденции, считаем, будет уместно рассмотреть сквозь призму функций, которые присуще юридической свободе.

Во-первых, юридической свободе присуща регулятивная функция, которая выражается в том, что посредством правового волеизъявления субъектов права общественные отношения регулируются, упорядочиваются, изменяются, развиваются и совершенствуются, например, посредством правотворческой деятельности, правоохранительной и других<sup>1</sup>.

Во-вторых, социальная функция юридической свободы проявляется ровно в том, что регулирование отношений осуществляется в различных областях жизни общества - в экономике, политике образовании, частной жизни граждан и других.

В-третьих, вполне уместно заметить наличие ограничительной функции юридической свободы. Дело в том, что юридической свободе одного человека всегда противопоставляется юридическая свобода другого. Важно заметить, что пусть лицо и не вступает ни с кем ни в какие правоотношения, оно имеет уже по умолчанию абсолютную юридическую обязанность воздерживаться от ущемления и нарушения прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц. «Свобода одного заканчивается там, где начинается свобода другого» - об этом заметил еще Бакунин М.А. Если бы свобода была абсолютной, она бы не являлась свободой, как отмечалось выше, и ценность нормативных актов, регулирующих стороны жизнедеятельности общества была бы сведена к минимуму, в них не было бы потребности.

В-четвертых, ориентационная функция юридической свободы состоит в том, что свобода призвана направлять людей совершать только правомерные действия. Ориентационная функция указывает на необходимость меры

---

<sup>1</sup> Шишкина, Н.В. Теория государства и права: Учебное пособие для дистанционного обучения / Н.В.Шишкина. – Новосибирск: СибАГС, 2006. – С.245

социально оправданного поведения и жизни субъектов права, что важно для того, чтобы служить социальному прогрессу и развитию личности, наиболее полно учитывать и уравнивать интересы субъектов права, порой противоречащих друг другу.

Наконец, в-пятых, стимулирующая функция юридической свободы. Право является мерой юридической свободы, и следует отметить, что право создает возможности для потенциального творческого прогресса и развития человека, создает условия для становления его как личности, готовой к принятию и реализации ответственных задач и решений.

Считаем, поскольку данное исследование носит гражданско-правовой характер, то очень важно отметить, что характерной и основополагающей иллюстрацией юридической свободы выступает дозволительный характер регулирования имущественных отношений в гражданском праве. Яковлев В.Ф. отмечает, что метод гражданского права представляет собой способ воздействия на отношения, который по своей сущности является дозволительным и характеризуется наделением субъектов на началах их юридического равенства возможностью к правообладанию, диспозитивностью и инициативой, обеспечивает установление правовых отношений на основе юридической самостоятельности сторон<sup>1</sup>. Положения ст. 2 Гражданского кодекса РФ фиксируют, что имущественные и личные неимущественные отношения, регулируемые гражданским законодательством, базируются на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Таким образом, юридическая свобода преломляется диспозитивным методом правового регулирования гражданского права, который в свою очередь выступает как объективированное выражение первого. Признаки метода таковы:

1) юридическое равноправие, равенство участников регулируемых отношений; 2) автономия воли участников; 3) имущественная самостоятельность. Суханов Е. А. подчеркивал, что юридическое равенство означает от-

---

<sup>1</sup> Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлев. Свердловск: СЮИ, 1972. - С.48

сутствие принудительной власти и всякое подчинение одного участника частноправовых отношений другому, однако далеко не равенство в содержании субъективных конкретных прав сторон (в отношениях займа должник, обычно, не обладает правами, так как на нем лежит лишь обязанность вернуть долг)<sup>1</sup>.

Субъекты гражданского права в лице физических лиц, юридические лиц, государства имеют равные основания возникновения, изменения и прекращения принадлежащих им субъективных гражданских прав независимо от социального неравенства, организационной властной зависимости друг от друга, а также равные основания ответственности за гражданские правонарушения. Автономия воли участников гражданских отношений означает способность и возможность лица самостоятельно, совершенно свободно формировать и проявлять свою волю. ГК РФ отмечает, что физические и юридические лица приобретают, осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе. Стороны самостоятельно определяют свои отношения и их содержание. Наконец, имущественная самостоятельность участников гражданского оборота означает, что они обладают обособленным имуществом, за счет которого они осуществляют свои гражданские права.

Подводя итог рассмотрения понятия свобода в общем теоретическом правовом аспекте, заключим следующее:

1. Юридическая свобода представляет собой нормативно зафиксированную или формализованную, социально оправданную и необходимую меру возможного и должного поведения индивидуальных и коллективных субъектов права, которая призвана обеспечить удовлетворение личных и социальных потребностей, а так же гарантированная и охраняемая государством. Юридическая свобода отлична от свободы в общесоциальном контексте, поскольку это не естественное дозволение, а мера поведения, урегулированная законом.

---

<sup>1</sup> Гражданское право: т. 1. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С.600

2. Объективным выражением юридической свободы является правомерное поведение субъектов права, неправомерное поведение нарушает право и следовательно олицетворяет правовую несвободу. Правореализация - форма выражения правовой свободы, субъективные права и обязанности - способ.

3. Ценность юридической свободы в том, что она выполняет следующие функции: регулятивная, социальная, ограничительная, ориентационная, стимулирующая.

### **§ 1.2. Понятие и содержание принципа свободы договора**

Современная демократическая форма правления, которая определяет действие догматического права, привела и к процветанию экономической свободы отдельных граждан, предпринимателей, юридических лиц и иных субъектов общественных отношений, однако без свободы договорных отношений, то есть дополнительного воздействия права, рынок не имел бы таких темпов развития. Брагинский М.И. отмечал, что принцип свободы договора имеет тесную связь с принципом свободного оборота экономических объектов<sup>1</sup>. В свою очередь, он закреплен в ст. 8 Конституции РФ: “В Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, работ и финансовых средств”. Именно диспозитивные условия юридических соглашений порождают специфику каждого обязательственного отношения, которое максимально удовлетворяет потребности личности и соответствует в своей реализации её частным интересам. Отсутствие публичных коррективов и административных предписаний в установлении гражданских прав и обязанностей позволяет обществу процветать не только экономически, политически, но и культурно, духовно, не сжимая его рамками правового формализма и жестких условий жизни. Именно в этом за-

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2000. – С.423

ключается значимость так называемых свободных договоров и, собственно, рассматриваемого принципа свободы договора.

Витрянский В.В. отмечает, что наряду с методами обеспечения свободы договоров в гражданском праве имеются и те, которые отражены в иных отраслях права<sup>1</sup>. Так, Уголовный кодекс РФ имеет две статьи, которые непременно имеют отношение к свободе договоров. Ст. 178 УК РФ, именуемая как ограничение конкуренции устанавливает ответственность за установление ограничения конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения, запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере. Ст. 179 УК РФ называется “Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения”. Посвящена ответственности за принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких, при отсутствии признаков вымогательства.

Договорные отношения участников гражданского оборота, как правило, предполагают их юридическое равенство, которое исключает власть и господство одного на другом. Частные интересы и свободный характер волеизъявления сторон, отсутствие административных и иных принуждений извне являются основополагающими факторами в формировании условий договора и последующего его заключения. Предметом данного исследования является утвержденный ст. 421 ГК РФ принцип частноправового регулирования гражданских отношений «свобода договора». Что он утверждает?

---

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Витрянский В.В., Ем В.С., Козлова Н.В. и др.. - М.: БЕК, 2000. - С.138

Брагинский М.И. отмечал, что свобода договора представляет собой базовый принцип договорного права, который означает возможность волеизъявления частной инициативы и обеспечение осуществления индивидуального интереса<sup>1</sup>.

Щетинкина М.Ю. раскрывает принцип свободы договора как установленную гражданским правом возможность сторон гражданских правоотношений в своем интересе и по своему усмотрению осуществлять правомочия, которые заложены в принципах и нормах гражданского законодательства, предусматривать в договоре определенные права и обязанности<sup>2</sup>.

Во-первых, физические и юридические лица свободны в заключении предпочтительных для них договоров в условиях отсутствия всякого понуждения к этому. Участники общественных отношений самостоятельно своей волей и по своему усмотрению вступают в обязательства, вытекающие из договоров, индивидуально решают, какие договоры им интересны согласно их потребностям, а какие - нет. Однако, законом предусмотрены случаи обязательного заключения договоров, например, публичных, о которых мы отметим в следующей главе. Свобода в решении вопроса заключать или не заключать договор с тем или иным субъектом в конкретной ситуации представляет собой, по сути, принцип недопустимости принуждения к заключению договорного соглашения с кем бы то ни было, ему подобным частным лицом (п. 1 ст. 421 ГК РФ). Частные лица являются таковыми в первую очередь, поскольку они юридически равны относительно друг друга, и они одно частное лицо лишено возможности юридического властвования над другим. Попытка проявления власти в виде подчинения воли одного участника договорного соглашения другому неизбежно натолкнется на резонное и обоснованное противодействие, обусловленное действием правового механизма реагирования. Поскольку заключение договора представляет собой

---

<sup>1</sup> Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. А 43 Вып. 4 / Под ред. проф. М. И. Брагинского. - М.: Издательство НОРМА, 2002. - С.318

<sup>2</sup> Щетинкина, М.Ю. Пределы реализации принципа свободы договора : монография / М.Ю. Щетинкина . - М. : Российская академия правосудия, 2012 . - С.108

один из способов осуществления, или реализации, частной гражданской право- и дееспособности (правосубъектности), которая может быть исключительно свободной, то и органы публичной власти не вправе заставлять частных лиц заключать договорные соглашения с кем бы то ни было. Автономия воли субъектов гражданского права - следующее за юридическим равенством начало построения частноправовых гражданских правоотношений. Договор - продукт автономии частной воли.

Далее, во-вторых, заметим, что свобода договора заключается в индивидуальном определении его характера. Участники имущественных отношений сами решают, какой договор им заключить. Предусмотренный или не предусмотренный законом, но не противоречащий общим началам и смыслу гражданского законодательства (п. 2 ст. 421 ГК РФ). На наш взгляд, это очень важное положение, отмеченное законодателем, ибо экономическая система развивается быстрыми темпами, какие-то механизмы заимствуются, но далеко не всегда за этим развитием поспевает правовое их оформление. Особенно это касается операций на фондовых и валютных биржах. Как отмечал Суханов Е.А., развивающееся гражданское законодательство на данный момент не предусматривает какого-либо исчерпывающего, закрытого перечня (*numerus clausus*) договорных конструкций и вовсе не обязывает стороны договора «подгонять» те договорные взаимные условности под какую-либо одну из известных закону разновидностей<sup>1</sup>.

В-третьих, стороны имеют право заключить так называемый смешанный договор (п. 3 ст. 421 ГК РФ), содержащий массу элементов различных договорных конструкций, предусмотренных законом или другими нормативно-правовыми актами. Например, некий гражданин передал другому гражданину электрогитару на хранение, но они условились, что ей можно пользоваться, плата за хранение будет соответствовать плате за временное владение и пользование. Таким образом, перед нами договор хранения и имуществен-

---

<sup>1</sup> Гражданское право: т. 2. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С.162

ного найма одновременно. К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Однако, в случае если договорная конструкция не предусмотрена российским законодательством, и её элементы так же им не предусмотрены (положения о смешанном договоре), то закон не воспрещает применение правил об аналогии закона к данной договорной конструкции. Этот аспект договорной свободы вполне обоснованно можно назвать свободой договорного творчества или свободой содержания. В отличие от вышерассмотренного аспекта свободы решения вопроса о том, заключать, не заключать договор, он лишен самостоятельного значения. Следовательно, говорить надлежит о свободе в определении содержания соглашения: рассмотрев свободу содержания, мы неизбежно рассматриваем вопрос о свободе избрания договорного типа.

В-четвертых, принцип свободы договора имеет место в определении сторонами его условий и содержания в целом, кроме случаев, когда содержание того или иного условия императивно определено правовыми актами. То есть, в данном случае, предполагаются две ст. ГК РФ, а именно 422 и 432. 422 ст. закрепляет, что договор непременно должен соответствовать так называемым императивным нормам, обязательным для контрагентов и установленных законом. 432 ст. закрепляет, что договор является заключенным между контрагентами, если согласованы в надлежащем форме его существенные условия, которые названы законом как таковые и являются необходимым для данного договора. Так, предполагается условие о предмете (наименование товара и его количество) в договоре купли-продажи, срок в договоре поставки, количество продукции в договоре контрактации. По сути, как следует из результатов вышеизложенного исследования, свобода в правовом понимании всегда имеет правовые границы, установленные законом. И принцип свободы договора не утверждает вседозволенности, в соответствии с которой стороны вправе сформулировать и утвердить любое условие. Как

получается, даже свободные договоры имеют императивные предписания и границы. В развитом рыночном хозяйстве принцип свободы договоров не может предполагать абсолютного характера. Он, конечно же, неизбежно подвергается юридическим ограничениям, которые устанавливаются в публичном интересе. Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 января 2012 г. N 11292/11<sup>1</sup> суд кассационной инстанции утвердительно и обоснованно поддержал сформированную позицию суда первой инстанции относительно того, что осуществление принципа свободы договора ни в коем случае не исключает необходимости соблюдать обязательные для сторон правила, которые установлены нормативными правовыми актами. Например, государственная регистрация обеспечивает необходимые гарантии для надлежащего исполнения сторонами своих обязательств, для упрочения и стабильности гражданского оборота. Государственная регистрация не затрагивает содержания конкретного гражданского права и, следовательно, не ограничивает принцип свободы договора, юридическое равенство субъектов и автономию их воли, имущественную самостоятельность, поэтому не является произвольным вмешательством государства в сферу частных интересов<sup>2</sup>.

Прежде всего, договор безусловно должен соответствовать императивным нормам закона и иных правовых актов (п. 1 ст. 422 ГК), которые в сфере договорных обязательств практически всегда устанавливают те или иные ограничения договорной свободы в общественных и государственных (публичных) интересах. Пусть то или иное условие и не определено сторонами, оно будет регулироваться обычаями делового оборота. Свобода в определении содержания договора - это возможность частных лиц, участников общественных отношений, самостоятельно установить и определить условия дого-

---

<sup>1</sup> Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 января 2012 г. N 11292/11 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 N 154-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

вора. Это своего рода свобода подвергнуть частное отношение с собственным участием своей же инициативной, творческой, автономной и правовой регламентации; свобода выразить фантазию в том, каким правилам и нормам будут подчинены данные договорные отношения. Источником данной регламентации и будет являться заключенный сторонами договор, содержательные условия которого частные лица исходя из собственных интересов, потребностей, возможностей определяют по своему усмотрению (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Этот аспект является наиважнейшим в договорной свободе, ведь в рамках его реализации устанавливается правовой тип конкретного договорного соглашения, и его законодательная фиксация означает признание за частными лицами права творить нормы за счет расширения содержания понятия автономии до независимой от государства социальной власти<sup>1</sup>.

Четыре вышеотмеченных проявления договорной свободы в своей общей совокупности являются необходимыми для участников имущественного оборота, чтобы реализовать принадлежащую им субъективную имущественную самостоятельность и финансово-экономическую независимость, автономию воли и участвовать в качестве самостоятельных субъектов гражданского оборота.

Важно заметить, что носителями гарантированной гражданским законодательством свободой договора могут выступать исключительно те физические и юридические лица, которые обладают так называемой гражданской правосубъектностью, включающей в себя правоспособность и дееспособность. Субъекты права, располагающие данной характеристикой могут извлекать всю пользу правового регулирования договорных отношений, вытекающих из принципа свободы договора. Правоспособность - это способность иметь гражданские права и нести обязанности, которая признается в равной мере за всеми гражданами. Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью. (ст. 17 ГК РФ). Правоспособ-

---

<sup>1</sup> Вилкин, С.С. О нормативной теории решения органа юридического лица / С.С. Вилкин // Вестник гражданского права. – 2008. – № 2. – С.53.

ность юридических лиц возникает с момента их государственной регистрации в ЕГРЮЛ. Дееспособность - это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их, которая возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста.

В ГК РФ установлены гарантии реализации договорной свободы, а именно глава 9, параграф 2 - недействительность сделок - включает в себя: недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта; недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности; недействительность мнимой и притворной сделок; недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным; недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет; недействительность сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими; недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения.

Характеристику принципа договорной свободы можно свести к тому, что никто не обязан давать кому бы то ни было отчета в тех доводах и соображениях, которыми он руководствовался в действиях, направленных на заключение договорного соглашения, при отказе от заключения договора, в определении и выборе его контрагента и условий в виде содержания и типа. Никто никому не должен изъяснять, почему он заключил известный договор; почему частное лицо заключило его именно с данным конкретным лицом; почему лицо согласилось именно на такие условия соглашения; почему лицо остановилось на выборе данного договорного типа. Претворение в жизнь любого аспекта договорной свободы составляет личное гражданское частное дело частных лиц, реализуемое ими от своего имени, на свой счет и риск<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Свобода договора: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. докт. юрид. наук М.А. Рожкова. - М.: Статут, 2016. - С.56 - (Анализ современного права).

Именно свобода договора обосновывает возможность частных лиц основательно присваивать и приобретать все имущественные и личные выгоды, которые были получены в ходе осуществления договорных обязательств, то есть приращивать свою имущественную и улучшать частноправовую сферу. Свобода договора дает каждому участнику возможность рассчитывать, что его контрагент, который допустил ошибку в расчете на данный договор, не сможет ни отказаться от его исполнения, ни потребовать его признания недействительным, отмены, изменения в суде. Контрагент просто будет вынужден принять ошибку и её вредные последствия как результат данной ему свободы договора на свой имущественный счет. Именно трактовка договора как акта, проистекающего из свободной воли равноправных частных лиц, позволяет участнику договорного соглашения требовать соблюдения его условия, применяя меры гражданской правовой ответственности в случае нарушения.

Понятие принципа свободы договора раскрывается через установление его содержания, т.н. элементного состава.

Калемина В.В. представляет свой вариант на проблему содержания принципа свободы договора и следующий перечень проявлений его:

1) право сторон самостоятельно для себя выбирать - заключать им договор или не заключать; 2) предоставление контрагентам возможности обширного усмотрения при выборе и определении содержательных условий договора; 3) реализация права свободного выбора контрагента договорного отношения; 4) право заключать договоры поименованные или непоименованные; 5) возможность выбрать вид договора и заключить смешанный договор; 6) выбор формы договора; 7) право контрагентов по договору в совершенно любое время своим новым соглашением, например, изменить условия или расторгнуть договор вообще; 8) право выбирать способ обеспечения исполнения договорного соглашения<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Калемина, В.В. Договорное право: Учебное пособие. - М. - 2007 - С.57

Щетинкина М.Ю., например, выделяет такие формы поведения сторон, которые вытекают из принципа свободы договора<sup>1</sup>:

1) свобода участников гражданских правоотношений решать заключать им или не заключать договор; 2) свобода выбирать сторону по договору; 3) свобода выбирать конкретный вид договора; 4) свобода выбрать консенсуальный или реальный договор; 5) свобода выбрать определенную форму договора; 6) свобода контрагентов сформировать субъективные предпочтительные условия договора; 7) право изменить договор; 8) право расторгнуть договорное соглашение; 9) право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора.

Интересным представляется проблематика выбора консенсуального или реального договора, поскольку Ровный В.В. и Хаскельберг Б.Л. считают, что если модель договорного соглашения установлена законом императивно, действие принципа свободы договора ограничивается<sup>2</sup>. В. А. Белов имеет противоположную точку зрения на данную проблему и указывает, что исходя из принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ), стороны вправе выбрать для любого договорного соглашения как реальную, так и консенсуальную модель. Принцип свободы договора позволяет выбрать любую модель, условия, выбрать их вплоть до неизвестных гражданскому законодательству, лишь бы такие условия не противоречили началам и смыслу гражданского законодательства<sup>3</sup>. Однако, консенсуальная или реальная модель соглашения, как правило, заложена в договорную конструкцию. Пункт 1 ст. 433 ГК РФ закрепляет положения о том, что договор является заключенным в момент получения стороной, которая направила оферту, акцепта. То есть договор признается консенсуальным. В пункте 2 ст. 433 ГК РФ отмечено, что если для заключения договора необходима передача определенного имущества, то дого-

---

<sup>1</sup> Щетинкина, М.Ю. Пределы реализации принципа свободы договора : монография / М.Ю. Щетинкина. - М. : Российская академия правосудия, 2012 . - С.101

<sup>2</sup> Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Томск: Изд-во Том.ун-та, 2003. - С.135

<sup>3</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ.ред. В. А. Белова. М.: Издательство Юрайт, 2009. - С.784

вор является заключенным исключительно с момента передачи данного имущества. То есть договор признается реальным. Таким образом, если законом установлена реальная модель, то изменить ее на консенсуальную у контрагентов нет свобод, поскольку это будет являться прямым нарушением императивной нормы.

Синельникова В.Н. и Пучков Е.А. дополняют содержание принципа свободы договора следующим правом: контрагенты могут самостоятельно вести необходимые переговоры, чтобы достигнуть соглашения через использование любых правомерных способов без ограничения времени по переговорам<sup>1</sup>.

Кузнецова Н.В. полагает, что содержание принципа свободы договора также включает<sup>2</sup>:

1) право рассмотреть преддоговорный спор в суде; 2) право сторон индивидуально по своему желанию определить порядок, основания изменения и расторжения соглашения; 3) право контрагентов договора самостоятельно определить необходимый им объем и размер гражданско-правовой ответственности ввиду нарушений договорных обязательств; 4) право сторон установить в договоре необходимое соотношение различных форм гражданской ответственности (штрафная неустойка, определение процентов.

Содержательное выражение принципа свободы договора возможно объединить в три группы по следующему элементному составу:

Первая группа включает в себя элементы свободы договора, которые определяют процесс его заключения на стадии формирования:

1) свобода решения вопроса заключать или не заключать договор; 2) свобода выбрать вид, или тип, договора, правилами которого стороны желают урегулировать свои отношения (право сторон заключать смешанные (не-

---

<sup>1</sup> Синельникова В.Н., Пучков Е.А. Договор как условие предпринимательской деятельности. М. Викор-Медиа. (Библиотечка эж-ЮРИСТ). - 2007. - С.19

<sup>2</sup> Кузнецова Н.В. Свобода договора и проблемы классификации ее ограничений в гражданском праве Российской Федерации// Вестник Удмуртского Университета. – № 2. – 2011. – С.91.

поименованные договоры), договоры предусмотренные или не предусмотренные гражданским законодательством); 3) свобода выбирать контрагента по договору; 4) юридическое равенство контрагентов при заключении договора; 5) свобода выбрать форму договора, но пределах, которые установлены гражданским законодательством (договор может быть заключен в устной форме или письменной: простой письменной или нотариально заверенной); б) свобода определить момент заключения договора; 7) свобода выбрать способ заключения договора (например, путем составления единого юридического документа; путем совершения конклюдентных действий, свидетельствующих о намерении заключить договор; путем информационного отдаленного обмена документами через интернет, почту и другие способы); 8) неподведомственность судам преддоговорных споров; 9) свобода выбрать место и время заключения договорного соглашения, а также порядок его заключения.

Вторая группа элементов принципа свободы договора, также действующих на стадии заключения договора, включает те, которые относятся к его содержанию:

1) свобода сформировать любые условия договора; стороны вправе включить в договор условия, которые являются предусмотренными, так и не предусмотренными действующим гражданским законодательством, но соответствующие ему; 2) диспозитивные нормы, которые регулируют договорные отношения (например, право сторон менять условия, установленные гражданским законодательством для данного вида соглашения); 3) свобода выбрать способ обеспечения исполнения обязательства по данному договору; 4) свобода установить конкретные меры гражданско-правовой ответственности ввиду нарушений установленных договорных обязательств и конкретное соотношение этих мер друг с другом (например, неустойка, убытки, проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами и неустойка и т.д.); 5) свобода установить срок действия договора.

Третья группа элементов принципа свободы договора актуальна стадии его юридического существования и включает в себя собственно те правомочия и свободы контрагентов, которые связаны с изменением, а также расторжением договоров. К данной группе относятся:

1) свобода установить в договоре не предусмотренные законом основания изменения и расторжения соглашения; 2) свобода установления срока для уведомления другой стороны о необходимости расторжении или изменении договора; 3) право расторгнуть договор; 4) право изменить договор; 5) право на односторонний отказ от исполнения договора.

В англо-американском гражданском праве при определении смысла и сущности свободы договора устанавливается акцент на том, что контрагенты имеют равные права на заключение договора. Анализируемый принцип раскрывается в следующих формах:

1) свобода заключить договора; 2) свобода от договора; 3) свобода выбрать контрагента; 4) право выбрать объект, или предмет, и цели договора; 5) право выбрать форму и способ заключения договора; 6) право выбрать условия и срок действия договора<sup>1</sup>.

Само существование принципа свободы договора предполагает открытый перечень возможных её проявлений. В свою очередь, какой-либо исчерпывающий список элементов свободы надлежит рассматривать как ограничение этого принципа. Таким образом, свобода договорного регулирования отношений видится как возможность участников этих отношений посредством договоров, заключаемых ими, осуществлять гражданское правовое регулирование своих отношений в абсолютно любых пределах, соответствующих и не противоречащих законодательству<sup>2</sup>.

В постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда № 11АП-5486/2010 от 7 июля 2009 г. по делу № А55-34207/2009 отмечается,

---

<sup>1</sup> Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. N 7, 8.

<sup>2</sup> Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С.33.

что из принципа свободы договора следуют разнообразные содержательные элементы, например, такие как, свободный выбор стороны по договору, право контрагентов самостоятельно избирать меры гражданской правовой ответственности ввиду неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства, свобода самостоятельного определять цену, недопустимость принуждения к заключению договора, выбор контрагентами способа, времени, места исполнения обязательств и многие другие<sup>1</sup>.

Таким образом, с учетом вышеизложенных концепций ученых, стоит заключить, что принцип свободы договора можно рассматривать как его отождествление праву субъектов гражданского права на договорную свободу, которая непосредственно предполагает совокупность правомочий, включающих в себя право сторон заключить договор, законом предусмотренный или непредусмотренный, также самостоятельно выбрать условия договора и другие правомочия.

Очень важно заметить следующее обстоятельство, а именно: принцип свобода договора имеет полноценную практическую правовую реализацию без каких-либо ограничений и исключений, то есть является таковым в подлинном юридическом смысле лишь в том случае, если заключение договорного соглашения основывается на свободе и автономии волеизъявления двух и более сторон, каждая из которых в качестве полноценного субъекта гражданского оборота принимает участие в творчестве и выборе порядка, способах заключения, форме, условиях, содержании и иных аспектах формирования договора. Например, публичный договор выступает в качестве иллюстрации ограничения принципа договорной свободы.

Принцип свободы договора - это фундаментальное диспозитивное договорное положение обязательственного права, установленное и определенное российским гражданским законодательством, заключающееся в предос-

---

<sup>1</sup> Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда № 11АП-5486/2010 от 7 июля 2009 г. по делу № А55-34207/2009 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

тавлении субъектам гражданского оборота и имущественных и личных неимущественных отношений договорной свободы, а именно свободы в заключении, выборе условий и содержания, изменении, расторжении договора и иных правомочиях при наличии тех пределов, исключений и ограничений, которые установлены федеральным гражданским законодательством.

Принцип свободы договора имеет свое содержательное отображение преимущественно в сфере обязательственного гражданского права, поскольку выступает фундаментальным и основополагающим началом при регламентации не всех гражданских правовых отношений, а лишь тех, которые возникают в сфере права обязательственного и, следовательно, носят обязательственный характер. Отличительными чертами обязательственных гражданских отношений являются: относительность, динамичность, обязывающий повелительный аспект, целенаправленность, индивидуальная конкретизация. И выходит так, что принцип свободы договора имеет отражение лишь в тех нормах, которые непосредственно регулируют отношения, отвечающие вышеотмеченным параметрам и чертам. Невозможно представить практическое осуществление рассматриваемого принципа, например, в абсолютных гражданских внедоговорных отношениях. Именно поэтому обосновывается, что принцип свободы договора достаточно сложно признать принципом гражданского вещного права, ибо любая его утилизация к отношениям, которые возникают по поводу владения, пользования и распоряжения имуществом исключает эти отношения из категории вещных и вводит в сферу обязательственно-правовых (например, заключение договора купли-продажи, предварительный договор и другие).

Отмечалось выше, что принцип свободы договора предполагает открытый перечень возможных её проявлений и какой-либо список элементов свободы надлежит рассматривать как ограничение этого принципа, и, таким образом, свобода договорного регулирования отношений видится как возможность осуществлять гражданское правовое регулирование в абсолютно любых пределах, ибо свобода договора является непосредственным выражени-

ем такого отраслевого принципа гражданского права, как диспозитивности - возможности субъектов выбора своего поведения. И одной из моделей ограничения принципа договорной свободы является установление государством прямых ограничений принципа путем указания на то, какие именно условия контрагентам в договоре согласовывать запрещено. Эти указания приобретают форму императивных норм. Карапетов А.Г и Савельев А.И. именуют данную модель ограничения договорной свободы *ex ante*<sup>1</sup>.

Обратимся к постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и её пределах». Ключевым моментом в данном постановлении является акцент в императивности или диспозитивности нормы, которая позволяет или ограничивает реализацию принципа свободы договора. Отмечается, что в соответствии с пунктом 4 статьи 421 ГК РФ условия договорного соглашения определяются по взаимному усмотрению контрагентов (что и является выражением свободы договора) кроме случаев, когда содержание того или иного условия определено для контрагентов правилами, установленными законом, или так называемыми императивными нормами, действующими на момент его заключения. Императивной нормой именуется то правило, если оно содержит явный запрет на установление договором его условия, которое отлично от предусмотренного данной нормой правила (например, если в ней четко предусмотрено, что такое соглашение ничтожно или запрещено, не допускается). Императивная норма предусматривает ту норму, которую стороны не могут исключить, изменить через согласование иного положения в договоре. Договорные соглашения сторон, заключенные в разрез, в противоречие с императивными нормами законодательства, недопустимы и влекут ту или иную форму ничтожности или оспоримость сделки, то есть её недействительность. Иными словами, если положения законодательства не предписывают императивности в

---

<sup>1</sup> Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определений условий договора в зарубежном и российском праве. - М.: Статут, 2012. - С.194

отношении условий соглашения, то свобода договора действует в полной мере, поскольку в действие вступает норма диспозитивная, чья цель заключается в установлении правового регулирования умолчанием сторон договора. Однако же, пусть и норма закона не содержит явного ограничения или запрета, она является императивной, и, следовательно, свобода договора ограничена, если это необходимо для обеспечения защиты интересов, которые охраняются законом, например, интересов слабой стороны договорного соглашения или третьих лиц, публичных интересов; в случае недопущения нарушения баланса потребностей и интересов контрагентов (признаки императивности). В данном случае суд определяет, что установление соглашением сторон условий, отличных от предусмотренных в императивной норме, недопустимо. Если же норма не имеет явного установленного запрета на определение сторонами условий договора, отличных от предусмотренного в ней, также если отсутствуют признаки императивности, указанные выше, она является диспозитивной, то есть разрешительной, и стороны вправе определить соглашением свое индивидуальное его содержание и условия. Здесь же, отступление условий договора от содержания нормы не является основанием ограничений или недействительности соглашения<sup>1</sup>. Например, ст. 475 ГК РФ, регулирующая последствия передачи покупателю товара ненадлежащего качества, вовсе не исключает субъективного права контрагентов своим договорным соглашением установить другие последствия данного нарушения обязательства, по-иному определить признаки и критерии существенности недостатков товара. То есть стороны могут дополнить те права, которые установлены данной статьей для покупателя.

Свобода договора может быть ограничена действием императивных норм по следующим функциональным направленностям, если норма:

1) предписывает процедуры заключения договора, форму сделки и другие процессуальные аспекты, которые не затрагивают объема и содержания

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ № 5, май, 2014.

волеизъявления сторон; 2) предписывает существенные условия соглашения; 3) другие.

Принцип свободы договора, как отмечалось ранее, не позволяет сторонам договорных отношений злоупотреблять установленными им полномочиями. Например, это касается свободы определения договорных условий. В случаях, когда будет установлено, что одна из сторон злоупотребляет своим субъективным правом, которые следует из условия договора, отличного от диспозитивной нормы или нормы, исключающей ее применение или злоупотребляет правом, которое основано на императивной норме, то суд ввиду характера и последствий установленного злоупотребления отказывает указанной стороне в защите субъективного принадлежащего ей права полностью либо в части. Возможны и ситуации, когда правом злоупотребили обе стороны договора, например, недобросовестно воспользовавшись свободой определений условий в договоре в нарушение интересов третьих лиц или публичных интересов.

Далее, судебная практика отмечает о недопустимости согласования несправедливых условий договора. Если при заключении договорного соглашения, предложенного одной из сторон и содержащего в себе условия, которые являются явно обременительными для ее контрагента, также существенно нарушающие справедливость и баланс потребностей и интересов контрагентов (несправедливые договорные условия), при этом, если контрагент оказался в положении, затрудняющем согласование другого содержания отдельных договорных условий, т.е. оказался слабой стороной в договоре, то в этом случае суд вправе применить к данному договору норму о договорах присоединения (п. 2 ст. 428 ГК РФ), изменив или даже расторгнув договор по соответствующему требованию такой стороны<sup>1</sup>. В суде должно быть установлено, что сформированные условия договора являются обязательными и

---

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 августа 2009 г. N Ф04-4741/2009(12361-А75-32) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

сторона не имеет возможности самостоятельно скорректировать условия и внести их в договор, а присоединение к договору является не иначе как вынужденным и заключить его можно в качестве договора присоединения. Слабая сторона в договоре просто вынуждена принять данный формуляр договора, который был разработан контрагентом, однако имеет право получить юридическую защиту от несправедливых условий, даже в том случае, если эти условия не противоречат законодательству, и соглашение не обладает признаками договора присоединения. Несправедливые условия договорного соглашения, по мнению суда, – это всегда обременительные и нарушающие баланс потребностей и интересов сторон условия. В качестве примера можно обозначить следующие положения: об ограничении ответственности исключительно случаями умышленного нарушения соглашения; об освобождении от указанной ответственности ввиду нарушения по причине действий третьих лиц; ввиду уплаты чрезмерной суммы при осуществлении права на одностороннее договорное расторжение. Для того, чтобы сторона имела право на защиту от несправедливых условий, она должна находиться в том положении, при котором она затруднена в праве согласовать те или иные пункты договора. Чтобы определить наличие свободной воли стороны при заключении соглашения судам предлагается оценить:

- 1) фактическое соотношение возможностей контрагентов в переговорах;
- 2) уровень их профессионализма в конкретной правовой сфере;
- 3) конкуренцию на определенном рынке;
- 4) наличие у присоединившегося контрагента фактической возможности, чтобы вести переговоры либо заключить другое аналогичное договорное соглашение с третьим лицом на иных условиях.

Важно заметить, что концепция несправедливых договорных условий также может быть применена и не только к договорам присоединения. Суд также вправе применить п. 2 ст. 428 ГК РФ по отношению к любым другим договорным соглашениям в том случае, если будет установлено, что формуляр или проект договора был абсолютно подготовлен «сильной» стороной, а

«слабый» контрагент был поставлен в положение, которое затруднило его возможность согласовать отдельные условия договора.

В случае злоупотребления или нарушения императивной нормы, можно выделить следующие механизмы ограничения договорной свободы: 1) суд может признать соответствующее условие или сделку ничтожной (ст. 168 и 169 ГК РФ); 2) договорное соглашение может носить оспоримый характер в части условий или в целом в случае предъявления одной из сторон искового заявления (179 ст. ГК РФ); 3) суд не признает определенное условие ничтожным, однако модифицирует его задним числом, то есть договорное соглашение считается измененным с момента его заключения. Такая модификация происходит путем модели оспаривания, так и по инициативе самого суда; 4) применение к договору такого регулятивного режима, который контрагенты намеревались обойти в обход закона. Используется данный инструмент в отношении притворных сделок и сделок, совершенных в обход закона. Например, в случае злоупотребления сторонами свободой заключения непоименованного договора с целью обхода правового режима конкретного поименованного договора с задачей уйти от применения тех или иных важных норм с точки зрения законодательной политики, судебный орган может «проигнорировать» непоименованный договор, и квалифицировать договорное соглашение в качестве договора поименованного вопреки выраженной воли сторон. 5) относительно мягким средством блокировки договорной свободы является отказ в защите соответствующего права, которое вытекает из договора или его условия (ст. 10 ГК РФ); 6) признание договорного соглашения действительным с параллельно одновременным отказом в удовлетворении вытекающего из договора требования (например, ст. 1062 ГК РФ); 7) признание спорного условия не обязательным для одной из сторон соглашения, когда одна сторона имеет право апеллировать к конкретному условию, а другая - лишена возможности сослаться на него в качестве возражения или в рамках поданного иска; 8) признание договора действительным, но расторжение или изменение его на будущее (ст. 428 ГК РФ); 9) ограничение

свободы посредством толкования условий договора (данный подход используется в отношении потребительских договоров<sup>1</sup>).

В проблематике содержания принципа свободы договора особое место можно отвести свободе заключения непоименованных и смешанных договоров. Кратко обозначим основные аспекты данной составляющей принципа договорной свободы.

Правовой основой для заключения так называемых непоименованных договоров является положение ст. 421 п. 2 ГК РФ. Выше отмечалось о свободе сторон заключать договор как предусмотренный законом и иными нормативными актами, так и не предусмотренный. Непоименованным договором можно обозначить ту договорную конструкцию, в отношении которой не предусмотрено в законодательстве механизма её позитивного регулирования, хотя бы она и упоминалась в том или ином нормативном правовом акте. Как, например, суд может определить, в соответствии с какими критериями заключенный между сторонами договор относится к категории непоименованных? Огородов Д.В. и Чельшев М.Ю. отмечают, что в правоприменительной практике важно отличать новизну договорной конструкции и содержания, присущие непоименованным договорам, также поверхностную оригинальность наименования договора<sup>2</sup>. Таким образом, квалификация договорного соглашения должна происходить на основе анализа содержания договорных условий и направленности воли сторон. Необходимо, чтобы признать соглашение непоименованным, исключить данный договор из категории поименованных. Установив суть юридических прав и обязанностей, порожденных договором, суд должен соотнести его содержание с признанными в догматическом праве сложившимися договорными моделями, чтобы обнаружить ту модель, под которую возможно подвести заключенный сторонами договор.

---

<sup>1</sup> Хвостов В.М. Опыт характеристики понятий *aequitas* и *aequum jus* в римской классической юриспруденции. М., 1895. С. 20.

<sup>2</sup> Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве /Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев //Сделки : проблемы теории и практики. – М. : Статут, 2008. – С.353.

Судебным органом это реализуется путем анализа содержания вступившего в действие договорного соглашения на предмет соответствия его всем поименованным договорным конструкциям, которые установлены и зафиксированы законом. В случае, если заключенный договор невозможно подвести ни под одну нормативную позитивную конструкцию, то это значит неприменимость специальных диспозитивных и императивных норм законодательства, также подчинение соглашения общим положениям договорного и обязательственного права.

Относительно принципов правового регулирования непоименованных договорных соглашений, Брагинский М.И. утверждает, что к категории договоров непоименованных надлежит применять нормы о схожем типе поименованных договоров, а уже при их отсутствии следует использовать общие нормы, которые регулируют гражданские правовые договоры и обязательства.<sup>1</sup> Скворцова О.Ю. считает, что к отношениям, которые вытекают из непоименованных договоров, следует применять, во-первых, те условия, которые стороны сформировали самостоятельно; во-вторых, нормы ГК РФ, которые регулируют сходные договорные конструкции и типы; в последнюю очередь - общие правила и нормы обязательственного права. Мейер Д.И. и Новицкий И.Б. отмечали, что основным источником регламентации непоименованных договорных соглашений выступают общие нормы гражданского права об обязательствах, сделках и договорах. При данном подходе свобода контрагентов непоименованного соглашения устанавливать и определять его условия ограничена лишь общими императивными нормами договорного права. В целом, право, законодательство не должны блокировать возможности и попытки сторон воспроизводить новые структуры юридических прав и обязанностей в лице непоименованного договора, даже в том случае, когда экономическая цель данной сделки коррелирует или совпадает с целью некоего поименованного договора. Однако в судебной практике имеются проблемы

---

<sup>1</sup> Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С.50-53.

относительно признания непоименованных договоров, что ограничивает свободу договора субъектов права. И истоки данной проблемы коренятся, скорее всего в следующем, как полагают Карапетов А.Г и Савельев А.И.:

1) колоссальная перегрузка российской судебной системы, когда судья перегружен, лишен просто достаточного времени для глубокого и вдумчивого анализа спора, и квалификация договорного соглашения в качестве непоименованного, вынуждающая оценивать соглашение с чистого листа в условиях отсутствия правовой детальной регламентации данного соглашения, судье неудобна; 2) постсоветское императивное мышление юристов, которые не в полной мере принимают ценность принципа «разрешено все, что не запрещено», в результате чего наличествует сопротивление тому, что стороны вправе заключать договорные соглашения, которые прямо не зафиксированы законодательством. Вышеотмеченные ученые апеллируют к тому, что, когда непоименованная договорная конструкция близка с точки зрения прав, обязанностей и целей к конкретным поименованным договорным соглашениям, то судам и юристам видится злонамеренный вызов авторитету действующему законодательству. Вместо того, чтобы оценивать специальные конкретные нормы, противоречащие заключенному договору, в качестве квалифицирующих, тем самым зафиксировать подобную договорную конструкцию в качестве непоименованного соглашения, признать эти нормы в качестве диспозитивных, подвергнув расширительной интерпретации договорное соглашение и сохранив тем самым договорную свободу, российские судебные органы просто «заталкивают» договоры в колею поименованных соглашений, при этом признают их недействительными в какой-либо части или в целом, используя один из вышеназванных правовых механизмов ограничения договорной свободы. Проявлением подобного сложившегося негативного отношения к договорной свободе относительно заключения непоименованных договоров является практика Конституционного Суда РФ<sup>1</sup>. В данном поста-

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 г. N 1-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 ста-

новлении предмет договора и соответствующая модель поименованного договорного соглашения выступают в качестве императивных, и, следовательно, они не подлежат изменению контрагентами. «Следовательно, заключая договор возмездного оказания услуг, стороны, будучи свободны в определении цены договора, сроков его исполнения, порядка и размера оплаты, вместе с тем не вправе изменять императивное требование закона о предмете данного договора». Тем самым ставится под сомнение свобода, право сторон заключать договорное соглашение, в котором его предмет включает не столько совершение определенных действий исполнителем по оказанию услуг, сколько достижение результата, который определен в договоре. Однако право субъектов договора заключать его с каким-либо иным предметом не может быть ограничено ввиду нормативно установленного права совершать непоименованные договоры.

Далее, отметим основные положения и аспекты правового регулирования смешанных договоров. Заметим, что наличие в договорном праве смешанных договоров определено фактом существования принципов свободы договора и автономии воли договорных контрагентов. Количество комбинаций элементов поименованных договорных соглашений может достигать огромных количеств. Законодатель просто не имеет возможности присвоить каждому сочетанию, такой комбинации название и зафиксировать нормы для правового регулирования. Достаточно обратить внимание на обращение в гражданском обороте смешанных договорных конструкций и увидеть их множество, что, безусловно, утверждает принцип договорной свободы сторон. В соглашении о проживании в гостиничном номере сочетаются элементы краткосрочного найма жилого помещения, так и возмездного оказания услуг; при питании в «общепите» одновременно вступают во взаимодействие элементы оказания услуг в виде обслуживания, так и нормы о подряде в виде приготовления пищи; в договоре поставки технического оборудования соче-

таются элементы подряда, поставки, лицензионного договора и оказания услуг. Собчак А.А. высказал точку зрения, что смешанный договор представляет собой промежуточную стадию в процессе возникновения новых договорных соглашений<sup>1</sup>. В ГК РФ п. 3 ст. 421 содержится: «Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора». Квалификационным признаком является понятие «элемент договора». Брагинский М.И. заметил, что элементами различных договорных соглашений выступают не отдельные обязанности, которые включены в состав того или иного договора, а именно их совокупность, которая характерна для соответствующего договорного соглашения<sup>2</sup>. Подобную точку зрения обосновывает и Романец Ю.В. Он считает, что элементы поименованного договорного соглашения, который входит в состав смешанного, должен иметь все конститутивные аспекты и признаки соответствующего поименованного соглашения<sup>3</sup>. Таким образом, если конкретное заключенное договорное соглашение имеет обязательства, одновременно имеющие решающее значение для определенных поименованных договоров различного типа, тогда имеет смысл говорить о смешении элементов от разных договорных конструкций. Провозглашенный законодательством принцип договорной свободы позволяет субъектам гражданского оборота благодаря сочетанию элементов различных договоров преследовать разнообразные экономические имущественные интересы и потребности. Как реализуется выявление смешанного договора? Проиллюстрируем на примере смешанного договора, предполагающий обмен товара на услуги:

---

<sup>1</sup> Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. 1989. № 11. С.63.

<sup>2</sup> Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. С.40.

<sup>3</sup> Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004. С.74.

1) данный договор явно не входит в категорию поименованных договорных моделей; 2) в данном договоре выделяются следующие квалифицирующие обязательства: передача имущества в собственность и оказание услуг (экономическая цель - сугубо взаимное предоставление экономических благ); 3) очевидно, что обязательство по оказанию услуг имеет решающий квалифицирующий признак для поименованного договора в ГК РФ возмездного оказания услуг; 4) однако обязательство по передаче имущества присуще нескольким поименованным в ГК РФ договорным конструкциям (договорным конструкциям дарения, займа, мены, купли-продажи). Квалификационные признаки, важные для определения необходимой договорной спорной конструкции, могут быть выявлены на основе критерия экономической цели, также анализа близости правовой природы соглашения, предусмотренных им прав и обязанностей сторон;

5) в результате становится ясно, что передача вещи в собственность выступает элементов купли-продажи, ведь отсутствует цель одарить, отсутствует обязанность возврата вещей и т.д.

Для того, чтобы осуществить разграничение непоименованных и смешанных конструкций договорных соглашений основную роль играет вопрос, относятся ли основополагающие обязательства сторон к тем, которые имеют значение для разных соглашений, если одно из которых является поименованным. Если же да, тогда договор имеет вероятней всего смешанный характер, в случае если нет - вероятнее непоименованный.

Таким образом, обобщая главные выводы и полученные результаты научного исследования содержания принципа свободы договора в гражданском праве, мы приходим к следующему:

1. Принцип свободы договора представляет собой фундаментальное диспозитивное договорное положение обязательственного права, установленное и определенное российским гражданским законодательством; это диспозитивный правовой институт, регулирующий в отношении субъектов гражданского оборота имущественных и личных неимущественных отноше-

ний договорную свободу, а именно свободу в самостоятельном правовом регулировании договорных отношений и в «творчестве» формирования индивидуальных юридических договорных конструкций и их содержания, в заключении, выборе условий и элементов, прав и обязанностей, изменении и расторжении договора и иных правомочиях при наличии тех пределов, исключений и ограничений, которые установлены федеральным гражданским законодательством и Конституцией РФ. Не стоит забывать о том, что договорная свобода берет свое начало именно с Конституции РФ, поэтому это и конституционный принцип современной рыночной экономики.

2. Само существование принципа свободы договора предполагает открытый перечень возможных её проявлений. В свою очередь, какой-либо исчерпывающий список элементов свободы надлежит рассматривать как ограничение этого принципа. Таким образом, свобода договорного регулирования отношений видится как возможность участников этих отношений посредством договоров, заключаемых ими, осуществлять гражданское правовое регулирование своих отношений в абсолютно любых пределах, соответствующих и не противоречащих законодательству.

3. Характеристику принципа договорной свободы можно свести к следующему: 1) никто не обязан давать кому бы то ни было отчета в тех доводах и соображениях, которыми он руководствовался в действиях, направленных на заключение договорного соглашения; 2) при отказе от заключения договора, 3) в определении и выборе его контрагента; 4) условий в виде содержания и типа; 5) никто никому не должен изъяснять, почему он заключил известный договор; 6) почему частное лицо заключило его именно с данным конкретным лицом; 7) почему лицо согласилось именно на такие условия соглашения; 8) почему лицо остановилось на выборе данного договорного типа. Претворение в жизнь любого аспекта договорной свободы составляет личное гражданское частное дело частных лиц, реализуемое ими от своего имени, на свой счет и риск.

### **§ 1.3. Место принципа свободы договора в системе принципов гражданского права**

Ст. 1 ГК РФ закрепляет основные начала гражданского законодательства: «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; граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора; при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации».

Основные начала и идеи гражданского правового регулирования общественных отношений, которые пронизывают гражданское законодательство, отражают его существенные признаки и свойства и пронизывают и претворяются в его нормах представляют собой принципы гражданского права как отрасли современного российского права<sup>1</sup>. Вавилин Е.В. отмечал, что принципы гражданского права - это основные нормативные руководящие начала (положения и идеи), характеризующие гражданское законодательство и выражающие фундаментальные тенденции его развития<sup>2</sup>. Любой правовой принцип - это моральные нормы юридического сообщества, которые обобщают правила и определяют границы и формы перехода общественных от-

---

<sup>1</sup> Гражданское право. Том 1/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.- М.: Проспект, 2011. - С.518

<sup>2</sup> Вавилин Е.В. Основные принципы гражданского права // Вестник Саратовской государственной академии права. 2003. № 1. С.69 -72.

ношений в правовые, фактов и событий - в юридические факты и субъективные права. Юридические принципы выполняют функцию неких формул, которые посредством правовых положений, обобщенных практикой, определяют юридические отношения. Таким образом, принципы гражданского права не только применяются к регулированию имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, но и в случае пробелов в гражданском законодательстве при применении аналогии права. Исходя из ст. 1 ГК РФ можно выделить следующие фундаментальные отраслевые принципы гражданского права, которые определяют регламентацию, специфику и практику применения норм данной отрасли:

1) принцип диспозитивной направленности регулирования гражданских отношений; 2) принцип добросовестности участников гражданских отношений; 3) принцип юридического равенства сторон; 4) принцип автономии воли субъектов гражданских отношений; 5) принцип недопустимости необоснованного вмешательства в частные интересы сторон; 6) принцип неприкосновенности собственности; 7) принцип свободы договора; 8) принцип свободного перемещения товаров, финансовых средств, услуг на территории РФ; 9) принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав; 10) другие.

Принцип диспозитивной направленности и принцип автономии воли субъектов гражданских отношений непосредственно предполагает реализацию принципа свободы договора. Яковлев В.Ф. отмечал, что гражданское право является преимущественно дозволительной отраслью, и результатом ее регулирования являются не запреты и обязывание, а наделение правом. То есть чертой метода гражданского права является его правонаделительная направленность<sup>1</sup>. Рыночная экономическая система не может успешно развиваться, в случае если субъекты гражданского права лишены необходимой законодательной свободы, позволяющей им проявлять предприимчивость,

---

<sup>1</sup> Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики) М., 2000. С.52.

инициативность и волевою активность в области гражданского оборота и предпринимательской деятельности, которая невозможна в современных условиях без договорной свободы. Диспозитивность предполагает отсутствие административных и иных командных предписаний. Те нормы, которые содержатся в гражданском законодательстве построены на базе принципа «разрешено все, что не запрещено законом». Таким образом, субъекты гражданского права не связаны императивными жесткими ограничениями, они могут совершать любые действия, не запрещенные законом. Большинство норм гражданского права имеет диспозитивный характер, это свидетельствует о том, применение этих норм зависит от усмотрения субъектов гражданского оборота. Исключить диспозитивную норму к своим отношениям, изменить ее содержание - их право. Участники правовых отношений могут осуществлять свою правоспособность по своему усмотрению, приобретать принадлежащие им субъективные права, отказаться от их приобретения, выбрать конкретный способ их реализации, по своему усмотрению воздействовать и регламентировать содержание правоотношений, распоряжаться принадлежащими им правами, использовать предусмотренные законом способы охраны и меры защиты нарушенных гражданских прав и т.д.<sup>1</sup> Субъекты гражданского права могут приобретать права и обязанности, предусмотренные нормативными актами и не предусмотренные гражданским законодательством, в случае если они не противоречат общим основаниям и началам, а также смыслу гражданского законодательства (ст. 8 ГК РФ). Субъекты гражданского права по своему усмотрению реализуют принадлежащие им субъективные гражданские права и обязанности, своей волей и в своем интересе вступают в отношения друг с другом. (п. 1 ст. 9 ГК РФ). Усмотрение участников гражданских отношений полностью опирается только на их имущественные и личные неимущественные интересы. Они могут воспользоваться их правами,

---

<sup>1</sup> Кондратьева Е.М. Свобода договора и "автономия воли сторон" как гарантии осуществления конституционных прав российских участников внешнеэкономической деятельности в международном частном праве// Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2003. - №1. - С.37.

а могут и не воспользоваться и отказаться от его осуществления. Отказ физических и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не является основанием прекращения этих прав, за исключением установленных законом случаев. Кондратьева Е.М. полагает, что договорная свобода и автономия воли соотносятся как целое и частное. Автономия воли сторон выступает структурным элементом свободы договора. Чертой автономии воли сторон является свобода волеизъявления участников договора, без которой немислимы иные проявления содержательных моментов договорной свободы.

Принцип юридического равенства сторон обозначает единство правового режима для всех субъектов гражданского права. Ни один субъект в гражданском праве не имеет по умолчанию никаких преимуществ перед другими участниками отношений. Нормы гражданского права имеют распространение на отношения с участием и граждан, и организаций, и Российской Федерации, и субъектов Российской Федерации, и муниципальных образований. Договорная свобода и равенство сторон очевидно сочетаются и взаимодействуют, поскольку любое возвышение в плоскости правомочий уже порождает некое властвование, что исключает свободу как таковую. Танага А.Н. отмечает, что контрагенты вступают в договорные отношения друг с другом, лишь обладая необходимыми для сторон договора качествами – свободой и равенством<sup>1</sup>.

Принцип неприкосновенности собственности так же имеет тесную связь с договорной свободой. Дело в том, что неприкосновенность собственности цементирует некий базис имущественного порядка в экономической системе. Этот принцип конституционный, и закреплен он п. 3 ст. 35 Конституции РФ: «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда». Нормы же гражданского права призваны обеспечивать собственникам имущества возможность стабильной реализации правомочий по владению, пользованию и распоряжению им. При этом принудительное про-

---

<sup>1</sup> Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России: дисс... канд. юрид. наук. - Краснодар, 2001.С.31.

тив воли собственника отчуждение его имущества для государственных нужд производится только при предварительном и равноценном возмещении, соответственно конфискация имущества как форма административного или уголовного лишения имущества допускается на основании решения суда. Таким образом, создаются все предпосылки для того, чтобы собственник был спокоен и вполне убежден в неприкосновенности своей собственности, в том, что он может свободно по своему усмотрению, согласно своим потребностям и интересам распоряжаться принадлежащим ему имуществом в любой форме, что создает фундамент принципа свободы договора. В свою очередь, без принципа свободы договора собственники имущества не смогли бы просто им распоряжаться, и это правомочие было бы не реализованным. Васильев Е.А., анализируя гражданское законодательство Западной Европы, отметил, что провозглашая принцип свободы договора, законодатель создал определенную правовую базу для свободного осуществления прав собственника<sup>1</sup>.

Принцип свободного перемещения товаров, финансовых средств, услуг на территории РФ закреплен в Конституции РФ ст. 74 п., где отмечено, что на территории Российской Федерации не допустимо установление каких-либо таможенных границ, налоговых и иных пошлин и сборов и каких-либо других препятствий и ограничений, мешающих свободному перемещению и обороту товаров, услуг и финансовых средств, за исключением федеральных ограничений, необходимых для обеспечения безопасности, защиты и охраны жизни и здоровья граждан и т.д.; ст. 8 п. 1 отмечает, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Данная норма находит свое воспроизведение и в положениях ст. 1 ГК РФ. Принцип свободы перемещения товаров, услуг и работ характеризует непосредственно динамизм протекания

---

<sup>1</sup> Васильев Е.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 1993. С.22.

имущественных отношений. Без принципа свободы договора данный динамизм был бы просто невозможен, поскольку договорная свобода в определенной степени представляет собой правовой институт свободного имущественного товарообмена и оборота, который просто-напросто обличен в право творения договорных конструкций, уже посредством которых этот обмен и реализуется.

Принцип недопустимости необоснованного и произвольного вмешательства в частные интересы сторон закреплен ст. 23 Конституции РФ, которая гласит, что каждый человек имеет право на неприкосновенность своей частной жизни, личную и семейную тайну, на защиту своей чести и доброго имени. Принцип провозглашает, что органы государственной власти, должностные лица, органы местного самоуправления, а также иные любые субъекты не имеют без законных на то оснований вмешиваться в частные дела участников гражданского оборота и отношений, если они осуществляют свою деятельность в соответствии с требованиями законодательства. Это выражается в воспрещении указывать физическим и юридическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, какие товары (работы, услуги) им стоит или не стоит производить, на каких условиях, также по каким ценам их реализовывать. На самом деле, это может быть что угодно и в каких угодно формах, главное, что современная правовая система РФ гарантирует невмешательство в сферу частных интересов лиц, а следовательно свободную реализацию автономии воли сторон и принципа свободы договора.

Принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав вообще тесно взаимодействует с вышеупомянутыми принципами диспозитивности, недопустимости вмешательства в частные интересы, автономии воли и, в принципе, от них неотделим. Данный принцип гражданско-правовых отношений, имеет интегративную и кумулятивную цель, состоящую в обеспечении неограниченной инициативы участников гражданского оборота в пределах закона. ГК РФ фиксирует, что граждане и юридические лица исходя из

своего интереса, воли и потребностей свободы в определении гражданских имущественных отношений, в осуществлении принадлежащих им субъективных прав и обязанностей, и беспрепятственное осуществление последних возможно, в том числе, в форме свободы договора. Принципы договорной свободы и беспрепятственного осуществления прав взаимодействуют как частное и общее.

ГК РФ закрепляет, что при установлении, реализации и защите гражданских прав, также при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских отношений должны действовать добросовестно. Харсеева В.Л. отмечает, что понятие «добросовестность» стоит в одном ряду вместе с такими оценочными категориями как «добрые нравы», «разумный срок», «обход закона», «общественный порядок»<sup>1</sup>. В постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 отмечается, что, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, важно в первую очередь исходить из поведения, которое ожидается от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, которая должна содействовать ей, в том числе в получении необходимой информации<sup>2</sup>. Принцип добросовестности способствует договорной свободе, ибо если будет установлено недобросовестное поведение контрагента, то суд в зависимости от обстоятельств дела, также с учетом характера, последствий данного поведения отказывает в защите принадлежащего ему права полностью или частично, либо применяет иные меры, направленные на защиту интересов добросовестной стороны от недобросовестного поведения другой. Коновалов А.В. отмечает, что добросовестность означает стремление участника гражданских отношений максимально исключить возможность нарушения своим поведением прав и законных интересов контрагентов и других лиц,

---

<sup>1</sup> Харсеева В.Л. Понятие и содержание принципа добросовестности в гражданском праве // Общество: политика, экономика, право. – 2013. - №4. – С.117.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

также осуществлять свои права в строгом соответствии с их содержанием, объемом и назначением. Добросовестность поведения участников гражданских отношений проявляется в выражении ими необходимого уровня заботливости и осмотрительности в ситуациях, характеризующихся неопределенностью и возможной потенциальной опасностью посягательства и нарушения прав и интересов иных участников отношений. Можно полагать, что добросовестность включает в себя такие понятия, как разумность и справедливость поведения и действий участников гражданских отношений. Разумность предполагает некий рациональный элемент адекватного и добросовестного поведения участников гражданского оборота, то есть его намерение соизмерять собственное поведение со здравым смыслом, также сложившимися представлениями об осторожном и предусмотрительном поведении, подчиняющемся экономической имущественной целесообразности, правам и интересам иных лиц. Справедливость предполагает готовность учитывать потребности интересы отдельных конкретных лиц, так и социальные интересы, стандарты морали и нравственности, отказ от злоупотребления<sup>1</sup>. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ); добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются (ст. 10 п. 5 ГК РФ).

Важно заметить, что выше проведенный анализ места принципа свободы договора был осуществлен в системе общих отраслевых принципов и начал гражданского права, однако не стоит забыть, что структурно гражданское право как самостоятельная отрасль имеет отдельные подотрасли, институты и субинституты, которым присущи «самостоятельные» специфические подотраслевые принципы, предназначенные для регулирования именно данной подотрасли гражданского права. Свобода договора, как было установлено

---

<sup>1</sup> Коновалов А.В. Принцип добросовестности в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации и в судебной практике // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С.4–14.

ранее, является диспозитивным принципом обязательственного права. И, таким образом, в свете вышесказанного имеет смысл проанализировать место свободы договора в подсистеме обязательственных принципов гражданского права.

Принципы обязательственного права, безусловно, выступают неотъемлемой составной частью принципов гражданского права, и они соотносятся как часть и общее. Заметим, что принцип свободы договора выступает в качестве основополагающего для всех норм, которые регулируют отдельные виды обязательств. Отметим следующие обязательственные принципы.

Принцип стабильности обязательства предполагает необходимую обязательность исполнения договоров для лиц, которые его заключили. Данный принцип предписывает участникам обязательственных отношений необходимое исполнение взятых добровольно, согласно принципу договорной свободы, на себя обязательств. Принцип стабильности в общем предназначен для формирования устойчивого и надежного, предсказуемого оборота. Для поддержания его стабильности существуют следующие гарантии:

1) условие об исковых давностных сроках; 2) закрепленные процедуры защиты прав субъектов оборота; 3) антимонопольное законодательство.

Принцип стабильности предполагает:

1) недопустимость отказа от исполнения обязательства в одностороннем порядке; 2) законодательно зафиксированный исчерпывающий перечень ситуаций и случаев прекращения обязательств (гл. 26 ГК РФ); 3) необходимость соответствия договора тем правилам, которые действуют в момент заключения договорного соглашения (ст. 422 ГК РФ); 4) строгий порядок изменения и расторжения соглашения (гл. 29 ГК РФ).

Егорова А.С. утверждает, что договорная свобода выступает одним из условий стабильности данного соглашения<sup>1</sup>. Это означает обязательность достигнутой договоренности между сторонами, что свидетельствует о взаим-

---

<sup>1</sup> Егорова А. С. Принцип стабильности договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: Автореф. дис ... к.ю.н. М.: - 2011. - С.11-12.

ном дополнении принципов стабильности обязательства и свободы договора, пусть и указанные начала выполняют разные функции. Принцип свободы договора может осуществляться и без стабильности обязательств, поскольку последнее никак не влияет на установленный пул правомочий лиц гражданского оборота по поводу заключения, установления условий договора и т.д. Однако, стабильность обязательства выступает гарантом последующей реализации свободы договора, а также создает условия охраны и защиты нарушенных прав по заключенному договору контрагентов.

Ст. 309 ГК РФ фиксирует принцип надлежащего исполнения обязательств, согласно статье, взятые на себя обязательства должны исполняться надлежащим образом, что значит в соответствии с условиями возникшего обязательства и теми требованиями, которые установлены законом и иными правовыми актами, а при отсутствии таковых - согласно с обычаями и иными обычно предъявляемыми требованиями. Сарбаш С. В. отмечает, что принцип надлежащего исполнения выступает заглавным<sup>1</sup>. Иными словами, надлежащее исполнение обязательства, возникшего в рамках договорного соглашения, представляет собой основную цель, смысл, идею и результат, который ожидается в развитии обязательственного правоотношения. Обязательство без его надлежащего исполнения смысла не имеет. Кому необходимо обязательство, которое не исполняется, ради чего и для чего оно возникло? А если и исполняется, то «абы как». И принцип свободы договора в данном случае выступает принципом-нормой, позволяющей участникам гражданского оборота оформлять их деловые отношения и решение имущественных вопросов и нужд в договорные рамки. Принцип же надлежащего исполнения гарантирует контрагентам, что их договорная свобода будет реализована в корректном и надлежащем русле, в правовом поле, что в последствии приведет к добросовестному исполнению обязательств. Надлежащее исполнение тесно связано с принципом защиты прав кредитора, что влечет необходимость гарантированного обязательного исполнения гражданских обязанностей. Заме-

---

<sup>1</sup> Сарбаш С. В. Общее учение об использовании договорных обязательств. С.23.

чено, что обязательственное право - нормы, которые направлены на защиту кредитора и устанавливают правовые механизмы получения всего причитающегося ему по обязательству (институт обеспечения исполнения обязательств). Но в рамках договорной свободы принцип надлежащего исполнения обязательства предусматривает и защиту должника. Например, кредитор не может уклониться от того, чтобы принять исполнение. Как мы видим, принцип надлежащего исполнения двусторонне обязывающий, гарантирующий реализацию прав всех сторон.

Толстой В.С. определение надлежащего исполнения предлагает в следующем варианте: надлежащим считается исполнение, которое произведено согласно содержанию обязанности на момент её исполнения<sup>1</sup>. Данный принцип практически раскрывается через следующие элементы, являющиеся аспектами надлежащего исполнения:

1) предмет; 2) субъект; 3) место; 4) время; 5) способ.

Таким образом, надлежащее исполнение - это и количественная, и качественная характеристика тех действий, которые совершаются должником. Обязательственно должно быть не столько просто исполнено, сколько исполнено определенным образом, отвечающим на вопрос как?

Принцип реального исполнения обязательства сформулирован в ст. 396 ГК РФ и фиксирует обязательную необходимость исполнения обязательства в натуре, то есть совершение обязанным лицом (должником) только того действия, которое составляет суть обязательства без замены данного действия тем или иным эквивалентом (передача вещи; выполнение конкретной работы; оказание соответствующей услуги). Уплата неустойки, равно как и возмещение убытков при ненадлежащем исполнении обязательства, по общему правилу, не освобождают обязанное лицо от необходимости исполнить обязательство в натуре, если иное положение не предусмотрено законом или договором. Победоносцев К.П. пишет, что сторона, которая обязалась к ис-

---

<sup>1</sup> Толстой В.С. Понятие надлежащего исполнения обязательств // Правоведение. 1971. № 3. С.78.

полнению, должна учинить его, она не имеет права уклониться или отказаться от исполнения, а в случае уклонения, сторона является виновной в неисполнении и может быть принуждена к исполнению<sup>1</sup>. Требование о реальном исполнении предполагает также обязанность должника наряду с передачей вещи, обусловленной обязательством, передать и иные предметы, сопутствующие основной. Как правило, требование о реальном исполнении обязательства презюмируется, в случае если иное не предусмотрено соглашением или законом. В обратной ситуации, сам смысл заключения договорного соглашения исчерпывается, хотя он и призван обеспечивать реализацию контрагентами конкретных действий, которые предусмотрены им. Взаимодействие принципа договорной свободы здесь таково, что реальное исполнение цементирует гарантированную реализацию предмета договорного соглашения, в противном случае, заключение договора, который исполняется по неверным и неадекватным способам и положениям, им не предусмотренным, и нарушающих его претворение в жизнь, (передача не той вещи, оказание совершенно другой, не предусмотренной услуги) является холостым и несуразным.

Судебная практика иллюстрирует факт, что реальное исполнение применяется и используется судами для того, чтобы определить, имело ли место фактическое исполнение обязанности. Например, граждане с требованием расторгнуть договор купли-продажи квартиры, ввиду не исполнения ответчиком обязанности по оплате указанного объекта недвижимости, обратились в суд. Суд, отказав в материальном удовлетворении искового заявления, сослался на то, что за ответчиком не установлено каких-либо нарушений и отступлений от условий заключенного договора купли-продажи, ибо действия последнего демонстрировали и выражали намерение реально исполнить со-

---

<sup>1</sup> Победоносцев, К.П. Курс гражданского права. В трех томах. Том 3. / К.П. Победоносцев. -М.: Зерцало, 2003. - С.212

глашение по передаче денежных средств, также и о фактическом исполнении его в части внесения денег на депозитных счет нотариуса<sup>1</sup>.

Имеет смысл проанализировать принцип договорной свободы в подсистеме принципов обязательств, действующих в сфере причинения вреда. Положения 59 главы ГК РФ включают в себя правовые нормы, которые призваны регулировать отдельные типы обязательственных отношений, которые образуются ввиду причинения вреда. В конкретных нормах указанной главы непосредственно проявляется свобода договора. Например, одним из фундаментальных положений деликтного права считается постулат, что договором может быть установлена обязанность субъекта причинения вреда (причинителя вреда) выплатить сверх возмещения причиненного вреда компенсацию.

Анализ норм и положений главы 59 ГК РФ и судебной практики позволяет выделить такие принципы, как:

1) недопустимость причинения вреда; 2) неотвратимость ответственности за причиненный вред; 3) полное возмещение вреда.

В литературе имеется точка зрения, согласно которой использование договорной свободы применительно к обязательствам вследствие причинения вреда считается некорректным<sup>2</sup>. Однако, считаем, что вряд ли возможно подтвердить данную позицию, вместе с тем полностью согласившись с отрицанием договорной свободы в деликтных обязательствах в силу следующих причин. Во-первых, данный вывод совершенно не соответствует и даже противоречит действующему гражданскому законодательству в части статьи 1064 ГК РФ. Во-вторых, нарушается право кредитора в роли потерпевшего заключить договор с тем, кто причинил ему вред. В-третьих, все же, считаем, что принципы обязательственного права выступают основой отношений, которые возникают в силу и из договора, в основном.

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 22.09.2014 г. по делу № 33-9172/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

<sup>2</sup> Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: теория и практика: Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 1987. С.20.

Недопустимость причинения вреда явствует из положений Конституции РФ о запрещении нарушения прав и свобод (ст. 17, ч. 3). В плоскости гражданского законодательства это трактуется, что все участники гражданских отношений и оборота обязаны воздерживаться от того, чтобы причинить другим лица любой вред, и имущественный, и моральный. Можно обозначить основную цель существования обязательств вследствие причинения вреда - недопущение нарушений прав участников гражданских отношений и превенция противоправного поведения, и именно поэтому данные принципы направлены на обеспечение охранительной и превентивной функций гражданского права. Стороны гражданских правоотношений должны иметь в виду, что неисполнение ими возложенных обязанностей может привести к нарушению общественных отношений и имущественным потерям. Отсутствие данных положений привело бы к незащищенности граждан и юридических лиц от вреда их личности и имущества.

Данный принцип включает в себя два элемента:

1) воздержание от того, чтобы причинить вред; 2) предотвращение опасности возникновения/увеличения вреда.

Далее, неотвратимость ответственности за вред, который был причинен утверждает обязанность лица, причинившего вред понести гражданскую ответственность в форме неблагоприятных имущественных последствий. Его действие проявляется в в следующих положениях ГК РФ:

- 1) возмещение вреда, который был причинен личности или имуществу;
- 2) возмещение вреда, который был причинен государственным органам;
- 3) возмещение вреда, который был причинен несовершеннолетними, ограничено и недееспособными, гражданами, не способными понимать значение своих действий;
- 4) компенсация морального вреда.

Вавилин Е.В. полагает, что требование о неотвратимой ответственности явствует из принципа гарантированного осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей.

Принцип полного возмещения вреда гласит, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред (1064 ст. ГК РФ). Хохлов В.А. утверждает, что доминантой ответственности в гражданском праве выступает необходимость восстановления положения кредитора, существовавшего до правонарушения, защита нарушенных прав. Ст. 15 ГК РФ включает в себя наиболее общую формулу полного возмещения: возмещение убытков, состоящее из реального ущерба и упущенной выгоды, и компенсацию морального вреда.

Рассмотрев содержание принципов деликтных обязательств, становится ясно, что договорная свобода участников гражданских отношений была бы просто невозможна без подсистемы обязательственных принципов, вытекающих вследствие причинения вреда. Первый параграф исследования зафиксировал вывод, что свобода является действительной и действующей лишь в условиях правовых ограничений, как это не парадоксально. И принципы деликтных обязательств создают предпосылки гарантированной реализации договорной автономии воли и осуществления гражданских субъективных прав в контексте соглашений, ибо они «стоят» как бы на охране последних и вытекают непосредственно из них. Юридический авторитет и смысл договорных конструкций и, следовательно, компетенция, полномочия, права и интересы сторон, вытекающие из договорной воли сторон по поводу благ, имущества и иных ценностей гражданского оборота, являющихся предметом договоров, были бы просто беспощадно подорваны и лишены актуальности ввиду отсутствия правовых механизмов гарантий, которые цементируются обязательственными принципами деликтного права.

Таким образом, принцип свободы договора играет фундаментальное методологическое и базовое значение как в общей правовой системе начал и

идей гражданского правового регулирования, так и в сфере принципов обязательственного права. Общие отраслевые принципы и принципы обязательственного гражданского права имеют тесные идейные методологические и практические точки соприкосновения и взаимодействия с принципом свободы договора, поскольку определяют и обуславливают друг друга.

Обобщение выводов первой главы данного диссертационного исследования позволяет отметить следующие положения:

1) Юридическая свобода - нормативно зафиксированная или формализованная, социально оправданная и необходимая мера возможного и должного поведения индивидуальных и коллективных субъектов права, которая призвана обеспечить удовлетворение личных и социальных потребностей, а так же гарантированная и охраняемая государством;

2) Принцип свободы договора представляет собой фундаментальное диспозитивное договорное положение обязательственного права, установленное и определенное российским гражданским законодательством; диспозитивный правовой институт, предоставляющий субъектам гражданского оборота, имущественных и личных неимущественных отношений договорную свободу творчества в формировании индивидуальных юридических договорных конструкций и их содержания, в заключении, выборе контрагентов, условий и элементов, прав и обязанностей, изменении и расторжении договора и иные правомочия при наличии тех пределов, исключений и ограничений, которые установлены федеральным гражданским законодательством и Конституцией РФ;

3) Принцип свободы договора играет фундаментальное методологическое и базовое значение как в общей правовой системе начал и идей гражданского правового регулирования, так и в сфере принципов обязательственного права. Общие отраслевые принципы и принципы обязательственного гражданского права имеют тесные идейные методологические и практические точки соприкосновения и взаимодействия с принципом свободы договора, поскольку определяют и обуславливают друг друга.

## ГЛАВА 2. ОГРАНИЧЕНИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА

Экономическая стабильность, интересы государства и общества, участников гражданских отношений требуют необходимость установления ограничительных пределов свободного усмотрения сторон в конструировании договорных соглашений. «Свобода... не может быть абсолютной, открывающей путь для диктата монополистов и злоупотребления правом кем бы то ни было»<sup>1</sup>. Свобода заключения соглашения ограничена в конструкциях публичного договора и договора присоединения. Ограничения свободы договора объективно необходимы, поскольку вседозволенность в договорном праве неизбежно приведет к злоупотреблению правами, нестабильности отношений в экономике и государственности. Об этом указывает апелляционное определение Губкинского городского суда Белгородской области по делу о признании недействительными условий договора от 05 июня 2012 года г. Губкин<sup>2</sup>. Пусть и парадоксально, однако ограничение принципа свободы договора необходимо и ради обеспечения данной свободы договора, поскольку отсутствие ограничений для сильной стороны договора, в качестве которой в гражданском обороте, в частности, выступают кредитно-финансовые и банковские организации, страховые компании, компании, занимающие монополистическое положение в экономике и другие профессиональные участники рынка, вступающие в гражданские правоотношения с гражданами потребителями, приводит к ущемлению реализации свободы договора для слабой стороны данного договорного соглашения. Щетинкина М.Ю. выделяет следующие основания законодательного ограничения принципа свободы договора:

---

<sup>1</sup> См.: Денисов С.А. Преимущественное право на заключение договора как институт, устанавливающий пределы свободы заключения договора // Законодательство. 1997. № 2. С. 34.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Губкинского городского суда Белгородской области по делу о признании недействительными условий договора от 05 июня 2012 года г. Губкин // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

1) защита в договоре экономически слабой стороны (например, защита прав потребителей); 2) обеспечение функционального и адекватного рыночного оборота, свободы конкуренции; 3) необходимость защиты интересов кредиторов; 4) обеспечение интересов общества в целом (обеспечение безопасности, защита жизни и здоровья людей, охрана природы и культурных ценностей; данное ограничение базируется на норме ст. 55 п. 3 Конституции РФ: права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства).

## **§ 2.1. Публичный договор**

Как отмечалось в предыдущей главе, принцип свободы договора имеет полноценную практическую правовую реализацию без каких-либо ограничений и исключений, то есть является таковым в подлинном юридическом смысле лишь в том случае, если заключение договорного соглашения основывается на свободе и автономии волеизъявления двух и более сторон, каждая из которых в качестве полноценного субъекта гражданского оборота принимает участие в творчестве и выборе контрагентов, порядка и способах заключения, типе, форме, условиях, содержании и иных аспектах формирования договора. В противном случае, мы не имеем права рассуждать о “полноценной” свободе договора. Например, публичный договор выступает в качестве иллюстрации ограничения действия принципа договорной свободы.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. N 4-П по делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»<sup>1</sup> по поводу жалобы граж-

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона "Об аудитор-

данки И.В. Выставкиной отмечается, что конституционная свобода договора не является абсолютной и не должна приводить к отрицанию, умалению иных гарантированных и общепризнанных прав и свобод и может быть ограничена только федеральным законом. Свобода договора ограничена не только нормами ГК РФ, но и Федеральными законами от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике».

Относительно ограничительных характеристик публичного договора Брагинский М.И. и Витрянский В.В. считают, что ограничения принципа договорной свободы возможно разделить на позитивные и негативные. К позитивным цивилисты относили те ограничения, которые связаны с обязанностью субъектов гражданских правоотношений заключить тот или иной договор, и включение в договор определенных условий (императивный характер норм, устанавливающих такие условия). К негативным же относили ограничения, которые связаны со специальным субъектным составом договорного соглашения, а также установлением в гражданском законодательстве преимущественных прав на заключение определенных договоров.

Тельгарин Р.О. приводит классификацию ограничений принципа свободы договора, которая непосредственно касается структуры публичного договора. Он отмечает, что пределы свободы договора можно разделить на нормативные и ненормативные. К первой группе, нормативной, Тельгарин Р.О. относит обязательное заключение договора с заранее определенным субъектом, на заранее определенных условиях, запреты для контрагентов на включение в договор определенных условий, ограничение в выборе договорной структуры и вида договора<sup>1</sup>.

Положения гражданского законодательства предусматривают возможность ограничения договорной свободы согласно ст. 421 п. 1 ГК РФ. Понуж-

---

ской деятельности" // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

<sup>1</sup> Тельгарин Р.О. Свобода заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства // Рос. юстиция. 1997. № 1. С.15.

дение к заключению договора не допускается, кроме случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ или иным другим законодательным актом. Если свободные договоры в основе своей имеют индивидуальное желание каждой из сторон их заключить, то обязательные договоры, что следует из закона, заключаются помимо воли одной из сторон. Подобный подход законодателя аргументирован прежде всего стремлением служить защите прав, свобод и законных интересов обычных граждан, массовых потребителей, которые, желая удовлетворить частные потребности, вступают в договорные отношения со стороной, заведомо находящейся в более благоприятном экономическом и имущественном положении. Публичный договор является таковым в силу необходимости защиты в договоре экономически слабой стороны и обеспечения функционального и адекватного гражданского рыночного оборота и свободы конкуренции.

Публичный договор объединяет нормы гражданского законодательства, регламентирующие договорные отношения в тех областях гражданского оборота, где, как правило, имеется экономическое одностороннее неравенство его участников, что обоснованно требует установления дополнительных гарантий для потребителей, определенных императивным способом на федеральном законодательном уровне. Левченко О.С. полагает, что публичный договор возможно рассматривать как отражение идеи о социализации гражданского права, проявляющейся в данном случае в закреплении положений о защите слабой стороны договорных отношений<sup>1</sup>. Введение публичного договора продиктовано необходимостью обеспечения защиты государственных публичных и общественных интересов. Ибо сторона при заключении договора с организациями, занимающими доминирующее положение в экономике (электро и газоснабжение, почтовая связь и др.), оказывается в неравном положении. Здесь воля стороны (абонента, клиента) полностью подчинена воле

---

<sup>1</sup> О. С. Левченко. Конструкция публичного договора в российском гражданском праве : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Левченко Ольга Сергеевна; [Место защиты: Кубан. гос. аграр. ун-т].- Краснодар, 2008.- С.53

доминирующей организации. Клиент вынужден согласиться с предложенными другой стороной условиями.

Правовая регламентация публичного договора определяется ст. 426 ГК РФ, в которой отмечено, что публичным договором является договор, который заключен лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную коммерческую, то есть приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые данное лицо в силу характера своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). При этом лицо, которое осуществляет предпринимательскую или иную коммерческую приносящую доход деятельность, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другими лицами в отношении заключения публичного договора, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

Признаки публичного договора:

1) Непременным участником обязательства, являющимся сильной и доминирующей стороной, возникающего из публичного договора, является коммерческая организация или индивидуальный предприниматель. Контрагентом по договору может выступать как физическое, так и юридическое лицо, являющееся потребителем производимых коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем товаров или оказываемых работ и услуг. Мищенко Е.А. отмечает, что публичный договор образует отношения между четко определенным кругом лиц, а именно организацией и потребителем. Данная сторона является заведомо в неравном имущественном положении относительно публичной стороны<sup>1</sup>.

2) Деятельность коммерческой организации или индивидуального предпринимателя должна носить общий потребительский характер, то есть

---

<sup>1</sup> Мищенко Е.А. Гражданское право/Е.А. Мищенко – М.: Дашков и К, 2009. – С.319

быть ориентированной на продажу товаров, оказание услуг или выполнение работ для потребителей;

3) Деятельность коммерческой организации должна осуществляться в отношении каждого, кто к ней обратился без тех или иных предпочтений. ГК РФ отмечает, что возможны исключения. И речь идет о так называемых льготах. Постановление Правительства РФ о предоставлении гостиничных услуг предусматривает согласно ст. 4 обязанность исполнителя своевременно предоставить потребителю необходимую информацию об оказываемых услугах, в числе которой есть указание на перечень лиц, которым предоставляются льготы.

4) Наличие безусловной возможности обращения к такой коммерческой организации или предпринимателю заранее не ограниченного круга лиц (потребителей).

5) Социальная ориентированность, учет экономических показателей и имущественного состояния общества. Важно заметить, что некоторые публичные договоры и вовсе имеют государственную регламентацию в целях обеспечения общественных потребностей и интересов социума.

При отсутствии того или иного из вышеотмеченных признаков рассмотрение договора в качестве публичного не является целесообразным. То есть договор признается свободным.

Из анализа положений, предусмотренных статьей 426 ГК РФ, считаем, что возможно обозначить следующие положения, которые подтверждают, что публичный договор является ограничением принципа свободы договора.

1) Решение вопроса о заключении договора. Коммерческая организация или индивидуальный предприниматель не имеют права решать вопрос о заключении публичного договора с потребителем. Результаты исследований прошлой главы относительно проблематики содержания принципа свободы договора демонстрируют, что свобода договора во всех теоретических научных концепциях ученых цивилистов начинается со свободы, права и полномочия, данного гражданским законодательством, решать вопрос о заключе-

нии гражданского правового договора. То есть субъект гражданских отношений и оборота, руководствуясь собственными потребностями, экономическими и финансовыми мотивами и возможностями, в условиях полной ориентации на собственную волю и интересы, будучи свободным от всякого принуждения, самостоятельно определяет целесообразность и необходимость заключения договорного соглашения. Публичная сторона договорного соглашения просто лишена такой возможности, ибо она в гражданском обороте выступает в качестве пассивного участника. Гражданское законодательство не предусматривает возможности публичной стороне решать вопрос о заключении договора, руководствуясь какой-то целесообразностью. Гражданский Кодекс РФ четко фиксирует, что у публичной стороны существуют конкретные обязанности по продаже товаров, выполнению работ, оказанию услуг, которые она должна исполнить в адрес абсолютно всех обратившихся лиц гражданского оборота к данной публичной стороне.

Справедливости ради, стоит отметить существующий институт публичной оферты, который установлен и урегулирован ст. 437 ГК РФ. Публичная оферта применяется для заключения публичных договоров. То есть, публичная оферта выступает в качестве механизма, через который от публичной стороны (коммерческой организации или индивидуального предпринимателя) исходит предложение в виде намерения заключить договор с неопределенным кругом лиц. Публичная оферта - это предложение о покупке товара для всех, кто отзовется; содержащее все существенные условия соглашения предложение, из которого явствует воля лица, делающего предложение, заключить договорное соглашение на указанных в предложении условиях с любым лицом, кто отзовется, является публичной офертой. Это значит, что, размещая публичную оферту, коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим при заключении публичного договора (кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами).

При этом, реклама и иные предложения (выставление товаров на прилавках, в витринах, демонстрация их образцов или предоставление сведений

о продаваемых товарах в каталогах в месте их продажи) для неопределённого круга лиц считаются офертами, если иное прямо не указано в предложении независимо от того, указаны ли цена и иные существенные условия договора. Но институт публичной оферты никак не влияет на решение вопроса публичной стороны о заключении договора и не является собственно свободой публичной стороны заключить договор в силу следующих причин: во-первых, некоторые организации открыто заявляют, что “это не является публичной офертой”; во-вторых, невозможность публичной стороны отказаться от исполнения публичного договора. А именно, отказ лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается. При необоснованном уклонении лица, которое осуществляет предпринимательскую или другую коммерческую деятельность, от заключения публичного договора применяются положения пункта 4 ст. 445 ГК РФ. Если сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о принуждении заключить договор. В этом случае договорное соглашение считается заключенным на условиях, которые указаны в решении суда, с момента вступления в законную силу данного решения суда. Сторона, которая необоснованно уклоняется от заключения договора, обязана возместить другой стороне причиненные убытки. Законодательство предусматривает возможность требования в судебном порядке полного возмещения убытков, причиненных потребителю, компенсацию морального вреда, требование заключения договора равно на тех условиях, которые применялись к другим по договору контрагентам. ФЗ “О защите прав потребителей” ст. 12 закрепляет ответственность изготовителя за ненадлежащую информацию о товаре, работе и услуге, определяя, что потребитель вправе потребовать от продавца возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора.

Таким образом, отсутствие свободы решать вопрос о заключении договора уже свидетельствует об ограничении принципа свободы договора конструкцией публичного договора. Решение Октябрьского районного суда г. Белгорода по делу № 2-4250-11 об истребовании исполнения обязанности заключить договор электроснабжения от 08 декабря 2011 года подтверждает данное положение<sup>1</sup>. Но не только исполнитель, но и потребитель его товаров, работ, услуг также не свободен в праве заключать договор, зачастую и в выборе исполнителя, например, в сфере естественной монополии. Особенность публичных договоров состоит в том, что контрагент потребитель в силу различных причин оказывается зависимым от исполнителя и вынужден вступать в договорные отношения на неравных для него условиях. Ярким примером являются договоры в сфере естественных монополий, где потребителю услуг не к кому больше обратиться в силу отсутствия других исполнителей данной услуги или работы.

2) Решение вопроса о выборе контрагента. Коммерческая организация или индивидуальный предприниматель лишены права выбирать конкретного потребителя для заключения с ним договорного соглашения, в том числе оказывать предпочтение одному лицу оборота перед другими. Дело в том, что гражданское законодательство в принципе не наделяет правомочиями свободы публичную сторону избирать для себя контрагентов. В данном случае, именно контрагент (потребитель) как заинтересованное лицо в получении тех или иных материальных имущественных благ, услуг или работ избирает для себя коммерческую организацию или предпринимателя. Такое законодательное решение призвано обеспечить защиту интересов массовых потребителей, граждан, обычно находящихся по отношению к профессиональным предпринимателям в заведомо более слабом положении. На практике, как видно, данная позиция обусловлена еще и тем, что публичная сторона в граждан-

---

<sup>1</sup> Решение Октябрьского районного суда г. Белгорода по делу № 2-4250-11 об истребовании исполнения обязанности заключить договор электроснабжения от 08 декабря 2011 года // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

ском обороте обладает определенной долей пассивности, поскольку данная сторона, на практике, не занимается поиском для себя контрагентов. Законодатель зафиксировал такую характеристику публичного договора, как наличие безусловной возможности обращения к такой организации заранее не ограниченного круга лиц (потребителей), и выходит, что публичная организация осуществляет свою коммерческую деятельность в отношении абсолютно каждого, кто к ней обратился, что исключает возможность выбора контрагента. Что предполагает невозможность оказывать предпочтение? Это значит отсутствие ориентации при заключении договорного соглашения на те или иные характеристики контрагента как то: социальный статус, имущественная оборотная способность и финансовая платежеспособность, в конце концов, элементарное “нравится – не нравится”.

3) Свобода и «творчество» определения договорных условий. В публичном договоре цена товаров, работ и услуг непременно должна являться одинаковой для потребителей соответствующей категории. Иные условия публичного договора не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей, оказания им предпочтения, за исключением случаев, если законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей. Коммерческая организация либо индивидуальный потребитель, согласно смыслу норм гражданского кодекса, не лишены свободы сформулировать условия, на которых будет функционировать договор. Но публичный договор имеет социальную потребительскую ориентированность, и условия коммерческой организации должны являться сгруппированными, категориальными, типовыми, лишенными индивидуальности и предпочтения в отношении контрагентов. Пункт 2 ст. 426 ГК РФ фиксирует запрет на установление дискриминационных условий, которые ставили бы одного потребителя в неравное положение к другому. Например, по договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить про-

центы на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором. То есть законодатель дает право сформулировать коммерческой организации свои конкретные условия договора. Сумма вкладчика, срок депозита, валюта – основные условия публичного договора банковского вклада. И они являются рамочными и групповыми, потому что сформулировать какие-либо индивидуальные условия для конкретного вкладчика не является возможным. Они должны быть одинаковыми для всех в рамке данной категории граждан. Они уже сформулированы в определенном количестве, и изменить их невозможно. Таким образом, потребителю не остается ничего, кроме выбора того, что уже есть. Творчество специфических индивидуальных условий соглашения отсутствует. При заключении договора с банком его контрагенту предлагают конкретные условия, разработанные самой организацией, клиент не имеет возможности включать дополнительные условия в договор. В данных правоотношениях нельзя сказать о совпадении воли, и клиент-сторона должен «подгонять» свою волю под доминирующую волю экономически сильного субъекта. Или рассмотрим договор перевозки пассажиров, по которому перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа и за провоз багажа. Данный публичный договор является государственным и муниципальным регламентированным. Это означает, что тарифы устанавливаются и регулируются органами местного самоуправления, если речь идет о перевозке общественным муниципальным наземным транспортом. Сами же правила перевозки нормативно закрепляются, и компании, осуществляющие перевозки, лишены права проигнорировать общественные интересы и самостоятельно устанавливать любые условия и правила. В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и

исполнении публичных договоров ( типовые договоры, положения). Например, воздушные перевозки регулируются приказом Минтранса России от 28.06.2007 N 82 (ред. от 05.10.2017) «Об утверждении Федеральных авиационных правил<sup>1</sup> «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей». Например, авиакомпания устанавливает тарифы на свои услуги перевозки, но лишена права установить те цены на перелеты, которые ей бы хотелось, потому что деятельность авиакомпании является общественно важной и социально ориентированной, имеет государственный характер регулирования. В противном случае, федеральный антимонопольный орган, занимающийся тарифным регулированием цен, имеет право осуществить правовое воздействие. На сайте ФАС имеются следующие разделы, в которых оно компетентно устанавливать цены и тарифы: перемещение и хранение задержанных транспортных средств, лекарственные средства, технический осмотр транспортных средств, аэропорты и транспортные терминалы, в сфере железнодорожного транспорта, нефть, газ, в электроэнергетике, в сфере коммунальных услуг, в сфере услуг связи, медицинские изделия. В каждой из этих сфер имеются свои публичные договорные соглашения.

Достаточно красноречиво иллюстрирует ограничение принципа договорной свободы Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О защите конкуренции», который регулирует деятельность крупных монополистических компаний, занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара. Это дает такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товар-

---

<sup>1</sup> Приказ Минтранса России от 28.06.2007 № 82 (ред. от 05.10.2017) «Об утверждении Федеральных авиационных правил "Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей» (Зарегистрировано в Минюсте России 27.09.2007 № 10186) // «Российская газета», № 225, 10.10.2007

ного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Статья 10 этого закона устанавливает запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением: 1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара; 2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара; 3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора; 4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства; 5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара; 6) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар; 7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги; 8) создание дискриминационных условий; 9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам<sup>1</sup>.

Таким образом, контрагенты не могут реализовать право на свободное определение условий договора, так как условия публичного договора уже определены законодательными актами или типовыми договорами, положениями, правилами в императивном порядке, иногда - разработанными в одностороннем порядке оферентом, в роли которого выступает обычно доминирующая в правоотношении сторона.

4) Свобода выбрать вид, форму, тип договора (смешанный, поименованный, непоименованный, реальный, консенсуальный, устный, письменный,

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» // «Российская газета» от 27 июля 2006 г.

нотариально заверенный и др.) Данная возможность при оформлении отношений сторон отсутствует, поскольку, как правило, нормы о публичном договоре и договоре присоединения (исследованию которого посвящен следующий параграф работы ) направлены на типизацию договорных условий, под которой следует понимать унификацию, систематизацию и выработку единых условий для всех лиц, намеренных заключить договор. В литературе существуют отличные друг от друга точки зрения на соотношение этих двух видов договоров. Одни авторы предлагают объединить их и регулировать соответствующие отношения одной статьей, другие (Б. М. Сейнаров, М. И. Брагинский, Н. И. Клейн) отмечают, что это два разных института, между которыми в отдельных случаях возникает конкуренция. В соответствии с первой точкой зрения договорное оформление правоотношений сторон публичного договора производится, как встречается постоянно на практике, путем заключения договора присоединения, поэтому и нормы об этих договорах должны быть объединены в одной статье, так как публичный договор и договор присоединения регулируют схожий круг правоотношений. Не раз, отмечалось выше, что в случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров ( типовые договоры, положения и т.п.). На практике, публичные договоры так и реализуется – в форме договора присоединения; путем присоединения стороны к уже установленным, сформированным заранее условиям, форме, типу, виду договорного соглашения. Как подчеркивалось выше, это требование соблюдается в целях обеспечения общественных интересов, повышения эффективности и простоты регулирования данного правового института и вытекающих из него правовых договорных отношений между сторонами. То есть публичный договор уже имеет конкретную форму, вид и тип, и изменить их невозможно. Например, договор перевозки пассажиров обще-

ственным транспортом совершается в устной форме, его заключение может удостоверяться выдачей проездного билета.

Раздел IV ГК РФ<sup>1</sup> содержит следующие договорные конструкции, которые возможно отметить в качестве обязательных и публичных для той или иной стороны в силу прямого указания на то в законе: 1) розничная купля-продажа ( параграф 2 главы 30 ГК РФ); 2) энергосбережение ( параграф 6 главы 30 ГК РФ); 3) прокат ( параграф 2 главы 34 ГК РФ); 4) бытовой подряд ( параграф 2 главы 37 ГК РФ); 5) перевозка (глава 40 КГ РФ); 6) строительный подряд для бытовых нужд ( параграф 3 главы 37 ГК РФ); 7) транспортная экспедиция ( глава 41 ГК РФ); 8) финансирование под уступку денежного требования ( глава 43 ГК РФ); 9) банковский вклад ( глава 44 ГК РФ); 10) банковский счет ( глава 45 ГК РФ); 11) хранение на товарном складе ( параграф 2 главы 47 ГК РФ); 12) хранение в ломбарде ( параграф 3 главы 47 ГК РФ); 13) хранение в камерах хранения транспортных организаций ( параграф 3 главы 47 ГК РФ); 14) страхование ( глава 48 ГК РФ); 15) комиссия ( глава 51 ГК РФ); 16) агентирование ( глава 52 ГК РФ); 17) возмездное оказание услуг ( глава 39 ГК РФ); 18) другие.

Подводя итог данному параграфу исследования, с учетом анализа тех критериев свобод, которые характеризуют свободные договорные конструкции, вывод таков: отсутствие возможности (свободы) отказать публичной стороне в заключении договора потребителю; отсутствие возможности (свободы) публичной стороне выбрать контрагента, оказать предпочтение; отсутствие возможности (свободы) слабой стороны сформулировать индивидуальные предпочтения в виде условий и иного содержания публичного договора; отсутствие взаимной возможности (свободы) контрагентов выбрать тип, форму, вид договора (смешанный, поименованный, непоименованный, реальный, консенсуальный, устный, письменный, нотариально заверенный и др.) вполне обоснованно свидетельствуют о нераспространении принципа

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Законодательство».

договорной свободы на институт публичного договора. Режим публичного договора исключает действие принципов автономии воли, равенства сторон и свободного волеизъявления, что исключает взаимное сторонами заключение договора, выбор контрагентов, согласование условий.

## **§ 2.2. Договор присоединения**

Договор присоединения в гражданском праве выступает в качестве иллюстрации ограничения принципа свободы договора, утвержденного ст. 421 ГК РФ. Принцип договорной свободы распространяется на институт договора присоединения, однако, наличествуют определенные правовые ограничения.

Ст. 428 ГК РФ регламентирует институт договора присоединения и фиксирует, что договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Признаком, позволяющим выделить договор присоединения, является установленный ст. 428 ГК РФ порядок заключения и определения его условий. Название договора отражает его сущность, которая заключается в том, что к предложенному одной стороной договору со стандартными условиями вторая сторона присоединяется в целом, не влияя на его содержание и условия. Выходит, что другая сторона лишена возможности участвовать в их формировании, и может их принять лишь путем присоединения к договору в целом.

Клейн Н.И. предлагает следующие признаки договора присоединения:

1) договор формирует и разрабатывает его содержательные условия лишь одна сторона, используя стандартную форму в виде формуляра, бланка; контрагент по данному договорному соглашению в определении условий не участвует;

2) бланк, формуляр или иная стандартная форма договора разрабатывается стороной, которая предлагает договор присоединения. Данная стандартная форма договора не подлежит утверждению и не требует опубликования в печати;

3) договор присоединения подлежит акцепту другой стороной полностью и целиком, т.е. к нему не может быть составлен протокол разногласий. При разногласиях хотя бы по одному из сформулированных условий заранее договор присоединения признается незаключенным. Договор присоединения принимается целиком, без каких-либо оговорок, исключений, возражений. Комаров А.С., комментируя положения принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, отмечает, что для стандартных условий договорных соглашений решающим является тот факт, что они разработаны предварительно и для общего, повторяемого использования, что они фактически применяются одной стороной без переговоров с другой<sup>1</sup>;

4) условия договора присоединения должны закреплять права, обычно предоставляемые по договорам такого вида;

5) договор присоединения заключается между сторонами, одна из которых занимает экономически и социально доминирующее положение;

6) оферта при заключении договора присоединения адресована неопределенному кругу лиц и рассчитана на неоднократное применение;

7) оферентом выступает сторона, которая разработала договор присоединения;

8) акцептом договора присоединения является согласие заключать данный договор, выраженное путем подписи на формуляре (стандартном форме) либо путем совершения конклюдентных действий.

В научной правовой литературе выделяются и иные признаки, характеризующие специфику договора присоединения. В их числе, например, признак, согласно которому стороной, разрабатывающей формуляры, является

---

<sup>1</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. – М.: Статут, 2013. С. 64

лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность в таких сферах, которые рассчитаны на массового потребителя либо связаны с совершением частных однотипных сделок<sup>1</sup>. И действительно, договор присоединения более всего применяется в сфере взаимоотношений между коммерческими организациями, физическими лицами, когда стандартные условия договора имеют многократное повторение. Например, договором присоединения является договор перевозки, где в качестве формы договора выступает транспортная накладная (коносамент, иной документ на груз, предусмотренный уставом или кодексом). Другая сфера применения договора присоединения - это взаимоотношения с массовым потребителем, где просто невозможно в индивидуальном порядке оговаривать условия договора (договор банковского вклада, договор перевозки транспортом общего пользования, договор гостиничного обслуживания и другие). В подавляющем большинстве случаев содержание, включая условия, договора присоединения разрабатывает единолично предприниматель. В условиях, когда заключение договоров приобретает массовый характер, появление стандартизированных форм договорных соглашений неизбежно по той причине, как минимум, что это существенно экономит время, средства предпринимателя и его контрагентов. Противоположной предпринимателю стороной выступает, в основном, потребитель, который имеет возможность заключить сделку лишь путем полного и безоговорочного присоединения к условиям, предлагаемым предпринимателем. В отличие от свободного гражданско-правового договора в договоре присоединения одна из сторон оказывается лишенной возможности влиять на формирование его условий, и ей остается только присоединиться к проекту договора, предлагаемому экономически и имущественно более сильной стороной. Нормы о договоре присоединения, в отличие от норм, регулирующих институт публичного договора, направлены на типизацию, систематизацию, унификацию договорных условий, выработку единых условий для всех лиц, намеренных заключить договор. Если смысл правового регулирования пуб-

---

<sup>1</sup> Коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. - Спб, 1998. С. 206.

личного договора заключается в обеспечении государственных публичных и общественных интересов посредством поддержания справедливого баланса между коммерческими организациями, предпринимателями, занимающими более благоприятное имущественное и экономическое положение, и обыкновенными потребителями их конечных услуг, товар, работ, то смысл регламентации договора присоединения – экономия времени и обеспечение эффективности заключаемых договорных соглашений. Нормы о публичном договоре определяют основание заключения договора, а нормы о договоре присоединения регламентируют процедуру его заключения. Витрянский В.В. отмечает, что критерием выделения договора присоединения из всех гражданских правовых договоров служит не существо возникающих из него обязательств, не характер деятельности одной из сторон, а способ заключения договора<sup>1</sup>.

Участниками договора присоединения могут выступать совершенно любые лица. Обычно, как складывается на практике, в качестве присоединяющей стороны фигурируют страховые компании, банки, крупные корпорации, например, в области поставок электроэнергии. В роли присоединяющейся стороны выступают физические лица и юридические лица в роли небольших компаний.

Как и договоры присоединения, так и типовые договоры призваны упростить процедуру заключения соглашений, особенно в сферах использования однотипных и стандартных договорных форм. Под типовым договором может пониматься внешняя разработанная стандартная форма договора. В данном случае можно утверждать о тождественности понятий «типовой договор», «формуляр», «стандартная форма договора».

Возникновение договоров присоединения исторически было связано с появлением монополистических организаций в сфере потребления, использовавших договоры с заранее определенными условиями для навязывания

---

<sup>1</sup> Витрянский В.В. Новые типы гражданско-правовых договоров // Закон. - 1995. - № 6. - С. 93.

своей воли другим контрагентам, что не утратило значения и сегодня. Так, Лунц Л.А. определял договоры присоединения как договоры, содержание которых диктуется монополистическими организациями, что лица, вступающие в сделки с такими организациями, лишь присоединяются к стандартным условиям<sup>1</sup>. Флейшиц Е.А. отмечала, что контрагенту остается выбор принять предложенные условия или отказаться от вступления в такой договор<sup>2</sup>. Договоры присоединения в большинстве случаев используются крупными коммерческими организациями для обеспечения монопольного положения на рынке, данные договоры облекаются в форму агентских, комиссионных, лицензионных договоров, договоров франшизы и др.

Анализ отдельных видов договорных обязательств приводит к выводу о том, что практически все потребительские договоры, связанные с продажей товаров, выполнением работ и оказанием услуг, могут являться договорами присоединения. Это касается договоров розничной купли-продажи, медицинского обслуживания, водо, энерго и газоснабжения, абонентские договоры, договоры гостиничного обслуживания, предоставления туристических услуг, договоров аренды, проката, финансовой аренды. Заключение договоров присоединения обосновано быстрым заключением таких сделок, что представляет интерес не только для контрагента, но и для самого потребителя. Граждане и организации, предлагающие свои услуги, имеют полное право сформировать договорные условия в виде формуляра и таким образом предложить его другой стороне для заключения. Договор присоединения может использоваться при выполнении подрядных работ, перевозке пассажиров, грузов, багажа, при заключении соглашений о хранении на возмездной основе, хранении в ломбарде, коммерческих банках, банковского счета и вклада, страховании. А.Г. Калпин отмечает, что условия договора перевозки грузов по коно-

---

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. - М., 1948. С. 96.

<sup>2</sup> Флейншиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. - М., 1948. С. 38

саменту разрабатываются перевозчиком и принимаются отправителем путем присоединения.

Из анализа положений, предусмотренных статьей 428 ГК РФ, возможно обозначить следующие положения, которые характеризуют обоснованность ограниченного действия института договора присоединения в контексте принципа свободы договора:

1) Решение вопроса о заключении договора. В отличие от публичного договора, договор присоединения является по своей конструкции свободным гражданско-правовым договором. Поэтому в данном случае, действуют положения ст. ГК РФ 435 и 438 об оферте и акцепте. Стороны, не являясь элементами публичных правоотношений, имеют полное право отказаться от заключения договорного соглашения без обязательности его заключения. Но это действует в том случае, если договор присоединения не является в тоже время публичным, что очень часто распространено.

В современных условиях договоры присоединения заключаются путем вручения одной из договаривающихся сторон договорного документа стандартной формы, излагающего условия, на которых вручающая документ сторона согласна вступить в предлагаемый договор. Например, согласно п. 2 ст. 940 ГК РФ страхования может быть заключен путем вручения страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса в виде свидетельства, сертификата подписанного страховщиком. Присоединение акцептанта к направленной ему оферте выражается также в виде подписания формуляра или иной стандартной формы. В договорах присоединения акцепт может быть выражен и путем совершения фактических действий в виде оплате товара, приобретения пассажиром билета, получения квитанции;

2) Решение вопроса о выборе контрагента. Как отмечалось ранее, в отличие от публичного договора, договор присоединения является по своей конструкции свободным гражданско-правовым договором. Данный институт не содержит императивных норм, направленных на обязательное (и даже

принудительное) заключение договорного соглашения. Сторонами договора присоединения выступают сторона, предложившая контрагенту присоединиться к условиям формулярного договора, и присоединяющаяся к данным условиям сторона в лице обычных граждан-потребителей, граждан, осуществляющих свою предпринимательскую деятельность, коммерческих и некоммерческих юридических лиц. Законодатель не указывает на то, кто именно может являться стороной, которая определяет условия формуляра и предлагает своему контрагенту присоединиться. Поэтому положения ст. 428 ГК РФ относительно субъектного состава можно рассматривать в качестве диспозитивных. Оферта договора присоединения адресуется всем участникам гражданского оборота, как неопределенному кругу лиц, так и конкретному субъекту. Любое лицо, являющееся участником имущественного оборота, вправе разработать стандартную форму договора. Однако представляется, что положения статьи 428 ГК РФ не должны иметь распространение на договоры между гражданами, не являющимися предпринимателями. В данном случае, следует исходить из фикции равенства сторон и свободы договора, в ином случае, данный гражданско-правовой договор потерял бы свою правовую и экономическую ценность. Анализ практики и правовой конструкции договора присоединения позволяет сделать вывод, что стороной, в одностороннем порядке определяющей условия договора, выступает лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, а именно коммерческая организация или гражданин-предприниматель. В отечественной литературе часто определяется, что сторона, которая разрабатывает условия договора, является экономически и социально сильным контрагентом, в силу чего другой стороне навязываются выгодные первой условия. Это справедливо относится и к случаям заключения договора путем присоединения к заранее разработанным условиям, когда их предлагает сторона, занимающая доминирующее положение на рынке товар, услуг и работ.

3) Свобода и «творчество» формулирования договорных условий. Например, условия договора перевозки пассажиров предполагаются в билете и

багажной квитанции, выдаваемыми транспортной организацией при заключении соглашения о перевозке. Свобода пассажира в выборе условий сводится лишь к выбору перевозчика, пункта назначения, времени и классности транспортного средства. Остальные условия формулируются перевозчиком и изменению не подлежат. Пассажиры присоединяются к договору с его условиями либо отказывается от заключения. Таким образом, сторона, присоединяющаяся к договору присоединения, лишена свободы воздействовать на его условия каким-либо образом. И ввиду данного обстоятельства положения ст. 428 п. 2 ГК РФ встает на защиту “слабой” стороны и фиксирует следующее положение: “Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора” .

4) Свобода избрать вид, форму, тип договора. В отношении данного положения действуют аналогичные правила.

В результате анализа и исследования взаимодействия принципа свободы договора и института договора присоединения, обоснованно сделать вывод, что в отношении договора присоединения принцип свободы договора действует, но с небольшими ограничениями, лежащими исключительно в плоскости невозможности присоединяющейся стороны изменять или иным образом воздействовать на условия договора.

Во-первых, договор присоединения квалифицируется в качестве такого лишь постольку, поскольку его условия изложены в формулярах и иных стандартных формах, то есть данный институт характеризуется лишь способом заключения договора, в остальном – договор присоединения выступает в

качестве полноценного свободного гражданско-правового договора. Функционирование института договора присоединения не нарушает принцип договорной свободы, ибо главная свобода, состоящая в заключении или в отказе от заключения такого договора, остается на усмотрение сторон. Во-вторых, закон не наделяет стороны договора присоединения принудительно и обязательно вступать в договорные отношения. В-третьих, договор присоединения предполагает свободный выбор контрагентов.

Обобщение выводов второй главы данного диссертационного исследования позволяет отметить следующие положения:

1) Публичный договор выступает в качестве примера ограничения принципа свободы договора ввиду отсутствия возможности (свободы) отказать публичной стороне в заключении договора потребителю; отсутствия возможности (свободы) публичной стороне выбрать контрагента, оказать предпочтение; отсутствия возможности (свободы) слабой стороны сформулировать индивидуальные предпочтения в виде условий и иного содержания публичного договора; отсутствия возможности (свободы) контрагентов выбрать тип, форму, вид договора вполне обоснованно свидетельствуют о нераспространении принципа договорной свободы на институт публичного договора.

2) Договор присоединения выступает в качестве примера ограничения действия принципа договорной свободы в части отсутствия свободы присоединяющейся стороны воздействовать и формулировать взаимно условия договора присоединения, в т.ч. тип, форму, вид договора. Договор присоединения выступает в качестве полноценного свободного гражданско-правового договора, поскольку стороны имеют свободу, состоящую в заключении или в отказе от заключения такого договора, в решении вопроса относительно выбора контрагента, закон не наделяет стороны договора присоединения принудительно и обязательно вступать в договорные отношения, договор присоединения предполагает свободный выбор контрагентов.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного диссертационного магистерского исследования принципа свободы договора в российском гражданском праве были сформулированы следующие выводы:

1. Юридическая свобода представляет собой нормативно определенную и охраняемую государством меру возможного поведения субъектов права, выражающуюся в принадлежащих им субъективных правах, призванных обеспечить удовлетворение личных и социальных потребностей. Юридическая свобода отлична от свободы в общесоциальном контексте, поскольку это не естественное дозволение, а мера поведения, урегулированная законом. Объективным выражением юридической свободы является правомерное поведение субъектов права. Юридическая свобода имеет свое субъективное содержание, которое выражается через принадлежащие участникам урегулированных нормами права общественных отношений юридические права (конституционные, гражданские, административные, трудовые и другие в зависимости от того, правового поля, или отрасли, которым они урегулированы и в котором отражены).

2. Принцип свободы договора представляет собой диспозитивное договорное положение обязательственного права, определенное российским гражданским законодательством и устанавливающее в отношении субъектов гражданских имущественных и личных неимущественных отношений договорную свободу, выражающуюся в самостоятельном регулировании договорных отношений и в «творчестве» формирования индивидуальных договорных конструкций и их содержания, в заключении, выборе условий и элементов, прав и обязанностей, изменении и расторжении договора и иных правомочиях при наличии тех пределов и ограничений, которые установлены федеральным законодательством и Конституцией РФ. Содержание принципа свободы договора, т.н. элементный состав правомочий таков: 1) правомочия, которые определяют процесс заключения договора на стадии его формирова-

ния (свободы в решении вопроса заключать или не заключать договор, выбрать вид, форму договора, выбирать контрагента по договору, определить момент заключения договора, выбрать способ заключения договора, выбрать место и время заключения договорного соглашения, а также порядок его заключения); 2) правомочия, определяющие условия и содержание договора (свободы сформировать любые условия договора, выбрать способ обеспечения исполнения обязательства по данному договору, установить конкретные меры гражданско-правовой ответственности ввиду нарушений установленных договорных обязательств и конкретное соотношение этих мер друг с другом, установить срок действия договора); 3) правомочия, которые связаны с изменением, а также расторжением договоров (свободы установить в договоре основания изменения и расторжения соглашения, установления срока для уведомления другой стороны о необходимости расторжении или изменении договора, право расторгнуть договор, право изменить договор, право на односторонний отказ от исполнения договора).

3. Публичный договор выступает в качестве ограничения принципа свободы договора ввиду следующих обстоятельств: отсутствие возможности (свободы) отказать публичной стороне в заключении договора «слабой» стороне; отсутствие возможности (свободы) публичной стороне выбрать контрагента, оказать ему предпочтение; отсутствие возможности (свободы) «слабой» стороны сформулировать индивидуальные предпочтения в виде условий и иного содержания публичного договора; отсутствие взаимной возможности (свободы) контрагентов выбрать тип, форму, вид договора (смешанный, поименованный, непоименованный, реальный, консенсуальный, устный, письменный, нотариально заверенный и др.) вполне обоснованно свидетельствуют о нераспространении принципа договорной свободы на конструкцию публичного договора. Режим публичного договора исключает действие принципов автономии воли, равенства сторон и свободного волеизъявления, что исключает взаимное сторонами заключение договора, выбор контрагентов, согласование условий.

4. Договор присоединения выступает в качестве ограничения принципа свободы договора в части отсутствия свободы присоединяющейся стороны хоть как-то взаимно формулировать и воздействовать на условия договора присоединения, в т.ч. тип, форму, вид договора, условия ответственности, содержание в части субъективных прав и обязанностей и т.д. В остальном, договор присоединения выступает в качестве возможной конструкции полноценного свободного гражданско-правового договора, поскольку к нему предъявляются диспозитивные положения договорного права: стороны имеют свободу, состоящую в заключении или в отказе от заключения такого договора, в решении вопроса относительно выбора контрагента, закон не наделяет стороны договора присоединения принудительно и обязательно вступать в договорные отношения, договор присоединения предполагает свободный выбор контрагентов, урегулированную законодательством возможность изменить или расторгнуть договорное соглашение.

5. На наш взгляд, предусмотренное п. 1 ст. 421 ГК РФ положение «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора» следует изменить на «Граждане и юридические лица **вправе заключать договоры**». Формулировка «свобода» является неопределенной и размытой в гражданском законодательстве. Наиболее корректным и целесообразным в обеспечении преемственности и интерпретации положений Гражданского кодекса является установление формулировки «**вправе заключать договоры**».

Перед магистерским диссертационным исследованием была поставлена цель осуществить детальный анализ научных теоретических положений и положений законодательства, связанных с регламентацией действия принципа свободы договора в российском гражданском праве, а также изучение соотношения договорной воли сторон, их правовых договорных «творческих» свобод и аспектов их ограничения в конструкциях публичного договора и договора присоединения. Данная цель успешно достигнута.

Достижение указанной цели предполагает решения ряда **задач**, в частности:

- определить понятие свободы в общем теоретическом правовом аспекте;
- сформулировать понятие и определить содержание принципа свободы договора в отдельные классификации правовых полномочий и свобод сторон в договорном «творчестве», т.н. элементный состав;
- рассмотреть и выявить место принципа свободы договора в системе основных начал гражданского законодательства;
- проанализировать правовую природу и сущность публичного договора в контексте принципа свободы договора;
- проанализировать правовую природу и сущность договора присоединения в контексте принципа свободы договора. Данные задачи были успешно реализованы.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

### 1. Нормативные правовые акты:

1. Декларация прав человека и гражданина 26 августа 1789 года. Принята Учредительным собранием 26 августа 1789 г. // Текст публикуется по изданию: Французская Республика: Конституция и законодательные акты. - М., 1989.- С.26-29.
2. Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ ) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Законодательство».
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Законодательство».
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Законодательство».
5. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» // «Российская газета» от 27 июля 2006.
6. Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 18.04.2018) // "Российская газета", N 8, 16.01.1996.
7. Приказ Минтранса России от 28.06.2007 № 82 (ред. от 05.10.2017) «Об утверждении Федеральных авиационных 207 правил «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей» (Зарегистрировано в Минюсте России 27.09.2007 № 10186) // «Российская газета», № 225, 10.10.2007

8. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996. № 63-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Законодательство».
9. Федеральный закон от 17 августа 1995. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Законодательство».

## **2. Материалы правоприменительной практики:**

10. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 г. N 1-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона "Об аудиторской деятельности" // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».
12. Определение Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 N 154-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».
14. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ № 5, май, 2014.

15. Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 января 2012 г. N 11292/11 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».
16. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 августа 2009 г. N Ф04-4741/2009(12361-А75-32) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».
17. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда № 11АП-5486/2010 от 7 июля 2009 г. по делу № А55-34207/2009 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».
18. Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 22.09.2014 г. по делу № 33-9172/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».
19. Решение Октябрьского районного суда г. Белгорода по делу № 2-4250-11 об иске о возложении обязанности заключить договор электроснабжения от 08 декабря 2011 года // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».
20. Апелляционное определение Губкинского городского суда Белгородской области по делу о признании недействительными условий договора от 05 июня 2012 года г. Губкин // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

### **3. Научная и учебная литература:**

21. Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. А 43 Вып. 4 / Под ред. проф. М. И. Брагинского. - М.: Издательство НОРМА, 2002. - 432с.
22. Алексеев С.С. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Учебник. М.: Издательство НОРМА - ИНФРА - М., 2001 г. - 453с.

23. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник / М.В. Баглай.- 10-е изд., изм. И доп.- М.: Норма: ИНФРА- М,2013.- 784с.
24. Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: теория и практика: Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 1987. С.20.
25. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2000. - 532с.
26. Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С.50-53.
27. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. С.40.
28. Вавилин Е.В. Основные принципы гражданского права // Вестник Саратовской государственной академии права. 2003. № 1. С.69 -72.
29. Васильев Е.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 1993. С.22.
30. Венгеров, А. Б. Теория государства и права: учебник / А. Б. Венгеров. – М.: Омега–Л, 2013. – 607с.
31. Вилкин, С.С. О нормативной теории решения органа юридического лица / С.С. Вилкин // Вестник гражданского права. - 2008. - № 2. - С.53.
32. Витрянский В.В. Новые типы гражданско-правовых договоров // Закон. - 1995. - № 6. - С.93.
33. Головистикова, А. Проблемы теории государства и права. Учебник / А. Головистикова, Ю. Дмитриев. - М.: Эксмо, 2016. - 832с.
34. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ.ред. В. А. Белова. М.: Издательство Юрайт, 2009. - 993 с.
35. Гражданское право: т. 1. / отв. ред. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2009. –734с.
36. Гражданское право: т. 2. / отв. ред. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2009. –750с.

37. Гражданское право. Том 1/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.- М.: Проспект, 2011. - 780с.
38. Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Витрянский В.В., Ем В.С., Козлова Н.В. и др.. - М.; БЕК, 2000. - 411с.
39. Денисов С.А. Преимущественное право на заключение договора как институт, устанавливающий пределы свободы заключения договора // Законодательство. 1997. № 2. С.34.
40. Диденко, Н.Г. Право и свобода / Н.Г. Диденко, В.Н. Селиванов // Правоведение. 2001. - № 3. - С.16.
41. Додонов Большой юридический словарь / Додонов, В.Н. и. - М.: ИНФРА-М, 1997. - 79 с.
42. Егорова А. С. Принцип стабильности договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: Автореф. дис ... к.ю.н. М., 2011. С.11-12.
43. Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 33.
44. Калемина В.В. Договорное право: Учебное пособие. - М., 2007.
45. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определений условий договора в зарубежном и российском праве. - М.: Статут, 2012. - 453с.
46. Кондратьева Е.М. Свобода договора и "автономия воли сторон" как гарантии осуществления конституционных прав российских участников внешнеэкономической деятельности в международном частном праве// Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2003. - №1. - С.37.
47. Комментарий к гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) / Под. ред. О.Н. Садикова. - М., 1997. С.691
48. Коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. - Спб, 1998. С.206.

49. Коновалов А.В. Принцип добросовестности в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации и в судебной практике // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С.4–14.
50. Кузнецова Н.В. Свобода договора и проблемы классификации ее ограничений в гражданском праве Российской Федерации// Вестник Удмуртского Университета. - № 2. - 2011. - С.91.
51. Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. - М., 1948. С.96.
52. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права; Дело - Москва, 2013. - 528с.
53. Мищенко Е.А. Гражданское право/Е.А. Мищенко - М.: Дашков и К, 2009. – 384с.
54. Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве /Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев //Сделки : проблемы теории и практики. – М. : Статут, 2008. – С. 353.
55. Орлова О.В. Автономия личности и автономия гражданского общества // Гос-во и право. 2006. № 1.С.17.
56. Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. N 7, 8.
57. О. С. Левченко. Конструкция публичного договора в российском гражданском праве : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Левченко Ольга Сергеевна; [Место защиты: Кубан. гос. аграр. ун-т].- Краснодар, 2008.- 174с.
58. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права. В трех томах. Том 3. / К.П. Победоносцев. - М.: Зерцало, 2003. -608с.
59. Права человека : учебник для вузов [Текст] / Под. ред. Е.А. Лукашевой. - М.: Норма–ИНФРА, 2009. - 284с.; Общая теория права и государства: Учебник для вузов / В.С. Нерсисянц. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015. - 560с.

60. Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. В.Д. Карповича. - М.: Юрайт-М; Новая Правовая культура, 2002. - с.259.
61. Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации коллектива ученых-правоведов под руководством ректора МГЮА, академика РАН О.Е.Кутафина. – М.: ЗАО «Библиотечка «Российской газеты». - 2003.
62. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. - М.: Статут, 2013. С.64
63. Радько Т Н Теория государства и права в схемах и определениях :учебное пособие /Т. Н. Радько. -учеб. изд.-М. :Прспект, 2011. - 176с.
64. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004. С. 74.
65. Рубинштейн С.Л. основы общей психологии. - СПб.: Издат-во С-Петербур. Ун-та, 1999. - 627с.
66. Сарбаш С. В. Общее учение об использовании договорных обязательств. С. 23.
67. Свобода договора: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. докт. юрид. наук М.А. Рожкова. - М.: Статут, 2016. - 671с. - (Анализ современного права).
68. Синельникова В.Н., Пучков Е.А. Договор как условие предпринимательской деятельности. М. Викор-Медиа. (Библиотечка эж-ЮРИСТ). - 2007. - 115с.
69. Скурко Е.В. Принципы права: монография - М.: Ось-89, 2008. - 192 с.
70. Сорокина Ю.В. К вопросу о ценностях права // Философия права. - 2007. - №2. - С.11.
71. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России: дисс... канд. юрид. наук. - Краснодар, 2001.С. 31.
72. Тельгарин Р. О свободе заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства // Рос. юстиция. 1997. № 1. С.15.

73. Теория государства и права: учебник / М.Б. Смоленский [и др.].- Издание 2-е, стер. - Ростов н/Д: Феникс, 2012. - 478с.
74. Толстой В.С. Понятие надлежащего исполнения обязательств // Правоведение. 1971. № 3. С.78.
75. Флейншиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. - М., 1948. С. 8
76. Харсеева В.Л. Понятие и содержание принципа добросовестности в гражданском праве // Общество: политика, экономика, право. – 2013. - №4. – С.117.
77. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Томск: Изд-во Том.ун-та, 2003. — 124с.
78. Хвостов В.М. Опыт характеристики понятий *aequitas* и *aequum jus* в римской классической юриспруденции. М., 1895. С.20.
79. Чухвичев, Д. В. Свобода личности и юридическая ответственность / Д. В. Чухвичев // Государство и право. - 2005. - № 3. - С.103 - 108.
80. Шишкина, Н.В. Теория государства и права: Учебное пособие для дистанционного обучения / Н.В.Шишкина. – Новосибирск: СибАГС, 2006. – 277с.
81. Щетинкина, М.Ю. Пределы реализации принципа свободы договора : монография / М.Ю. Щетинкина .- М. : Российская академия правосудия, 2012 . - 204с.
82. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С.86.
83. Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики) М., 2000. С.52.

