

СОВРЕМЕННЫЕ ЗАКОНОМЕРНОСТИ ЮРИСПРУДЕНЦИИ И ПРАВА

СВОБОДА ДОГОВОРА В ПРАВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

ТАРАСЕВИЧ ИВАН АНАТОЛЬЕВИЧ

магистрант юридического факультета НОЧУ ВО «Московский финансово-промышленный университет «Синергия», Москва, Россия

Email: vfdvd2014@mail.ru

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются нормативно-правовое закрепление свободы договора и некоторые ее проявления в таких странах, как США, Украина, Франция, Германия, Йемен. Делается вывод о том, что закрепление свободы договора, ее конкретное проявление зависят от развития рыночных отношений в конкретной стране. Кроме того, обосновывается положение о том, что в современном договорном праве наметилась тенденция к защите слабого субъекта в правоотношении.

Ключевые слова: свобода договора, договорное право зарубежных государств, договор.

FREEDOM OF CONTRACT IN THE LAW OF FOREIGN STATES

IVAN TARASEVICH

Master's student of the Faculty of Law Moscow Financial and Industrial University "Synergy", Moscow, Russia

Email: vfdvd2014@mail.ru

ABSTRACT

The article examines the normative legal consolidation of freedom of contract and some of its manifestations in countries such as the USA, Ukraine, France, Germany, Yemen. It is concluded that the consolidation of freedom of contract, its specific manifestation depends on the development of market relations in a particular country. In addition, the author substantiates the provision that in modern contract law there has been a tendency to protect a weak subject in legal relations.

Keywords: freedom of contract, contractual law of foreign states, contract.

Принцип свободы договора имеет долгую историю развития, которая связана, прежде всего, с развитием рыночных отношений в конкретном государстве в конкретный период времени. В зависимости от особенностей экономики представление и нормативное закрепление рассматриваемой категории различны. Так, сложно говорить о существовании анализируемого явления при первобытнообщинном строе (в эпоху господства натурального хозяйства), практически не существовало свободы договора в СССР при административно-плановой экономике.

Свобода договора согласно указанным нормативным положениям подразумевает:

- 1) свободу заключения договора;
- 2) возможность заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными нормативно-правовыми актами;
- 3) свободу сторон самостоятельно выбирать условия договора.

В иностранной литературе при описании сущности свободы договора также указывается на отдельные аспекты ее проявления. В различных источниках они рассматриваются по-разному, но в целом их суть отличается от положений ст. 421 ГК РФ. Помимо этого делается важное утверждение о том, что стороны обладают равными правами на заключение договора.

Принцип свободы договора находит своё отражение в законодательстве различных государств. Так, ст. 6 Гражданского кодекса Украины (далее - ГК Украины) допускает заключение любого договора, который не противоречит общим принципам гражданского законодательства. Соглашение сторон рассматривается как один из способов восполнения пробелов в законодательстве [5]. Думается, что подобная трактовка вполне оправдана и способствует повышению значимости договора. Содержание свободы договора раскрывается в ст. 627 ГК Украины, которая определяет основные элементы свободы договора, в отношении которых стороны свободы это: а) заключение договора; б) выбор контрагента; в) определение условий договора (в том числе возможность заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом), что практически

полностью соответствует содержанию ст. 421 ГК РФ.

Законодательство Украины провозглашает отказ государства от принудительного склонения к заключению договоров на основе обязательных для сторон планово-административных актов, что следует признать одним из важнейших проявлений принципа свободы договора. Особо ГК Украины раскрывает соотношение закона и договора. Так, стороны в своем соглашении могут отступить от положений законодательства и урегулировать отношения по собственному усмотрению, если в законе прямо не установлено обрат-

ное и если иное не вытекает из содержания и / или существа отношений между сторонами (ч. 3 ст. 6).

Фактически провозглашено, что договор имеет более высокую юридическую силу, чем закон, за исключением определенных случаев. Подобный подход представляется интересным. Очевидно, что он способствует развитию экономического оборота, повышает значимость гражданско-правового соглашения.

Свобода договора - важнейшее начало обязательственного права Казахстана. Правда, сама статья, посвященная данному принципу (ст. 380 Гражданского кодекса Республики Казахстан), невелика по объему. Установлены лишь самые общие требования. Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, установленных в законе. Данный подход к формальному определению свободы договора исключительно через один признак, а не через три, как в России и на Украине, также может иметь место и вряд ли каким-либо образом может ограничить права субъектов гражданского права.

Формы свободы договора раскрываются в других статьях ГК Казахстана. Так, например, признается право на заключение соглашения как предусмотренного, так и непредусмотренного законом, а также право на заключение смешанного договора (ст. 380-381 ГК Республики Казахстан).

В некоторых странах свобода договора возводится в ранг конституционного принципа. Этот феномен представлен, например, в Германии. В немецкой правовой науке свобода договора сейчас воспринимается как наиболее значительное проявление частной автономии и гарантия личной свободы. Конституционный суд ФРГ признал свободу договора конституционным принципом.

В германском гражданском уложении принцип свободы договора подразумевается в § 311 (1), согласно которому для установления обязательства посредством сделки, а также для изменения его содержания требуется заключение договора между его участниками, если законом не установлено иное. Свобода договора в Германии «означает, что в принципе каждый волен самостоятельно решать, заключать или не заключать договор и с кем его заключать. Только в исключительных случаях устанавливается так называемая «обязанность заключить договор» (Kontrahierungszwang)».

Согласно ст. 1108 Французского гражданского кодекса (далее - ФГК) согласие - условие действительности соглашения. Причем понятие согласия раскрывается сразу в нескольких положениях закона (ст. 1109-1122). Так, нет согласия, если оно было дано вследствие заблуждения или если оно было исторгнуто насильем или достигнуто обманом.

Договоры согласно ст. 1134 ФГК занимают место закона для тех, кто их заключил. Они могут быть отменены лишь по взаимному

согласию сторон и должны быть выполнены добросовестно.

Свобода договора является ключевым принципом англо-американского договорного права. В США свобода договора проявляется во многих формах: свобода заключения договора; свобода от договора; право свободного выбора контрагента; право свободного выбора объекта (предмета) и цели договора; право выбора формы договора и способа его заключения; право выбора способа обеспечения исполнения договора; право выбора условий договора и срока его действия; свобода придать заключенному договору обратную силу; право выбора вида договора и заключения смешанного договора и во многих других.

Указанные выше и иные формы свободы договора представлены К. Осаке. Сам подход, который заключается в создании исчерпывающего перечня положений, в которых находит свое отражение рассматриваемый принцип, представляется интересным. Тем не менее, представляется практически невозможным предложить закрытый список норм, отражающих суть договорной свободы. Более того, это противоречило бы смыслу свободы договора, так как её основная суть, главное назначение - предоставить как можно больше свободы сторонам соглашения. Исчерпывающий перечень форм свободы договора следует рассматривать как ограничение последней. Таким образом, представляется необходимым и важным признать как с научной, так и с практической

точки зрения, что проявления свободы договора нельзя ограничить каким-либо закрытым перечнем.

Представления о свободе договора в странах Запада несколько отличаются от взглядов на рассматриваемый принцип обязательственного права в мусульманских государствах. Это связано с особым отношением последних к религии. Так, ст. 188 Гражданского Кодекса Йеменской Республики установила, что «соглашение не имеет силы, если оно нарушает религиозную мораль и общественный порядок, которые являются неразделимыми в исламском шариате». Однако и в Йемене принцип свободы договора является основополагающим началом регулирования обязательственных правоотношений. В науке обоснованно отмечено, что на становление содержания свободы договора в Йемене повлияли «три системы права: гражданского, религиозного (теократического) и обычного». Таким образом, реальное действие рассматриваемого начала обязательственного права осложнено особым «значением в обязательственных отношениях норм обычного права, шариата и судебной практики». Например, не допускается включение в соглашение сторон условий о получении ростовщической прибыли, условия коммерсанта о получении прибыли без участия в убытках и других. Разумеется, что для России ближе западный подход к определению сущности свободы договора, чем тот, который представлен в Йемене.

Одной из особенностей современного развития договорного права является идея о необходимости ограничения свободы договора с целью защиты более слабого субъекта обязательственного правоотношения.

Так, германское законодательство устанавливает обязанность конкретных субъектов заключить договор (Kontrahierungszwang). Это, например, касается сферы обеспечения потребителей предметами первой необходимости. Обязанность по заключению договора вытекает также из норм, запрещающих ограничение конкуренции. Ряд норм Германского гражданского уложения (далее - ГГУ) направлен на защиту определенной категории лиц от несправедливого ущемления их интересов в договоре. Например, немецкое законодательство о защите прав потребителей содержит большое число императивных норм.

Согласно § 138 ГГУ ничтожными признаются договоры, противоречащие добрым нравам. В силу данной нормы не допускается, например, пункт о завышенных процентах в договоре о предоставлении кредита. В случае нарушения этих или иных требований ГГУ договор в целом или его отдельные положения будут признаны ничтожными.

Нормы о защите прав потребителей, недопустимости включения в соглашения несправедливых условий содержатся в законодательстве большинства стран континентальной системы права (Франция, Италия,

Нидерланды и другие). На важность и необходимость подобных норм указано в литературе [1].

В англо-американском праве общепризнанной доктрины, касающейся справедливости содержания договора (content-oriented policing doctrines in equity). Сюда можно отнести, например, доктрину «procedural unconscionability», согласно которой договор следует признать недействительным на основании его процессуально-правовой обременительности для одной из сторон (например, из-за туманного, неясного и путаного изложения текста договора его содержание непонятно среднему здравомыслящему человеку; некоторые существенные условия договора «спрятаны» мелким шрифтом в сносках). Кроме того, существует доктрина «тщательного просмотра (строгой проверки) каскадного договора» (strict scrutiny of a rolling contract), согласно которой сторона, чьи права ущемлены существенными условиями подобного договора, вправе предъявить иск с требованием признать договор недействительным.

Особенностью англо-саксонской системы права является наличие у суда возможности самому создавать правило поведения с использованием судебных прецедентов. В указанном случае решение принимается на основе общего права либо путем толкования писаных норм. Изучив уникальный, впервые возникший юридический состав, суд может защитить слабую сторону, учитывая

при этом не только букву закона, но и его дух, нормы морали, нравственности.

Зарубежное право знает и случаи признания субъекта предпринимательства слабой стороной в соглашении. Отмечалось, что «вполне могут быть, а зачастую и есть, договоры между юридическими лицами, где также существует неравенство в силе по заключению сделки, и одна из сторон существенно слабее другой». Приводится и вполне конкретный пример из практики английского суда: дело Atlas Express Ltd против Kafco. Внимание было обращено на тот факт, что компания-ответчик, вероятно, вышла бы из бизнеса, если бы не согласилась на изменение договора, выдвинутого национальным перевозчиком, с которым она его заключала. Хотя это учитывается в стандартных условиях принципом, выраженным в основных условиях (т. е. имела ли сторона, подвергшаяся предполагаемому давлению, реальный выбор по поводу соответствия условиям), это условие, которое вероятнее всего будет выполнено стороной, занимающей более слабое положение по договору. Учитывая тесно связанное понятие чрезмерного влияния, хотя оно часто употребляется в отношении «неделовых» (например, потребители) договаривающихся сторон, оно может также использоваться в деловом и псевделовом контексте.

Итак, можно сказать, свобода договора - важнейший принцип обязательственного права всех основных правовых систем современности. Отличия в представлениях о договорной свободе в различных странах имеются, но вызваны они, чаще всего, объективными факторами: различным экономическим, социально-политическим, культурным развитием. В целом свобода договора выступает катализатором степени развития экономических, рыночных отношений в конкретной стране. Чем выше уровень развития рынка в конкретном государстве, тем больше договорной свободы предоставлено законодателем участникам оборота.

Обращает на себя внимание разный подход к законодательному установлению соотношения свободы договора в России и большинстве стран Европы. Так, прогрессивными видятся положения ст. 6 ГК Украины, ст. 1134 ФГК, которые фактически провозглашают более высокую юридическую силу соглашения сторон по сравнению с договором, за исключением определенных случаев. Формулировка п. 1 ст. 422 ГК РФ (договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами) по смыслу не отличается от предложенных положений европейских законов, но вряд ли способствует повышению значимости договора в отечественной экономике.

ЛИТЕРАТУРА

1. Stone R. The Modern Law of Contract. - Fifth Edition. - London: Sydney: Portland: Oregon, 2002. - P. 2.
2. Аль Шабути Новаль Саив Мухаммед. Свобода договора по гражданскому законодательству Йеменской республики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2002. - С. 2-3.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М.: Статут, 2003 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. - Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2008. - С. 94-95.
5. Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. Е.О. Харитонов. - Харьков: Одиссей, 2007. - С. 14-15.
6. Карпетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и её пределы: В 2 т. - М., 2012. - Т. 1. Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений // СПС «КонсультантПлюс».
7. Кетц Х., Лоран Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии: Пер. с нем. - М.: БЕК, 2001. - С. 39.
8. Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. - 2006. - № 7, 8 // СПС «Кон- сультантПлюс».
9. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: В 5 т. - Харьков: Право, 2011. - Т. 3. Гражданско-правовые науки. Частное право / Под общ. ред. Н.С. Кузнецовой. - С. 310-311.
10. Понарина Н.Н. Воздействие глобализации на коммуникации // Теория и практика общественного развития. – 2011. – № 3. – С. 36-38.

REFERENCES

1. Stone R. The Modern Law of Contract. - Fifth Edition. - London: Sydney: Portland: Oregon, 2002. - P. 2.
2. Al Shabuti Noval Saiv Mohammed. Freedom of contract under the civil law of the Yemen -skoy republic: Author's abstract. dis. ... Cand. jurid. sciences. - M., 2002. - P. 2-3.
3. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract Law: General Provisions. - M.: Statut, 2003 // SPS "ConsultantPlus".
4. Vavilin E.V. Exercise of civil rights and performance of duties. - Saratov: Publishing house of the Saratov State Academy of Law, 2008. - P. 94-95.
5. Civil Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary / Ed. E.O. Kharitonov. - Kharkov: Odyssey, 2007. - P. 14-15.
6. Karapetov A.G., Saveliev A.I. Freedom of contract and its limits: In 2 volumes - M., 2012. - V. 1. Theoretical, historical and political and legal foundations of the principle of freedom of contract and its limitations // ATP ConsultantPlus.
7. Ketz H., Laurent F. Introduction to the law of obligations // Problems of civil and business law in Germany: Per. with him. - M.: BEK, 2001. - P. 39.

8. Osakwe K. Freedom of contract in Anglo-American law: concept, essence and limitations // Journal of Russian law. - 2006. - No. 7, 8 // SPS "ConsultantPlus".
9. The legal system of Ukraine: history, state and prospects: In 5 volumes - Kharkov: Law, 2011. - V. 3. Civil law sciences. Private law / Under the general. ed. NS. Kuznetsova. - P. 310-311.
10. Ponarina N.N. The impact of globalization on communication // Theory and practice of social development. - 2011. - №. 3. - pp. 36-38.