

П Р А В О

М.Ф. Казанцев*

СВОБОДА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ, ОБЪЕМ

Гражданско-правовой договор – не только и не столько юридический факт, на основании которого возникают, изменяются и прекращаются предусмотренные законом права и обязанности. Гражданско-правовой договор – это прежде всего правовой акт, который сам, как и закон, регулирует договорные отношения и в этом смысле однороден с законом. Более того, договор выступает исходным, главным правовым регулятором договорных отношений, ибо посредством договора стороны своей волей и в своем интересе вступают в отношения и определяют их основное содержание. Между тем закон несмотря на его важность в правовом регулировании договорных отношений и количество правовых норм, участвующих в таком регулировании, служит лишь дополнительным правовым регулятором.

Важнейшие свойства договора – регулятивные свойства – лучше всего раскрываются через понятие гражданско-правового договорного регулирования, так как именно оно позволяет полно, системно и адекватно отразить сущность гражданско-правового договора как регулятивного правового акта.

Гражданско-правовое договорное регулирование можно рассматривать как вид правового регулирования и, соответственно, определить как правовое регулирование, осуществляемое посредством гражданско-правовых договоров.

Важнейшей характеристикой гражданско-правового договорного регулирования выступает его свобода.

Понятие свободы гражданско-правового договорного регулирования. Прежде всего следует выяснить соотношение свободы гражданско-правового договорного регулирования и свободы гражданско-правового договора.

* *Казанцев Михаил Федорович* – заведующий отделом права ИФиП УрО РАН, кандидат юридических наук, доцент.

Свобода гражданско-правового договорного регулирования – то же, что и свобода гражданско-правового договора. Однако, исследуя договорное регулирование, вполне допустимо и даже целесообразно говорить именно о свободе договорного регулирования. Тем более что и вне контекста означенного предмета исследования свобода договора проявляется именно как свобода договорного регулирования. Соответственно термин «свобода договорного регулирования» более точен, чем термин «свобода договора». Это связано с тем, что свобода прежде всего приложима к действиям. Договорное регулирование как раз отражает динамическую сторону договора. Поэтому «динамичная» свобода договорного регулирования естественнее, точнее «статичной» свободы договора (справедливость этого суждения станет яснее, если понятие свободы приложить к договору в его традиционном значении юридического факта – получится некая лишняя смысла «свобода юридического факта»).

Сказанное не означает, однако, что от термина «свобода договора» надо отказаться. Некоторая неточность этого термина сторичей окупается его лаконичностью, привычностью и интересами стабильности устоявшейся терминологии. Равным образом, устоявшийся характер, традиционность термина «свобода договора» не исключает использование термина «свобода договорного регулирования» при условии точного определения их соотношения.

Поэтому еще раз следует подчеркнуть: свобода договора и свобода договорного регулирования – понятия абсолютно идентичные по объему и содержанию. В зависимости от контекста может быть использовано и то, и другое. Далее с учетом предмета исследования будет использоваться чаще понятие «свобода договорного регулирования». Но все сказанное в отношении свободы договорного регулирования справедливо и для свободы договора.

Рассмотрение существа свободы гражданско-правового договорного регулирования следует начать с раскрытия принципа свободы договора.

В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) принцип свободы договора нашел четкое отражение и особенно в статьях 1, 18, 421, 422. Статья 421 ГК РФ так и называется

«Свобода договора». Принцип свободы договора – важнейший принцип договорного права и в целом гражданского права. Понятно, что он привлекает внимание исследователей¹. Рассматриваемый принцип можно определить следующим образом.

***Принцип свободы договора** – это принцип договорного права (и гражданского права в целом), в силу которого субъекты гражданского права имеют возможность заключать любые гражданско-правовые договоры, определять любые их условия, не противоречащие законодательству.*

Отталкиваясь от понятия принципа свободы договора можно сформулировать и определение свободы гражданско-правового договорного регулирования.

***Свобода гражданско-правового договорного регулирования** – это свобода (возможность) субъектов гражданского права посредством заключаемых ими гражданско-правовых договоров осуществлять гражданско-правовое регулирование своих отношений в любых пределах, не противоречащих законодательству.*

Свобода договорного регулирования по своей природе является общим дозволением². Это принципиально важно для понимания свободы договорного регулирования. Возможность свободного (в любых пределах) осуществления гражданско-правового договорного регулирования является общим правилом, а ограничения этого общего правила – исключением. Гражданско-правовым дого-

¹ См., например: *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб.: Юрид. центрПресс, 2003. 211 с.; *Еришов Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 24 с.; *Забоев К.И.* Принцип свободы договора в российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 26 с.; *Тельгарин Р.А.* Свобода заключения договора в сфере предпринимательства по гражданскому праву России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 24 с.; *Лисюкова Е.А.* Пределы свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации и Принципах международных коммерческих договоров // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. М.: Норма, 2002. Вып. 4. С. 287–305.

² См.: *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. 288 с.

вором можно осуществлять любое регулирование, не противоречащее законодательству (не запрещенное законодательством). Право на свободное договорное регулирование презюмируется, пока не будет найдено конкретное правовое положение, устанавливающее изъятие из этого общего права (дозволения).

Свобода договорного регулирования в рассматриваемом здесь аспекте – это юридическая свобода договора. Объем (пределы) реальной свободы договорного регулирования обусловлены не только юридическими, но также и фактическими обстоятельствами, в роли которых могут выступать самые различные факторы, в том числе экономические, политические и социальные. Эти факторы зачастую выступают более сильными ограничителями реальной свободы договора, чем юридические. Гражданин – потребитель электроэнергии – юридически полностью свободен в выборе энергоснабжающей организации (контрагента договора энергоснабжения), но реально он может заключить договор энергоснабжения только с одной энергоснабжающей организацией-монополистом.

Содержание (элементы) свободы гражданско-правового договорного регулирования. Содержанием (элементами) свободы гражданско-правового договорного регулирования является возможность сторон договора по своему усмотрению:

- 1) определять заключать или не заключать договор, иными словами, вступать или не вступать в договорные отношения (свобода заключения договора);
- 2) определять, с кем заключать договор (свобода выбора контрагента договора);
- 3) определять, где заключать договор (свобода выбора места заключения договора);
- 4) определять, когда заключать договор (свобода выбора времени заключения договора);
- 5) определять форму заключаемого договора (свобода выбора формы договора);
- 6) определять вид заключаемого договора (свобода выбора вида договора);
- 7) определять содержание (условия) заключаемого договора, включая возможность изменять и отменять условия договора (свобода определения условий договора);

8) расторгать договор, иным образом прекращать действие договора, то есть выходить из договорных отношений (свобода расторжения договора).

Краткой формулой содержание свободы договорного регулирования можно выразить следующим образом. В силу свободы договорного регулирования стороны по своему усмотрению определяют заключать ли договор, с кем, где, когда, в какой форме, какой договор, на каких условиях и расторгать ли договор.

Объем (уровень) свободы гражданско-правового договорного регулирования. Свобода договорного регулирования (договора) не беспредельна и не может быть беспредельной. Она всегда имеет ограниченный характер. При этом свобода договорного регулирования (как и вообще гражданские права) может быть ограничена на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Разумные ограничения свободы договорного регулирования не только не претят ее существу, но и необходимы для обеспечения самой же свободы договорного регулирования. Анализируя возможность и приемы вмешательства государства в сферу частного правового (в том числе договорного) регулирования В.Ф. Яковлев пришел к следующему выводу: «Государство вмешивается для того, чтобы договоры заключались на равных условиях, а не на условиях диктата одной стороны по отношению к другой. Полная свобода договора, следовательно, приводит к неравенству и, по существу, уничтожает саму свободу договора»³.

Объем (уровень) свободы договорного регулирования обусловлены количеством и характером ее ограничений. Поэтому ***чтобы познать действительную в данное время меру свободы договорного регулирования надо выявить ограничения свободы договорного регулирования.***

Свобода договорного регулирования как общее дозволение выражена в нескольких правовых нормах. Правовых норм, ограни-

³ Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М.: РИЦ ИСПРИ РАН, 2000. С. 177, 178.

чивающих свободу договорного регулирования, сотни и тысячи. В известном смысле любая правовая норма (помимо тех нескольких, что выражают свободу договора) есть ограничение свободы договорного регулирования, ибо любая, даже положительная, регламентация какой-либо деятельности, даже не направленная прямо на запреты и ограничения, выступает как ограничение свободы.

Но тысячи ограничений свободы договорного регулирования на юридических весах не перевешивают тех нескольких норм, закрепляющих свободу договорного регулирования, не устраняют ее природы как общего дозволения.

Свобода договорного регулирования ограничивается в отношении всех элементов, составляющих ее содержание. В зависимости от этого можно выделить ограничения свободы:

- 1) заключения договора;
- 2) выбора контрагента договора;
- 3) выбора места заключения договора;
- 4) выбора времени заключения договора;
- 5) выбора формы договора;
- 6) выбора вида договора;
- 7) определения условий договора;
- 8) расторжения договора.

Средствами ограничения свободы договорного регулирования выступают:

- 1) императивные нормы права;
- 2) административные правовые акты;
- 3) судебные правовые акты;
- 4) гражданско-правовые договоры (по отношению к другим договорам данных сторон).

Объем (уровень) свободы договорного регулирования обусловливается величиной ограничений такой свободы. Объем свободы договорного регулирования тем меньше, чем больше ограничений свободы договорного регулирования. Условно (весьма условно) можно говорить о количественных параметрах объема свободы договорного регулирования. Количественные параметры объема свободы договорного регулирования (или свободы договора, что одно и то же) можно было бы теоретически выразить в виде процентного соотношения объема свободы договорного регулирования и абсолютной (неограниченной) свободы договорного регу-

лирования, принимаемого за сто процентов. Однако практически измерить точный объем свободы договорного регулирования в процентах, конечно, нельзя. Но вполне допустимо определение объема (уровня) свободы договорного регулирования в таких оценочных понятиях (в порядке убывания), как полная (абсолютная) свобода договорного регулирования, чрезмерная свобода договорного регулирования, оптимальная свобода договорного регулирования, недостаточная свобода договорного регулирования, а также полное отсутствие свободы договорного регулирования.

Объем (уровень) свободы договорного регулирования может быть различным в отношении отдельных:

- 1) видов договоров;
- 2) условий договоров;
- 3) групп субъектов;
- 4) объектов договора.

Исходя из этого объем (уровень) свободы договорного регулирования можно рассматривать как обобщенно (в отношении всего договорного права), так и в отношении отдельных параметров договорного права (элементов, характеристик договорного регулирования).

Объем (уровень) свободы договорного регулирования обусловлен социально-экономическим строем в стране и изменяется с течением времени. Не будет преувеличением сказать, что объем (уровень) свободы договорного регулирования и уровень гражданских прав и свобод находятся в прямой зависимости.

Из всех ранее перечисленных элементов свободы договорного регулирования наиболее значима свобода определения условий договора, так как именно условия договора в совокупности образуют содержание договора, которым определяется и содержание договорного правоотношения (наряду с другими регуляторами). Поэтому самого пристального исследовательского внимания требует именно свобода сторон в определении содержания (условий) договора. Причем с теоретической и практической точек зрения важно раскрыть свободу сторон в определении их содержания достаточно системно и детально, по специальному логико-правовому алгоритму. Таким алгоритмом может служить классификация условий договора по объему свободы сторон в их определении, которая, однако, заслуживает специального рассмотрения.