

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2020.92.1.031

## Экономические предпосылки принципа свободы договора

**Иванов Алексей Сергеевич**

Аспирант,  
Санкт-Петербургский государственный аграрный университет,  
196601, Российская Федерация, Пушкин, Петербургское шоссе, 2;  
e-mail: mr.aleksey1993@inbox.ru

### Аннотация

Исследование принципа свободы договора и его практической реализации в отечественном праве очень актуально, поскольку сделать вывод о реальном функционировании этого основополагающего начала лишь из положений законодательства очень сложно. Настоящая статья позволяет лучше понять воздействие права на экономическую жизнь, а также воздействие экономики на юриспруденцию. В данном исследовании рассматривается проблема места принципа свободы договора в условиях рыночной экономики. В статье затрагивается тема экономической значимости свободного контракта. Автор приходит к выводу, что вопросы, связанные с функционированием принципа свободы договора, необходимо рассматривать сквозь призму реальных целей договорного права. В статье приведен анализ взглядов исследователей различных эпох. Посредством применения экономического анализа, в целях разрешения существующих проблем частного права, связанных с практической реализацией договорной свободы, обосновывается идея о том, что необходимо придерживаться опровержимой презумпции свободы договора. Автор сосредотачивает внимание на необходимости проведения политико-правового анализа для понимания сущности принципа свободы договора.

### Для цитирования в научных исследованиях

Иванов А.С. Экономические предпосылки принципа свободы договора // Вопросы российского и международного права. 2020. Том 10. № 1А. С. 257-263. DOI: 10.34670/AR.2020.92.1.031

### Ключевые слова

Теория права, история права, презумпция свободы договора, договорное право, частное право, экономический анализ права, политико-правовой анализ.

## Введение

Одной из фундаментальных проблем отечественного договорного права является порядок функционирования принципа свободы договора. Стоит отметить, что значение договорной свободы зачастую недооценивается практикующими юристами несмотря на то, что рассматриваемый принцип можно представить как «рыночная экономика на языке права». Иными словами, свобода договора и рыночная экономика являются взаимосвязанными категориями. К примеру, осознанный политический выбор экономической модели в Советском Союзе, ввиду отсутствия необходимости, привел к отрицанию признания принципа свободы договора. Впоследствии, с изменением экономической парадигмы в сторону рыночной экономики принцип свободы договора вновь был внедрен в отечественное законодательство.

Содержание действующего законодательства (ст. 1, 421 ГК РФ) не позволяет в полной мере уяснить функционирование рассматриваемого принципа, а позволят определить лишь часть от того, как в действительности реализуется идея договорной свободы. Анализ отечественной юридической литературы также не позволяет в полной мере ответить на этот вопрос.

## Основная часть

Законодательные границы договорной свободы и оснований ее ограничения нельзя определить и при помощи исследования истории права. Далеко не все сделки, которые носили легальный характер и являлись вполне распространенными еще несколько веков назад, будут признаваться законными в современных реалиях. В процессе законотворчества законодатель не будет руководствоваться тем, была ли легализована договорная конструкция в актах прошлых лет. Следовательно, при принятии законодателем конкретного решения, связанного с функционированием принципа свободы договора, помимо упора на исторический опыт необходимо учитывать также иные факторы.

В свое время профессор Р. Борк применительно к антимонопольному праву отметил, что «антимонопольная политика не может стать рациональной, пока мы не способны дать твердый ответ на вопрос о том, в чем состоит цель антимонопольного права. Ответы на все частные вопросы вытекают из ответа на этот базовый вопрос... Только после этого возможно сформировать согласованную систему правового регулирования» [Bork, 1993, P. 50].

Как указывает В.М. Сырых «правовое регулирование общественных отношений является неотъемлемой функцией права, осуществляемой с определенными и конкретными юридическими и социальными целями» [Сырых, 1998, С. 129]. Данный вывод касается и договорного права. Таким образом, вопросы, связанные с функционированием принципа свободы договора, необходимо рассматривать сквозь призму реальных целей договорного права.

Указанная позиция, касательно принципа свободы договора, подтверждается также отечественной судебной практикой: «судам следует учитывать, что норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило» [Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014].

Стоит отметить, что в современной зарубежной юридической литературе, для понимания

сущности принципа свободы договора, а также оснований его ограничения, авторы прибегают к использованию политико-правового анализа.

Под политикой права А.Г. Карапетов понимает «анализ того, каким позитивное право должно быть с точки зрения задач общества и государства» [Карапетов, 2016, С. 12]. В процессе эволюции права законодатель неизбежно становится перед определением наилучшего варианта решения различного рода задач, с целью обеспечения экономического благосостояния, социальной справедливости, государственной безопасности, а также иных целей права и государства. Таким образом, фундаментом политико-правового анализа является рассмотрение экономических и социально-этических оснований.

В рамках настоящей статьи будут рассмотрены общие экономические основания принципа свободы договора. Однако это вовсе не означает, что этические и социальные основания договорной свободы являются менее важными.

Существует мнение, что право является слугой экономики [Ларин, 2007, С. 13 – 14]. На наш взгляд, однозначный ответ по поводу их взаимодействия дать попросту невозможно. Бесспорно, право формируется по большей части для реализации тех или иных экономических задач. Однако, при этом право ценно само по себе в отдельных вопросах, например, правовая определенность, предсказуемость, внутренняя правовая ценность, являются не менее ценными, чем экономическая эффективность правовых решений. Кроме того, существует такая внутренняя характеристика права как справедливость.

Однако стоит отметить, что с самого момента происхождения права на его содержание и сущность колоссальное влияние оказывали существующие в конкретный исторический отрезок экономические и социально-этические воззрения. Эволюция функционирования принципа свободы договора не явилась исключением и зависела во многом от трансформации в сфере доминирующей экономической теории. Можно отметить некоторую взаимосвязь, которая заключается в том, что расширение действия принципа свободы договора напрямую зависит от интенсивности рыночной экономики и ее автономии от контроля со стороны государства. Частное право западноевропейских стран с доминирующим принципом *Laissez faire* (принцип невмешательства государства в рыночную экономику) является ярким тому подтверждением. Обратный пример, когда в условиях регресса и смены рыночной экономики натуральными методами организации экономической жизни, а также изменения социально-этического вектора в сторону социальной справедливости, действие принципа свободы договора утрачивало свою значимость, а в законодательстве фиксировались значительные ограничения данного основополагающего начала (средневековое право европейских государств).

Исторический анализ ограничений договорной свободы, подтверждает вывод о том, что трансформация экономической теории и доминирующей социальной этики оказывает влияние на содержание законодательства в конкретный исторический период. Законодательное закрепление ограничений действия принципа свободы договора не представляется возможным без изменений в структуре торговли, экономики, экономических теорий.

С момента формирования современной экономической теории подробному изучению подверглась и экономическая значимость договорной свободы, поскольку указанные вопросы являлись предметом множества дискуссий о пределах рыночной экономики. Классическим исследованием экономической сущности принципа свободы договора является работа Адама Смита - «Исследование о природе и причинах богатства народов».

По мере развития экономической теории совершенствовалось и понимание экономической значимости принципа свободы договора и его ограничений. Развитие экономической науки

поспособствовало закреплению в сознании экономистов множества экономических законов, которые раньше вызывали определенные сомнения. Данные положения, как правило, стали восприниматься априори. Особое место среди них, как отмечает А.Г. Карапетов, занимает идея о сравнительной эффективности и оправданности свободного обмена в качестве фундаментальной, однако в некоторых случаях, опровержимой презумпции [Карапетов, 2016, С. 245].

Не вызывает сомнения тот факт, что свободный экономический обмен и отсутствие патерналистских начал в экономике представляют собой самую рациональную экономическую стратегию, которую может выбрать государство. Следовательно, справедливым будет утверждение, что рыночная экономика является самой действенной экономической парадигмой.

Ключом к эффективному функционированию рыночной экономики является закрепление идеи опровержимой презумпции принципа свободы договора. Дискуссионным должен являться лишь вопрос, касающийся количества исключений (ограничений). В результате гегемонии принципа *Laissez faire* в странах Западной Европы XIX века, идея договорной свободы как опровержимой презумпции явилась основой частного права указанных государств.

В XVIII веке идея о невмешательстве государства в сферу свободы договора была сформирована одним из основоположников экономической теории - Адамом Смитом. Впоследствии, развивая идеи Смита, Джон Стюарт Милль определил принцип свободы договора в виде презумпции, отход от которой может быть оправдан лишь в исключительных случаях. Также, по мнению Милля, принцип «*laissez faire* необходимо закрепить в форме общего правила, отступление от которого будет являться очевидным злом, кроме случаев, когда оно оправдано еще большей пользой» [Ларин, 2007, С. 350].

Следует согласиться с вышеизложенной идеей, поскольку опровержимая презумпция свободы договора в условиях рынка не имеет какой-либо альтернативы. Это означает возможность ограничения договорной свободы лишь в случаях, когда эта необходимость является аргументированной, то есть доказано, что публичный интерес от введения такого ограничения превалирует над возможными преимуществами свободы договора.

А.Г. Карапетов выделил следующие основания для ограничения рынка и вмешательства государства в экономический оборот [Карапетов, 2016, С. 171 – 189]:

1) Неэкономические основания.

Рыночная экономика зачастую вступает в конфликт с неэкономическими основаниями: национальной безопасностью, экологической безопасностью, демократией и т.д. К примеру, несмотря на возможную экономическую выгоду в результате продажи иностранному государству новейшей военной технологии это не означает, что отсутствуют основания ограничения данного рода контрактов в целях обеспечения обороноспособности государства.

2) Экономические основания.

В некоторых случаях рыночная экономика не может обеспечить рост экономического благосостояния. В экономической литературе подобная ситуация именуется «провалом рынка». При таких обстоятельствах против рыночной экономики выступают экономические основания, провоцирующие государство на ограничение свободного экономического оборота. Среди основных примеров «провалов рынка» необходимо отметить:

- негативные экстерналии;
- системный риск;
- общественные блага;
- информационная асимметрия;

- монополизм;
- ограниченная рациональность.

Поскольку договорная свобода является основой рынка в условиях свободного экономического оборота, представляется, что рассматриваемый принцип имеет особую экономическую ценность. Субъекты, как правило, выбирают договорные условия, которые максимально отображают их различные предпочтения. Совершение таких сделок влечет за собой увеличение экономического благосостояния. В случаях, когда присутствуют условия для экономического роста, право должно признавать договорную свободу в виде фундаментальной опровержимой презумпции.

Задатки идеи опровержимой презумпции свободы договора начали появляться в юридической и экономической науке благодаря таким ученым как А. Смит, Дж. С. Милль и др. В настоящее время указанная идея является преобладающей в правовых системах западных стран [Burrows, 1995, P. 503], однако не воспринимается должным образом в отечественном законодательстве.

Сущность идеи состоит в том, что ограничения договорной свободы возможны, однако требуют весомой политико-правовой аргументации, расчета вероятных последствий, оценки возможностей законодателя, учета краткосрочных и долгосрочных издержек запланированной альтернативы.

Важно отметить, что во множестве государств, принцип свободы договора признан конституционным. Наша страна также не является исключением, что подтверждается соответствующими Постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации [Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.2010]. Являясь опровержимой презумпцией, конституционный принцип свободы договора может ограничиваться законодателем лишь в целях «защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Безусловным выводом будет являться то обстоятельство, что экономическим основаниям идеи договорной свободы в полной мере подходит ее восприятие в виде опровержимой презумпции.

## Заключение

Таким образом, обобщив вышеизложенное, можно сделать вывод, что достижение эффективного функционирования рыночной экономики напрямую зависит от закрепления идеи опровержимой презумпции принципа свободы договора, заключающейся в предоставлении возможности субъектам гражданского оборота добровольно заключать по собственной воле любые договора с любыми субъектами и с любыми условиями. По общему правилу указанные соглашения должны признаваться и не ограничиваться со стороны государства. Отступление от презумпции договора должны быть обоснованы и аргументированы с точки зрения политики права, в том числе экономическими доводами. Обязанность аргументирования отхода от презумпции свободы договора лежит на лице, которое инициирует данный отход.

Главной задачей нынешнего отечественного законодательства является развитие этих идей. В настоящее время можно отметить успешное применение положений, закрепленных в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16. Важно, чтобы Верховный Суд продолжал развивать тенденцию, намеченную Высшим Арбитражным Судом для всех судов, применяющих гражданское право.

## Библиография

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.2010 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 44 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобами открытых акционерных обществ «Газпром», «Газпром нефть», «Оренбургнефть» и Акционерного коммерческого Сберегательного банка Российской Федерации «ОАО» // Собрание законодательства РФ. 08.02.2010. № 6. Ст. 700 (Постановление).
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. № 5. Май. 2014.
3. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. – М.: Статут, 2016. – 528 с.
4. Ларин А.А. Роль экономических факторов в развитии права: автореф. дис ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2007. – 167 с.
5. Милль Дж. С. Основы политической экономии: В 3 т. Т. 3. – М., 1981.
6. Сырых В.М. Теория государства и права. Учебник. – М., 1998. – 512 с.
7. Bork R.H. The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself. Free Press, 1993. – 462 p.
8. Burrows P. Analyzing Legal Paternalism // International Review of Law and Economics. 1995. Vol. 15.

## Economic preconditions of the principle of freedom of contract

**Aleksei S. Ivanov**

Graduate student,  
Saint Petersburg State Agrarian University,  
196601, 2, Peterburgskoe highway, Pushkin, Russian Federation;  
e-mail: mr.aleksey1993@inbox.ru

### Abstract

The study of the principle of freedom of contract and its practical implementation in domestic law is very important, since it is very difficult to draw a conclusion about the real functioning of this principle of law only from the provisions of the law. This article allows you to better understand the impact of law on the economy, as well as the impact of the economy on law. This study examines the problem of the place of the principle of freedom of contract in a market economy. The article addresses the topic of the economic importance of a free contract. The author comes to the conclusion that issues related to the functioning of the principle of freedom of contract must be considered through the prism of the real goals of contract law. The article provides an analysis of the views of researchers of different eras. Through the application of economic analysis, in order to solve the existing problems of private law related to the practical implementation of the principle of freedom of contract, the idea is substantiated that it is necessary to adhere to the rebuttable presumption of freedom of contract. The author focuses on the need for political and legal analysis to understand the essence of the principle of freedom of contract.

### For citation

Ivanov A.S. (2020) Ekonomicheskie predposylki printsipa svobody dogovora [Economic prerequisites for the principle of freedom of contract]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 10 (1A), pp. 257-263. DOI: 10.34670/AR.2020.92.1.031

### Keywords

Theory of law, history of law, presumption of freedom of contract, contract law, private law, economic analysis of law, political and legal analysis.

---

## References

1. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 28.01.2010 № 2-P «Po delu o proverke konstitucionnosti polozhenij abzaca vtorogo punkta 3 i punkta 4 stat'i 44 Federal'nogo zakona «Ob akcionernyh obshchestvah» v svyazi s zhalobami otkrytyh akcionernyh obshchestv «Gazprom», «Gazprom nefť», «Orenburgneft'» i Akcionernogo kommercheskogo Sberegatel'nogo banka Rossijskoj Federacii «OAO»» Sobranie zakonodatel'stva RF. 08.02.2010. № 6. St. 700 (Postanovlenie).
2. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 14.03.2014 № 16 «O svobode dogovora i ee predelah» Vestnik VAS RF. № 5. Maj. 2014.
3. *Karapetov A.G.* Ekonomicheskij analiz prava. – M.: Statut, 2016. – 528 s.
4. *Larin A.A.* Rol' ekonomicheskikh faktorov v razvitii prava: avtoref. dis ... kand. yurid. nauk. – N. Novgorod, 2007. – 167 s.
5. *Mill' Dzh. S.* Osnovy politicheskoy ekonomii: V 3 t. T. 3. – M., 1981.
6. *Syryh V.M.* Teoriya gosudarstva i prava. Uchebnik. – M., 1998. – 512 s.
7. *Bork R.H.* The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself. Free Press, 1993. – 462 p.
8. *Burrows P.* Analyzing Legal Paternalism International Review of Law and Economics. 1995. Vol. 15.