

УДК 347

**ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ
ОГРАНИЧЕНИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА ПРИ
ПРИМЕНЕНИИ ПРИНЦИПОВ EX POST И EX ANTE**

Галынина Лидия Ивановна

студентка

Научный руководитель: **Бибиков Александр Иванович**

д.ю.н., профессор

ФГБОУ ВО «Ивановский государственный университет»

Аннотация: в статье предпринята попытка раскрыть сущность понятия принципа свободы договора на основании действующего законодательства и теоретических работ в сфере договорного права. Рассматривается возможность ограничения договорной свободы в теории и практике гражданского права с применением контроля ex post и ex ante.

Ключевые слова: предварительный договор, гражданское право, свобода договора, гражданско-правовые отношения, условия договора.

**PRELIMINARY CONTRACT AS A BASIS FOR LIMITING THE
FREEDOM OF CONTRACT ON THE APPLICATION OF THE EX POST
AND EX ANTE PRINCIPLES**

Galynina Lidiya Ivanovna

Scientific adviser: **Bibikov Alexander Ivanovich**

Abstract: The article attempts to reveal the essence of the concept of the principle of freedom of contract on the basis of current legislation and theoretical works in the field of contract law. The possibility of limiting contractual freedom in the theory and practice of civil law with the use of ex post and ex ante control is considered.

Key words: preliminary contract, civil law, freedom of contract, civil law relations, terms of the contract.

Ограничение договорной свободы в случае заключения основного договора по условиям предварительного можно назвать весьма условным,

так как указанное обязательство возникает по воле обеих сторон. Однако в гражданско-правовой науке одним из изъятий из принципа свободы договора на данном этапе развития общепринято считать предварительный договор.

Известно, что обязанность заключения основного договора в дальнейшем так же основана на добровольном акте волеизъявления сторон. Это установлено действующим гражданским законодательством, фундаментальным принципом свободы договора, закрепленным в ст. 421 ГК РФ.

Его сущность состоит в возможности субъектов гражданских правоотношений по своему усмотрению, и в своем интересе реализовывать правомочия, содержащиеся в нормах гражданского законодательства, а также предусматривать в договоре права и обязанности хотя и не предусмотренные нормативно-правовыми актами, но не противоречащие им.

Следует отметить, что, кроме общего понятия предварительного договора, в законодательной практике гражданского оборота существуют вполне определенные формы предварительных договоров.

Например, в качестве предварительного договора расценивают договор банковского счета, направленный в своей сути на последующее заключение расчетных сделок. По правовой природе к предварительному договору следует также относить договоры об организации перевозок, имеющий длящийся характер, поскольку заключение договора об организации перевозок не освобождает, а предполагает необходимость заключения соответствующего договора перевозки грузов. И к предварительному договору можно отнести такой биржевой договор как опцион. [1, с. 77].

Сторонами предварительного договора, как можно было понять ранее, могут выступать любые субъекты гражданского права, но с соблюдением общих ограничений, установленных в отношении правосубъектности участников гражданских правоотношений.

При этом следует отметить важную особенность участия в их заключении учреждений и унитарных предприятий, состоящую в том, что на отчуждение имущества, закрепленного за ними собственником, получения его предварительного согласия не требуется. Предварительный договор не является сделкой по распоряжению имуществом. Тем самым правила ст. 295, 297, 298 ГК РФ к его заключению не применяются.

В целом же отнесение конструкции предварительного договора к субъективным ограничениям свободы договора подразумевает наличие

возможности привлечения к определенной ответственности за нарушение обязательства, установленного в предварительном соглашении сторон.

Тем не менее, рассматривая предварительный договор с помощью методов ограничения свободы договора, *ex post* и *ex ante*, известных римскому праву, можем сделать вывод, что данная договорная модель не уложилась полностью ни в одну из указанных категорий. Первая заключается в создании законодателем императивных норм, в обязательстве заключения основного договора, а вторая в судебной оценке условий договора.

Рассматривая указанные модели, можем уточнить, что постулат *ex post* обладает деонтологической основой, предполагает оценку правомерности деяний субъектов только на основе позитивно-правовых критериев в контексте нарушенных субъективных прав и концентрируется на определенном гражданско-правовом деле. При этом предполагается, что правовые последствия и условия их наступления однозначно прописаны в правовой норме, на основе которой субъективные права возникают и защищаются. [2, с. 52].

Другой же указанный метод, *ex ante*, выражается главным образом в судебной оценке условий договора.

Рассуждая о двух основных методах ограничения свободы договора – *ex post* и *ex ante*, сравнивая их, мы можем прийти к выводу, что они обладают своими достоинствами и недостатками. В целях определения, какая из моделей является более целесообразной для применения в России стоит выявить их основные характеристики:

Ex post – более гибкая модель, что можно обосновать несколькими фактами: В целях *ex post* контроля судами активно используется ст. 10 ГК РФ, ее толкование и применение к определенным правовым ситуациям. Данная статья позволяет эффективно «удалять» из договоров очевидно несправедливые условия, тем самым в ряде случаев обоснованно ограничивая свободу договора.

Так же известно и справедливо обосновано, что основными способами эффективного ограничения свободы договора в целях защиты интереса определенной стороны в российском гражданском праве являются ст. 168, ст. 169, ст. 428, 179 ГК РФ, и ст. 16 ФЗ «О защите прав потребителей». [3, с. 2].

Ex ante – модель более предсказуемая, а также предполагает меньше судебных издержек, но больше издержек на введение ограничений.

Подтверждая данное утверждение, и приводя в пример практику

применения норм гражданского законодательства, можем сделать вывод, что суды за последнее десятилетие выработали положительную тенденцию в сфере применения принципа свободы договора.

Ярким примером этому является применение ст. 421 ГК РФ в качестве аргументации в спорах о снижении судом договорной неустойки.

Некоторые ученые и правоведы предполагают, что причины нестабильности договоров и необоснованных ограничений свободы договора не сводятся исключительно к силе инерции советских идеологических установок, плохому усвоению новых рыночных идей и бюрократической специфике судебной власти. [4, с. 106]. Что другая причина удерживает судей от более либерального подхода к автономии воли сторон. Речь идет о страхе перед злоупотреблениями, и о желании не допустить несправедливость. Исходя из таких рассуждений можно предположить, что наиболее подходящей моделью является *ex ante*, так как она представляется всесторонней при рассмотрении дел, связанных с предварительными договорами.

В настоящей российской правовой системе в сфере реализации принципа свободы договора присущи следующие проблемы:

1. Максимизация императивных норм как барьеров для *ex ante* контроля во многих правовых ситуациях.

2. Не доверительное отношение к непоименованным договорам и к любым новым договорным конструкциям.

3. Недостаточное регулирование *ex post* контроля на уровне гражданско-правовых норм.

Чем же обусловлено такое — столь пристальное — законодательное внимание к договорам? Чисто умозрительно напрашивается следующий ответ: внимание к правовому регулированию договора свидетельствует, очевидно, о том, что путем воздействия именно на договорные отношения государство надеется достичь каких-то поставленных им перед собою целей, и решить некоторые, стоящие перед ним задачи. [5, с. 18].

На основании проведенного исследования, тем самым, можно утверждать, что отечественному законодателю необходимо совершенствовать механизмы реализации принципа свободы договора через применение норм гражданского законодательства, а также контроль за справедливостью договорных условий.

Список литературы

1. Демина Т. В. Предварительный договор как субъективное ограничение свободы договора // Вестник Амурского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2010. – № 48. – С. 74-77.
2. Тотьев К. Ю. Антимонопольное законодательство в свете принципов ex post и ex ante // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 7. – С. 52-58.
3. Свиридова А. Д. Основания для ограничения свободы договора // Таврический научный обозреватель. – 2016. – № 6. – С. 1-3.
4. Карапетов А. Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11. – С. 100-133.
5. Белов В. А. Договоры коммерческого права. Проблемы общей теории торговых договоров : учебное пособие для вузов. – М.: Юрайт. – 2019. – 34 с.

© Л.И. Галынина, 2021