

Сушкова О.В.

§3.6. К вопросу о новых видах сделок, урегулированных гражданским кодексом российской федерации в сфере цифровой экономики: постановка проблемы.

Представлены новые изменения, которые были внесены в Гражданский кодекс РФ, представляющие субъектам предпринимательской деятельности заключать сделки в новой форме – электронной. Кроме того, автор раскрывает возможности договорных моделей для развития рынка инноваций с соблюдением таких основополагающих принципов предпринимательского и гражданского права, как свобода договора и воля стороны. Для этого автор статьи анализирует не только разъяснения высших судебных инстанций, но концепции, сформулированные в немецкой правовой системе. Автор полагает, что эффективность применения норм предпринимательского права состоит в возможности упрощения и ускорения для субъектов коммерческого оборота не только заключать электронные сделки посредством применения блокчейн-технологий, но и проводить расчеты, а также формировать архивы. Это связано с тем, что информации с платформы блокчейна не может быть удалена и храниться неограниченное количество времени.

Ключевые слова: блокчейн-технологии, цифровая экономика, электронные сделки, свобода договора, немецкая доктрина гражданского права, предпринимательская деятельность, договор купли-продажи, электронный чек, инновации.

Sushkova O.V.

§3.6. On the issue of new types of transactions regulated by the civil code of the Russian Federation in the field of the digital economy: problem statement.

Presented are new changes that have been made to the Civil Code of the Russian Federation, representing business entities to enter into transactions in a new form - electronic. In addition, the author reveals the possibilities of contractual models for the development of the innovation market in compliance with such

fundamental principles of business and civil law as freedom of contract and the will of the party. For this, the author of the article analyzes not only explanations of the highest judicial instances, but concepts formulated in the German legal system. The author believes that the effectiveness of the application of the norms of business law consists in the possibility of simplification and acceleration for subjects of commercial turnover not only to conclude electronic transactions through the use of blockchain technologies, but also to carry out calculations, as well as to form archives. This is due to the fact that information from the blockchain platform cannot be deleted and stored for an unlimited amount of time.

Keywords: blockchain technology, digital economy, electronic transactions, freedom of contract, German civil law doctrine, business activities, sales contract, electronic check, innovations

18.03.2019 года был принят Федеральный закон №34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, который ввел некоторые правовые категории, которые связаны с реализацией национального проекта по цифровизации национальной экономики и оборота объектов гражданских прав в сфере предпринимательской деятельности.

Положениями ст.141.1 ГК РФ определен новый объект гражданского оборота, который с 01 октября 2019 года будет включаться в договорные модели на основе системы распределенного реестра (блокчейна) в форме смарт-контракта – цифровые права. Цифровые права – это названные в законе обязательственные и иные права, содержание и условия которых определяют по правилам информационной системы. Распоряжаться цифровым правом можно только в информационной системе без обращения к третьему лицу. Обладатель цифрового права – лицо, которое по правилам информационной системы вправе распоряжаться этим правом. Закон может предусмотреть, что

¹ Федеральный закон от 18.03.2019 N 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. N 12. Ст. 1224.

обладать цифровым правом может иное лицо. Переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, которое обязано по такому цифровому праву. В соответствии с положениями ст.128 ГК РФ цифровые права по правовому режиму отнесли к имущественным правам наряду с безналичными деньгами и бездокументарными ценными бумагами.

В соответствии с положениями п.4 ст.454 ГК РФ законодатели ввели норму о том, что предметом сделок купли-продажи могут быть такие цифровые права, что, как считает законодатель, ускорит процесс взаимодействия между субъектами предпринимательской деятельности и позволит уменьшить документооборот в тех случаях, когда требуется оформление большого массива документации. В связи с чем, в ст.160 ГК РФ также были введены изменения, связанные с тем, что письменная форма сделки будет считаться соблюденной, если сделку совершили с помощью электронных или других технических средств при соблюдении следующих условий: можно воспроизвести содержание сделки в неизменном виде на материальном носителе (например, распечатать на бумаге), можно достоверно определить лицо, которое выразило волю.

Говоря о формах расчета при заключении электронных и иных сделок с использованием различных технических средств, законодатель внес изменения в ст.493 ГК РФ указав, что электронный чек приравнен к бумажной форме чека при расчетах с потребителями при заключении договоров розничной купли-продажи. Розничный договор купли-продажи считается заключенным с момента, когда продавец выдал в том числе электронный документ об оплате товара.

На основании выработанной правоприменительной практики законодатель урегулировал в п.1 ст.860.2 и п.2 ст.940 ГК РФ положения о юридической возможности заключения договора номинального счета и договора страхования в электронной форме. Для того, чтобы заключенный

договор можно было признать юридически значимым и, он имел доказательственную силу, стороны могут подписать один электронный документ или обмениваться электронными документами.

Представляется, что все те правовые характеристики, которые присущи романо-германской системе договорных обязательств должны учитываться правоприменителями и судебной практикой при использовании критериев, признаков, а также конструкций при возникновении, изменении и прекращении обязательств, как общественных отношений, возникающих между субъектами предпринимательской и иной экономической деятельности в условиях цифровизации коммерческого оборота¹.

В настоящее время принцип «свободы договора», как в праве России, так и в праве Германии является основной ценностью договорного права и предполагает, что стороны договорного правоотношения могут принимать свои собственные решения в соответствии с их желанием. Это является ярким выражением свободы личности, чьи интересы не могут подчиняться государственному влиянию или односторонним действиям третьих лиц. Условием для соблюдения таких принципов является то, что договаривающиеся стороны оказывают равное влияние на его заключение и согласование условий.

Однако, несмотря на видимость широкого проявления в договорах принципа «свободы договора» без ущемления интересов стороны и возможность, в дальнейшем в одностороннем порядке выразить свою волю, например, через отказ от договора, является, в ряде случаев, труднодостижимой на практике.

В России реализация принципа «свободы договора» не только урегулирована нормами Гражданского кодекса Российской Федерации (далее –

¹ См. Михайлов А.В. Эффективность норм предпринимательского права // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуман. науки. 2012. Т.154. №4. С.86-95.

ГК РФ)², но и представлена в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – Пленум) от 14 марта 2014 года №16 «О свободе договора и ее пределах»³. Кроме того, немаловажным является и новое Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации №49 от 25.12.2018 года⁴, который также предоставил возможность правоприменителям и судебной практике определенные возможности для усиления практической реализации договорных конструкций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Несмотря на то, что указанный Пленум не может рассматриваться как нормативный регулятор договорных отношений сторон при реализации принципа «свободы договора», тем не менее, те выводы и рекомендации, которые в его тексте предусмотрены, носят практический характер.

При этом, в рамках настоящей работы хотелось бы обратить внимание на некоторые схожие аспекты реализации принципа «свободы договора» в России и Германии, в связи с чем, будет подвергнута анализу не все пункты Пленума.

Положения п.2 Пленума указывают, что суд может признать, что закон запрещает устанавливать только условия, ущемляющие положение стороны, на защиту которой направлена императивная норма. Улучшать положение слабой стороны сделки можно, даже если это не соответствует императивной норме закона. Полагаю, что практическое значение указанного пункта состоит не только в том, что похожие основания для ответственности имеются в теории договорного права Германии, но и в том, чтобы защитить условие договора,

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. N 5. Май, 2014.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 2. Февраль, 2019.

которое противоречит императивной норме закона, можно доказать, что это условие улучшает положение слабой стороны.

В частности, положения ст.310 ГК РФ запрещают включать в договор право на одностороннее изменение или односторонний отказ от договора, стороной которого является физическое лицо, не являющееся субъектом предпринимательской деятельности. Безусловно, что это правило защищает слабую сторону договора. Поэтому, такой запрет не предусмотрен для субъектов предпринимательства.

Также, условия п.10 Пленума предусматривают, что в спорной ситуации суд должен оценивать несправедливые договорные условия в совокупности со всеми условиями договора и с учетом всех обстоятельств дела. При этом, суд определяет фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и выясняет, было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным. В случае выявления указанных обстоятельств, сторона вправе предоставить доказательства того, что данный договор, содержащий условия, создающие для нее существенные преимущества, был заключен на этих условиях в связи с наличием другого договора. В нем, также, содержатся условия, содержащие, наоборот, существенные преимущества для другой стороны, поэтому нарушение баланса интересов сторон отсутствует.

Полагаю, что в правоприменительной практике при выявлении аналогичной ситуации, суд принимая решение в пользу одной из сторон, должен учитывать следующие обстоятельства, которые могут повлиять на баланс интересов сторон: 1) уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере; 2) конкуренцию на рынке; наличие у присоединившейся стороны реальной возможности заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях. Кроме того, в случае, если суд выявит, что баланс интересов сторон нарушен и, если договор, содержащий существенные преимущества одной стороны, заключен на этих условиях в

связи с наличием другого договора, содержащего существенные преимущества для другой стороны, то он принимает однозначное решение, которым указывает на невозможность применить несправедливые договорные условия, навязанные слабой стороне договора, даже, если, формально, такие условия полностью соответствуют закону¹.

Хотелось бы отметить, что рассмотренная проблема реализации принципа «свободы договора» в российской практике не лишена оснований его возникновения. Это обстоятельство связано с тем, что теории о реализации принципа «свободы договора» и применимости его на практике были описаны немецкими юристами, которые связывали с этим принципом достаточно большой объем исследований и в течении длительного периода времени.

Проблема неравного распределения действий, которые стороны обязаны совершить для надлежащего исполнения договора была признана сразу после вступления в силу Германского гражданского уложения (далее – ГГУ)². В юридической немецкой литературе, а также в практике Федеральных судов Германии делались попытки систематизировать указанную проблему и определить критерии, в соответствии с которыми может быть установлен дисбаланс интересов сторон в договоре, вследствие чего, одна из сторон может выразить свою волю в одностороннем порядке и отказаться от исполнения обязательств без выплаты компенсации.

1. Вайтнауер предлагает самый простой способ определения критериев дисбаланса интересов сторон договора. Он указывает, что исходя из текста договора необходимо определить наибольшую заинтересованность

¹ Сушкова О.В. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности в арбитражных судах: особенности правоприменительной практики и гражданского законодательства: Сб. статей /Совершенствование гражданского законодательства: вопросы теории и правоприменения: материалы международной научно-практической конференции. 2013. С.144-149.

² Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz ; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. С 4-е изд., перераб. (Серия «Германские и европейские законы» ; Книга 1), 2008.

одной из сторон, таким образом, установив «слабую» и «подчиненную» стороны. К группе «слабых» сторон обычно относят – арендаторов, потребителей и иных лиц, чьи интересы требуют дополнительной защиты и законодатель представляет ее им, в том числе и путем одностороннего отказа от договора. Однако, такой подход к определению критериев дисбаланса интересов сторон является неточным, поскольку не позволяет с наибольшей точностью определить четкие критерии «слабой» и «подчиненной» сторон. Ведь нельзя исключать, что именно «слабая» сторона может недобросовестно воспользоваться своим правом одностороннего отказа от договора¹.

2. Вторым ученым, который попытался решить проблемы дисбаланса между договаривающимися сторонами договора, стал Бом². В своем исследовании Бом ограничился коммерческим соревнованием, что указывало на то, что этот правовед анализировал участников рынка (субъектов предпринимательской и коммерческой деятельности) с экономической точки зрения. Отправной точкой его рассуждений стала экономическая характеристика договорного интереса каждой стороны договора, как установление институциональной границы экономической свободы. В связи с чем, из этого следовало, что существующие экономические формы сотрудничества между субъектами коммерческого оборота могут определять позитивное содержание свободы торговли, в смысле общего юридического решения о типе и форме процесса экономического и социального сотрудничества. По мнению Бома, институты частного права являются юридическими структурными элементами существующего экономического порядка и, которые, должны косвенно выполнять определенные последовательные функции. Идея, высказанная Бомом была поддержана

¹ Weitnauer: Der Schutz des Schwächeren im Zivilrecht, S. 12 f. Er unterscheidet dabei zwischen Armen, Nichtbesitzenden, Minderjährigen, Frauen, Schwachen, Hungrigen usw.

² Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf (1933).

Биденкопфа, который утверждал, что договор должен выполнять регламентарные задачи, чтобы соответствовать правильности исполнения взятых на себя обязательств сторонами¹. В связи с чем, принцип «свободы договора» можно считать ограниченным настолько, насколько стороны договора могут считать себя практически равными. Правовед считал, что такое положение вещей связано с тем, что рыночные механизмы всегда связаны с конкурентными преимуществами каких-либо лиц, участников такого рынка. Именно такие участники, которые имеют ряд привилегий по условиям договора, должны нести повышенную ответственность в случае необоснованного прекращения договора или одностороннего от него отказа².

3. Другой ученый – Вольф исследует проблемы дисбаланса между сторонами договора уже более фундаментально³. В основе его замечаний о требовании «ограничения» свободы договора лежит Концепция нарушения свободы прав участников при принятии решения. Вольф предполагает, что реализация принципа «свободы договора» при заключении договора служит для обеспечения взаимного самоопределения, а также справедливого согласования условий договора, включая условия ответственности и одностороннего отказа⁴. Именно Вольф в своем исследовании впервые описывает типичные ситуации, в которых справедливый баланс взаимных интересов невозможен из-за фактического неравенства сторон договора.

¹ Biedenkopf: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschaftsverfassung, S. 106 ff.

² Biedenkopf: Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht zum Privatrecht, FS Böhm S. 113 ff. (135).

³ Wolf: Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich (1970).

⁴ Die wirtschaftliche Unterlegenheit basiert nach Wolf (in: Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, S. 18) auf der Tatsache, daß der als schwächer zu bezeichnende Vertragspartner sich frei von Einflüssen der anderen am Vertrag beteiligten Person eine Meinung über den für ihn günstigsten Vertragsinhalt bilden konnte, er aber aufgrund dieser schwächeren Lage nicht fähig ist, diesen Willen auch in den konkreten Vertragsinhalt einfließen zu lassen.

Однако, несмотря на это, Вольф считает, что необходимо установить, чтобы правовая система содержала общие принципы, которые допускают общие разграничения неограниченной свободы договора и достижения справедливого выравнивания интересов сторон¹. Поэтому, при выстраивании такой системы принципов, Вольф считал, что первым шагом надо было определить, было ли нарушено самоопределение договаривающейся стороны в процессе заключения договора. Такое самоопределение служит для реализации справедливого установления баланса интересов сторон. Если бы стороны договора смогли достигнуть справедливого баланса своих интересов на основе объективных критериев, этого было бы достаточно для самоопределения и справедливости условий такого договора. Если обе стороны договора должны были бы достигнуть объективного результата, который объективно не оправдан в осуществлении их права на самоопределение, это бы явилось выражением имитации на такое самоопределение. Только при таких обстоятельствах договаривающаяся сторона не может воспользоваться своим правом на самоопределение, в связи с чем, законодатель или правоприменительная и судебная практика должны снять барьеры на пути реализации сторонами принципа «свободы договора»².

Несмотря на то, что Концепция, выдвинутая Вольфом, была достаточно логична и применима, тем не менее, дисбаланс между договаривающимися сторонами договора, оставался. В особенности, не соблюдение интересов сторон договора усматривалось при таких сделках, в которых одна из сторон обязывалась признавать условия договора, которые выдвигала более сильная

¹ Nach Wolf (in: Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, S. 62) trete die Vertragsgerechtigkeit an die Stelle der Vertragsfreiheit, wenn diese ihre Funktion nicht mehr erfülle.

² Primär kommt es dabei auf die durch die Rechts- und Kulturordnung zu bestimmende abstrakte Rangordnung der Werte an. Ergänzt wird dieses durch eine individualisierende Betrachtung, die den Wert der Interessen im konkreten Konfliktfall berücksichtigt. Dabei wird eine Interessenhäufung, -nähe und -intensität berücksichtigt; Wolf: Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, S. 174ff. mit Verweis auf Hubmann: Grundsätze der Interessenabwägung AcP 155 (1956) 85 ff.

договаривающаяся сторона, даже в ущерб своим интересам. При этом, условие об отказе от заключенного договора считалось неприемлемым. В таких ситуациях решающим было самоопределение стороны, которая соглашалась с такими условиями или отказывалась от них, теряя и контрагента и тот материальный интерес, который бы мог принести этот договор. Принимая то или иное решение, сторона исходила из разумности договорных условий и их результативности для себя. Таким образом, в случае отказа от заключения договора с такими условиями, результатом выступало то, что более слабая договаривающаяся сторона не несла бы никаких убытков и не приобретала никакой прибыли.

Таким образом, исходя из разработанной Концепции, Вольф правильно определяет критерии и предпосылки для реализации сторонами в договоре принципа «свободы договора» через возможность их самостоятельного самоопределения. При этом, такая Концепция, по мнению правоведа, распространяется на все сделки и на всех лиц, которые являются участниками договорных правоотношений. Однако, несмотря на позитивный характер Концепции Вольфа, в ней есть некоторые изъяны и неточности.

Во-первых, несмотря на то, что в Концепции провозглашено о том, что ее действие распространяется на всех участников гражданского оборота по всем сделкам, тем не менее, описанная взаимосвязь заключенного договора и признание условий договора более слабой стороной, не вписывается во все возможные ситуации, которые могут возникнуть на практике. И такие слабые стороны договора, в результате будут вынуждены прибегнуть к существующим способам защиты, самостоятельно. Это указывает на то, что подход, выработанный Вульфом, является узким.

Во-вторых, Вольф предпринял попытку позитивно определить принцип «свободы договора», описав ситуацию, в которой можно реализовать право на самоопределение всех договаривающихся сторон. Однако, правовед не

учитывал тот факт, что заключение договора не ограничивается правами сторон на их самоопределение.

4. Флюм описывает в своем исследовании условия о сделке, при которых возникает договор. Кроме того, ученый исследует условия самоопределения сторон в договоре учитывая влияние на них иностранных правопорядков. В особенности, такое влияние проявляется при заключении договора поставки товаров или договора оказания услуг¹. В связи с чем, в большинстве случаев, стороны таких договоров – это разнородные партнеры и условия таких договоров имеют неравную силу. В таких случаях, считает Флюм, что существующее право на самоопределение должно исключаться у сильной (привилегированной) стороны и, содержание этого договора полностью или частично должно составлять обязательственное право.

Кроме того, Флюм утверждает, что существует юридическая или фактическая монополия на основные товары или услуги. В такой ситуации, монополист самостоятельно определяет условия договора, как для себя, так и для контрагента. В связи с чем, обязательство по заключению договора является лишь техническим средством обеспечения соблюдения письменной формы договора. Также, указанное обстоятельство обусловлено рыночными механизмами, а именно, созданием и поддержанием сбалансированной конкуренции между отдельными поставщиками. В случае, если возникает нехватка товаров, справедливое распределение товаров должно осуществляться путем отмены или ограничения привилегий (например, установления цены).

Согласно теории Флюма, в случае фактического требования о согласии для договаривающейся стороны такой договор должен считаться эффективным, если условия §138 ГГУ не были выполнены. В связи с чем, результатом исследования о существовании баланса интересов между сторонами договора в качестве предпосылки для использования привилегии не приводят к решению

¹ Flume: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band: Das Rechtsgeschäft, § 1 7.

проблемы, как таковой. В связи с вышеуказанным, можно сделать вывод о том, что ситуации, которые приводит Флюм и обосновывает свою теорию, такие как монополия поставщика товаров и государственная фиксация цен в случае нехватки товаров не имеют правового значения для практической реализации принципа «свободы договора» и баланса интересов сторон в ныне существующих договорах¹.

5. Ученый Хонн в своей теории пытается определить договорную сферу с точки зрения легального регулирования². Правовед использует термин «паритет», который определяет баланс интересов между договаривающимися сторонами и служит для обеспечения справедливых условий договора, который содержит условия самоопределения сторон и реализует принцип справедливости. Несмотря на такую позицию, Хонн считает, что условия любого договора не могут быть заранее четко определены (например, образец договора поставки). Таким образом, при заключении договора следует учитывать баланс интересов сторон, как предпосылка для разработки конкретных условий договора. При этом, стороны не должны злоупотреблять своим правом на самоопределение условий договора и не использовать законные привилегии. Поэтому достаточно, чтобы у каждого потенциального контрагента (партнера) по договору должна быть возможность реализовать принцип «свободы договора» без ущерба для другой стороны.

Хонн также отмечает, что в идеальном случае каждая договаривающаяся сторона должна иметь возможность отказаться от договора и, что такой отказ должен рассматриваться правом сторон. Если стороны договора предусмотрели в его тексте такое условие, то существует риск не получить результат по будущему договору, не только для самих участников договорного

¹ Flume: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band: Das Rechtsgeschäft, § 4 8.

² Hönn: Kompensation gestörter Vertragsparität, S. 88, 99.

правоотношения, но и для третьих лиц. Несмотря на это, заключение договора должно иметь для его сторон позитивное значение.

Таким образом, Хонн приходит к выводу о том, что только Концепция «паритета» направлена на сохранение баланса интересов сторон, возможность самоопределения условий договора, включая односторонний отказ, что указывает на широту применений диспозитивных норм ГГУ. Такой вывод Хонн обосновывает положениями § 123 ГГУ. С другой стороны, Хонн ограничивает принцип «свободы договора» при заключении сторонами договора путем введения типовых договоров, поскольку, в случае индивидуального договора (установления относительных правоотношений между сторонами) у сторон могут возникнуть проблемы с самоопределением условий. Это связано с тем, как полагает Хонн, что какая то из сторон имеет ряд привилегий перед другой¹.

Хонн отмечает, что при определении сторонами условий договора стороны могут иметь на преддоговорной стадии некоторые претензии, которые могут привести, в случае их удовлетворения одной из сторон, к дискриминации. В ряде случаев, условия договора должны содержать правовую оценку необходимости «зеркальной» защиты сторон договора.

6. Другой ученый – Канарис подвергает критике вышерассмотренные позиции о том, что в теории договорного права в Германии существует дисбаланс между участниками коммерческого оборота². Он считает, что в условиях современной рыночной экономики, было бы совершенно нереалистично предполагать, что экономическое или социальное неравенство сторон в договоре влияет на его содержание и реализует интересы сильной стороны, ущемляя интересы слабой. Действительно, конкуренция, в

¹ Aufgrund dieses dualistischen Verhältnisses spricht Thiele (in: Die Zustimmung in der Lehre vom Rechtsgeschäft, S. 16, 76) statt von Selbstbestimmung von dem Recht der Mitbestimmung, welches in der Beziehung der Vertragsparteien vorherrsche.

² Canaris: Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft, FS Lerche, S. 873 ff. (882).

значительной степени, отвечает за нейтрализацию баланса интересов сторон в договорных отношениях. Другой формой является возможность защиты слабой стороны через существующие правовые механизмы, что, наоборот, усиливает ее позиции перед привилегированной стороной.

7. Фастрих в своем исследовании рассматривает предпосылки для контролирования заключения, исполнения и прекращения договоров, которые реализуются нормами гражданского права. При этом, свою позицию он обосновывает исключительно на судебной практике и том, как суды оценивают принцип «свободы договора» в спорных ситуациях¹. Кроме того, положение о дисбалансе интересов сторон в договоре, он старается не затрагивать, но косвенно упоминает. В целом, его позиция в отношении рассматриваемых в настоящей статье вопросов, строится на частных случаях волеизъявления сторон при заключении договора, установления принципа «свободы договора» и т.д. Он группирует анализируемые им договорные модели в зависимости от их условий. В частности, он группирует в одну группу те договоры, в которых стороны определили предварительный односторонний отказ от договора, в другой группе обозначены договоры, условия которых определяют «зависимый отказ» от его условий. Фастрих через такие классификации пытается определить содержание соответствующего баланса интересов сторон в договоре, как меры контроля. Далее, автор теории рассматривает степень, исходя из которой можно усмотреть возможность отклонения от ранее установленной «модели справедливого выравнивания интересов сторон» и делает попытку обосновать свою позицию.

Несмотря на то, что предложенная модель договорных отношений Фастриха была более прогрессивной, по сравнению с ранее предложенными,

¹ Fastrich: Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, S. 227, 252ff., insb. 280 ff. Fastrich betont dabei, daß im Falle einer Rechtsfortbildung die Legitimationsgrundlage nicht in der Inhaltskontrolle, sondern in den allgemeinen Regeln richterlicher Rechtsfortbildung zu suchen sei.

тем не менее, трудности в реализации Концепции ученого на практике возникали. Это было связано с определением четких критериев соответствующего баланса интересов между договаривающимися сторонами. В частности, при определении справедливой цены договора между сторонами могли возникнуть неразрешенные вопросы, что приводило к невозможности заключения такого договора. Дело в том, что цена зависит от многих факторов, которые являются субъективными и создавать дисбаланс интересов сторон.

Таким образом, на основе изложенных теорий и правоприменительной практики России и Германии по установлению баланса интереса сторон договора, реализации принципа «свободы договора», самоопределения и возможности согласования условий отказа от договора, можно прийти к выводу о том, что все они справедливы и сводятся к тому, что сторона, которая имеет меньше возможностей для самоопределения вынуждена соглашаться с неудобными условиями с целью получения результата.

Кроме того, вопрос о том, как устранить препятствия, которые существуют между сторонами при определении условий договора в последнее время в практике немецких судов, усилились¹. В Германии большое значение для устранения указанной проблемы может стать детальное изучение различных теорий, которые были определены учеными на протяжении всего периода существования немецкого договорного права.

Вместе с тем ясно, что вопрос о том, в каких конкретно случаях существует конституционное обязательство по контролю за договорами в целях обеспечения реализации принципа «свободы договора» для всех лиц, которым необходимо его заключение, окончательно не уточняется. Ввиду того, что проблема настолько широка и может иметь место во многих различных областях права, ее можно противопоставить только дифференцированному подходу к рассматриваемой проблеме.

¹ BVerfG 89, 214 = NJW 94, 36 (38 f.) mit Verweis auf Limbach: Das Rechtsverständnis in der Vertragslehre JuS 85, 10 ff.

Библиографический список

1. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. С 4-е изд., перераб. (Серия «Германские и европейские законы»; Книга 1), 2008.
2. Михайлов А.В. Эффективность норм предпринимательского права //Учен.зап.Казан.ун-та. Сер. Гуман.науки. 2012. Т.154. №4. С.86-95.
3. Сушкова О.В. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности в арбитражных судах: особенности правоприменительной практики и гражданского законодательства: Сб. статей /Совершенствование гражданского законодательства: вопросы теории и правоприменения: материалы международной научно-практической конференции. 2013. С.144-149.
4. Biedenkopf: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschaftsverfassung, S. 106 ff.
5. Biedenkopf: Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht zum Privatrecht, FS Böhm S. 113 ff. (135).
6. Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf (1933).
7. Canaris: Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft, FS Lerche, S. 873 ff. (882).
8. Fastrich: Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, S. 227, 252ff., insb. 280 ff.
9. Flume: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band: Das Rechtsgeschäft, § 1 7.
10. Hönn: Kompensation gestörter Vertragsparität, S. 88, 99.

11. Weitnauer: Der Schutz des Schwächeren im Zivilrecht, S. 12 f.

12. Wolf: Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich (1970).