Санкт-Петербургский государственный университет

направление «Юриспруденция»

**Конституционные основания принципа свободы договора в частноправовых отношениях и правовые позиции органов конституционного правосудия**

Выпускная квалификационная работа
студента 2 курса магистратуры
основной образовательной программы
«Конституционная юстиция»
Меньшиковой Веры Сергеевны

Научный руководитель:

К.ю.н., доцент кафедры государственного и административного права Белов Сергей Александрович

 Санкт-Петербург

2017 год

**Содержание**

[Введение 4](#_Toc481438087)

[Глава 1. Свобода договора как право на совершение действий, направленных на заключение соглашения 9](#_Toc481438088)

[§ 1 Экономические и социальные предпосылки закрепления принципа свободы договора в правовой системе государства. Теория рационального выбора 9](#_Toc481438089)

[§ 2 Позиции конституционных (верховных) судов иностранных государств, определяющих конституционные основания принципа свободы договора 14](#_Toc481438090)

[2.1. Практика Верховного суда США 14](#_Toc481438091)

[2.2. Практика Федерального суда Германии 16](#_Toc481438092)

[2.3. Практика Палаты лордов (Великобритания) 17](#_Toc481438093)

[2.4. Практика Конституционного Суда Российской Федерации 19](#_Toc481438094)

[§ 3 Обобщение правовых позиций судов о конституционных основаниях свободы договора 20](#_Toc481438095)

[Глава 2. Действие конституционных прав на частноправовые отношения 22](#_Toc481438096)

[§ 1 Основные подходы к определению путей непосредственного действия конституции (основного закона) на частные отношения 22](#_Toc481438097)

[1.1. Доктрина государственного действия («state action doctrine») 23](#_Toc481438098)

[1.2. Европейские теории непосредственного действия Конституции на частные отношения («Drittwirkung», «horizontal effect»). 27](#_Toc481438099)

[§ 2 Действие Конституции РФ и конституционных прав на частноправовые отношения, на основе практики Конституционного Суда РФ 31](#_Toc481438101)

[§ 3 Действие Конституции РФ на частноправовые отношения на примере практики Конституционного Суда РФ по вопросам применения принципа свободы договора 35](#_Toc481438102)

[Глава 3. Прямое применение конституционных прав и свобод в спорах между частными субъектами 41](#_Toc481438103)

[Заключение 49](#_Toc481438104)

[Список использованной литературы 52](#_Toc481438105)

# Введение

Актуальность темы исследования. Конституционное право считают центральной, основополагающей и ведущей отраслью права. Конституционно-правовые положения и нормы являются исходными для всех отраслей права, которые впоследствии развивают и конкретизируют данные положения на их новом уровне. Исключением не является отрасль гражданского права, в частности те нормы, которые регулируют договорные отношения. Права и свободы, закрепленные в Конституциях (основных законах) государств, в той или иной степени, оказывают воздействие на формирование и последующее использование норм частного права. Однако сила данного воздействия и его практическая сторона не являются теми аспектами, которые полностью изучены и разработаны в современной отечественной правовой доктрине.

Актуализирует данную тему практическая необходимость ответа на следующие вопросы.

Во-первых, являются ли частные лица теми субъектами, которым адресованы нормы Конституции о правах и свободах? Или конституционные права находят своих адресатов только в лице государства и его публично-властных органов, деятельность которых не должна нарушать права и свободы граждан и, более того, должна гарантировать соблюдение данных прав, защищать их от посягательств, как со стороны государства, так и со стороны иных частых лиц?

Первые вопросы порождают другие: возможно ли применение конституционных норм в качестве оснований для подачи искового заявления в арбитражный суд или суд общей юрисдикции, где сторонами спора будут являться именно частные лица? Или конкретизация норм конституционных положений в законодательстве обязательно делает невозможным непосредственное применение конституционных норм о правах и свободах для физических и юридических лиц?

Цель исследования. В настоящей работе, автор на примере гражданско-правового принципа свободы договора и споров между частными субъектами, вытекающих из нарушения положений о свободе договора, будет стремиться дать ответы на вышепоставленные вопросы. Соответственно, цель выпускной квалификационной работы будет заключаться в трех аспектах.

Первый аспект: поиск и последующее исследование конституционных оснований принципа свободы договора. То есть, первоначально необходимо выявить основные права и свободы, которые являются базисом для данного гражданско-правового принципа.

Второй аспект будет заключаться в том, что при выявлении данных прав и свобод необходимо проанализировать возможность их влияния на частноправовые отношения. Для этого необходимо раскрыть содержание теорий воздействия конституционных прав на отношения между обычными гражданами и юридическими лицами.

Третий аспект: оценка возможности такой ситуации, при которой, в случае наличии частноправового спора о нарушении свободы договора в качестве обоснования своих позиций стороны по делу могли бы ссылаться только на нарушение конституционных норм о правах человека с целью отстаивания своих требований. Кроме того, необходимо дать ответы на вопросы: может ли предмет спора модернизироваться из гражданско-правового, в спор о защите конституционных прав? К каким правовым последствиям приведет такое изменение оснований иска?

Задачи исследования. Перед автором работы стоят следующие задачи:

1. Выявление позиций конституционных (верховных) судов иностранных государств, определяющих конституционные основания принципа свободы договора;
2. Изучение позиций Конституционного Суда Российской Федерации, с целью поиска конституционных оснований принципа свободы договора в отечественной практике;
3. Изучение научных подходов к действию конституционных прав на частноправовые отношения;
4. Исследование научных работ, а также правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, с целью выявления подхода к действию конституционных прав и свобод на отношения между частными субъектами в отечественном правопорядке;
5. Рассмотрение вопросов возможности применения конституционных норм о правах человека как оснований гражданско-правового спора.

Методологическая основа исследования. Для того, чтобы решить поставленные задачи автором в работе применяется, в первую очередь, метод сравнительно-правового исследования, позволяющий сопоставить зарубежный практический опыт с практикой отечественных судов. Кроме того в рамках исследования применяется системный подход, направленный на анализ достижений не только права как науки, но и социологии, экономики. В определенной степени при изучении источников на иностранном языке задействованы лингвистические методы исследования.

Нормативная база исследования. Нормативную базу исследования составляет действующее конституционное и гражданское законодательство России и зарубежных стран (США, Англия, Германия), а также практика Конституционных, Верховных судов названных государств.

Степень разработанности темы. Исследование принципа свободы договора получило широкое развитие в доктрине гражданского права. В частности, анализировались основные элементы свободы договора, границы данной свободы, возможности и необходимости ограничения договорной свободы. Однако анализ данного принципа с точки зрения поиска его конституционных оснований не является значительно разработанной темой в отечественной правовой доктрине. Кроме того, возможность последующего влияния данных конституционно-правовых основ принципа свободы договора на частноправовые отношения и частноправовой спор также не является широко исследованной и изученной темой.

Научная новизна исследования. Научная новизна раскрывается в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. Свобода договора – принцип, основанный на конституционных нормах, касающихся человеческого достоинства и личной свободы, автономии воли, свободы экономической и предпринимательской деятельности, права собственности. Таким образом, свобода договора изначально представляется не только как гражданско-правовой принцип, а напротив, закрепление принципа свободы договора в гражданском и ином законодательстве - есть его вторичная составляющая.
2. В отечественной правовой системе основные права имеют косвенный горизонтальный эффект на частные отношения. Это означает, что частноправовые нормы формируются на основе конституционных норм, то есть воздействие основных прав и свобод происходит, в первую очередь, посредствам отраслевого законодательства. Кроме того, полноценное применение теории горизонтального эффекта возможно в том случае, когда судебная система, в частности, обычные суды основывают свои правовые позиции на конституции и законах как на едином комплексе. Соответственно, применение норм отраслевого законодательства, регулирующего отношения между частными субъектами, должно быть возможно только в их конституционной интерпретации, через призму основных прав и свобод, что позволит добиться разрешения частноправовых споров с учетом баланса интересов сторон конфликта.
3. Прямое применение норм Конституции о правах и свободах частными субъектами в гражданско-правовом споре не приведет к модернизации спора в спор о конституционных правах. Кроме того, исходя из доктрины косвенного горизонтального эффекта основных прав и свобод на частноправовые отношения, изначально гражданско-правовой спор является своего рода спором о конституционных правах, которые специализируются и уточняются в отраслевом законодательстве. Таким образом, защита конституционных прав в конкретном споре при применении конкретных норм это не прерогатива специального конституционного органа, это задача всей судебной системы.

Теоретическая значимость исследования заключается в анализе конституционных прав и свобод, являющихся основанием принципа свободы договора и нахождение путей влияния данных прав на частноправовые отношения.

Практическая значимость исследования. Положения выпускной работы раскрывают практическую составляющую возможности применения в основе гражданско-правового иска конституционных прав и свобод.

Апробация результатов исследования. Настоящее исследование выполнено на кафедре государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Основные теоретические положения диссертационного исследования были согласованы с научным руководителем.

# Глава 1. Свобода договора как право на совершение действий, направленных на заключение соглашения

## § 1 Экономические и социальные предпосылки закрепления принципа свободы договора в правовой системе государства. Теория рационального выбора

Основной задачей правопорядка является создание и обеспечение свободы и самоопределения индивида. Каждый должен обладать свободой действий независимо от влияния государства и его властных структур. Частному субъекту должна быть предоставлена возможность строить свои взаимоотношения с другими индивидами по собственному усмотрению, а не в соответствии с обязательными и заранее установленными предписаниями, а также предоставлена свобода в осуществлении тех целей, которые он считает правомерными, при условии, что при этом не будут ущемляться аналогичные свободы других индивидов. Из этого следует, что государство должно считаться со свободой индивида и предоставлять ему право самостоятельно определять свои условия существования. А это в свою очередь означает для индивида не только свободу вероисповедания, свободу слова, право частной собственности, но и свободу договора. Свобода договора широко применяется как принцип гражданского права. Именно как принцип гражданского права он закреплен в статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно данной норме, можно выделить несколько элементов свободы договора. В частности, к таким элементам относятся: свобода заключать или не заключать договор; свобода выбирать вид заключаемого договора; свобода выбирать условия договора по своему усмотрению.

Стоит отметить, что любое правовое предписание имеет экономическое, социальное, политико-правовое основание. При анализе нормативных актов, практики судов нельзя не учитывать того факта, что определенные правовые механизмы создаются для решения тех или иных проблем, в частности, экономических, социальных. На разных этапах исторического развития, при разных политико-правовых режимах, принцип свободы договора интерпретировался законодателем и судами по-разному. В России, в период плановой экономики и централизации гражданского права, при превалирующем объеме государственной собственности, значительного регулирования и упорядочивания частноправовых отношений, строящихся на автономии воли, не требовалось. Соответственно, принцип свободы договора как неотъемлемая составляющая рыночного оборота не имел широкого применения.

Рыночную же экономику невозможно представить без применения принципа свободы договора. Основываясь на работах А.Г. Карапетова[[1]](#footnote-1), который проводил экономический анализ правового принципа свободы договора, можно говорить о том, что данный принцип и его практическое применение строится на экономической теории рационального выбора. Согласно данной теории любой человек ведет себя рационально, понимает свои цели, соизмеряет их с имеющимися у него средствами, видит свои издержки и выгоды, которые может получить. Из этого вытекает как минимум три возможных варианта того, на чем может быть основан рациональный выбор человека:

1. Экономическая и материальная выгода. То есть заключение той или иной сделки направлено на увеличение материального благосостояния. Причем следствием увеличения частного благосостояния, является увеличение общественного благостотяния. В работе «Введении в сравнительное правоведение»[[2]](#footnote-2) авторами представлен следующий пример частной и общественной выгоды: собственник определенной вещи, стоимость которой он оценивает в 500 условных единиц, как правило, готов продать ее за 600 условных единиц. Разумеется, ему удастся сделать это только в том случае, если найдется покупатель, оценивающий эту вещь в 600 или более условных единиц и поэтому готовый отдать за нее такую сумму. Если подобный покупатель находится, то стороны, являясь людьми разумными и заботящимися о собственных интересах, заключают договор о покупке этой вещи за 600 уловных единиц. Положение сторон по сравнению с тем, каким оно было до заключения договора, улучшается: оба партнера становятся богаче. А если предположить, что в условиях рынка совершаются миллионы таких сделок, то очевидно, что посредствам данных сделок увеличиваются личные доходы их участников, и, соответственно, доходы всего общества в целом.
2. Иная выгода. То есть удовлетворение определенных интересов не связанных с увеличением материальных богатств. Иная выгода напрямую связана с тем или иным интересом человека, например, ростом влияния, увеличением свободного времени и др.
3. Альтруизм. То есть в определенном случае заключение сделки считается рациональным тогда, когда никакой выгоды для стороны данной сделки нет, однако его интерес заключается именно в том, чтобы помочь другой стороне сделки. Самый явный пример – договор дарения.

Таким образом, чаще всего человек выбирает определенный вариант рационального поведения и строит взаимоотношения с контрагентом, осознавая свои цели, выгоды, издержки. Чаще всего, но не всегда.

Определенные обстоятельства могут помешать рациональному выбору[[3]](#footnote-3). К таким обстоятельствам можно отнести:

1. Несовершенство информации, т.е. ограничение доступа ко всей необходимой информации для принятия абсолютно рационального решения. Примером, может послужить даже несущественный обман или сокрытие контрагентом информации о качественных характеристиках товара, являющегося предметом соглашения.
2. Ограниченная рациональность. Подавляющее большинство потребителей не читают и не имеют реальной возможности прочесть и понять содержание тех договоров, которые они заключают, чтобы идеально провести анализ условия договора.
3. Дисбаланс переговорных возможностей (в частности, в связи с появлением больших корпораций, имеющих значительную рыночную власть). Классический пример – реальное соотношение переговорных сил между банком и потенциальным должником (разный уровень знаний, профессионализма, рыночной власти и т.д.).
4. Слабая конкуренция на рынке тех или иных товаров и услуг. Заинтересованному в определенных товарах и услугах лицу приходится соглашаться на условия договора, предложенного монополистом в определенной отрасли.

Следовательно, для того, чтобы таких обстоятельств, способных повлиять на рациональный выбор человека становилось меньше, государство стремится в той или иной степени ограничить свободу договора. В данном случае, государство выступает своего рода покровителем слабой стороны, а такое ограничение свободы договора - патерналистским ограничением (от лат. paternitas – отцовство). Под патерналистскими ограничениями свободы договора понимаются такие ограничения, которые вводятся, прежде всего, не для защиты интересов общества и государства в целом и основ правопорядка и нравственности в частности, а в целях предотвращения или исправления тех ситуаций, когда воля одной стороны договора, которая выражена или может быть выражена в контракте, не соответствует тому, как общество и государство оценивает интересы и перспективы данной стороны с точки зрения рационального выбора.

Ограничение свободы договора возможно двумя путями. С одной стороны путем введения императивных законодательных норм, ограничивающих свободу договора ex ante (преддоговорные меры или превентивный контроль). В этом случае законодательные органы формируют нормативную базу, позволяющую выявить условия договора, которые могут и должны быть признаны недействительными, поскольку нарушают свободу одной из сторон.

 С другой стороны, путем формирования дополнительных механизмов, позволяющих судам контролировать справедливость договорных условий ex post (последоговорные меры) в случаях отсутствия подходящих императивных норм или путем толкования таких норм.

В рамках представленных двух видов контроля со стороны государства происходит следующее. Ценности, закрепленные конституцией, основные права и свободы человека становятся базисом для определения того, в чем принцип свободы договора выражается и на чем основывается в тех или иных договорных отношениях, также становятся индикатором для определения того соблюдается данный принцип сторонами частных отношений или нет. Это связано с тем, что именно в ситуации, когда необходимо контролировать и ограничивать какую-либо частную автономию, проявляется конституционное основание данной автономии, что позволяет избежать произвола в ее ограничении, так как ограничение конституционных прав возможно только в определенных случаях и в определенных пределах, и соблюсти баланс интересов сторон.

В связи с этим**,** стоит обратить внимание на широкую судебную практику, подтверждающую тезис о наличии конституционных оснований свободы договора, а также демонстрирующую особенности происхождения данной свободы из тех или иных конституционных прав.

## § 2 Позиции конституционных (верховных) судов иностранных государств, определяющих конституционные основания принципа свободы договора

### 2.1. Практика Верховного суда США

Одним из первых решений суда, в котором были провозглашены конституционные основания свободы договора, стало решение Верховного суда США по делу Локнер против Нью-Йорка (1905 год)[[4]](#footnote-4). Решением по этому делу был признан неконституционным и отменен закон штата Нью-Йорк, ограничивавший рабочий день пекарей десятью часами, а рабочую неделю – шестьюдесятью. Судом было решено, что право на свободу, гарантированное Четырнадцатой поправкой (раздел 1)[[5]](#footnote-5), включает в себя и право на свободу договора. Это право пользуется абсолютной защитой от вмешательства со стороны законодателя, кроме как в ограниченном контексте «полицейских полномочий государства». То есть, только ради защиты некоторого ограниченного набора принципиальных интересов, государство могло вмешаться в осуществление индивидуальной свободы[[6]](#footnote-6).

Верховный суд установил, что свобода договора есть одно из основных, фундаментальных прав, проистекающих из естественной свободы личности, а, следовательно, без надлежащей правовой процедуры никто не может быть лишен данного права. По мнению судебного большинства, работодатель и работник имеют равные права, и любое законодательное вмешательство, которое нарушает это равенство, является произвольным вмешательством в свободу договора, которое не может быть юридически оправдано в свободном государстве.

Много аргументов было направлено на опровержение позиции Верховного суда США относительно невозможности государственного вмешательства в абсолютную свободу договора. Так, судья Оливер Уэнделл Холмс, несогласный с мнением большинства настаивал на том, что данная позиция Верховного суда делала несправедливый акцент на частных интересах обеспеченных слоев населения, поскольку абсолютизация свободы договора возможна только до определенного предела, а именно, пока это не нарушает принципы социального равенства.

Несмотря на критику в адрес данного решения Верховного суда США признание свободы договора как фундаментального права, проистекающего их личностной свободы, не оспаривалось. Так, в 1937 г. в решении по делу Вест Кост Отель против Перриш Верховный Суд в очередной раз признал свободу договора частью общей свободы, которая может быть ограничена в публичных интересах.

Таким образом, из данных решений высшего судебного органа США мы видим, что свобода договора не просто имеет конституционные основания, а является прямым проявлением свободы личности. Свобода личности в конституционном праве понимается как неотчуждаемое, гарантированное и охраняемого государством состояние независимости индивида, познающего правовую действительность и действующего в соответствии с познанным, разумно сочетающего свои интересы с интересами иных субъектов права и общества.

### 2.2. Практика Федерального суда Германии

В Федеративной Республике Германия свобода договора рассматривается как наиболее значительное проявление независимости личности, независимости волеизъявления и, следовательно, является гарантией индивидуальной свободы. В 1993 году Федеральным Конституционным судом Германии по делу Bürgschaft[[7]](#footnote-7) (относительно свободы договора, применительно к договору поручительства) было отмечено следующее: свобода договора, которая основывается на закрепленной в статье 2 (1), 2 (2) Конституции Федеративной Республики Германии, свободе личности, может иметь место только тогда, когда обе стороны находятся в состоянии высказаться «за» или «против» заключения контракта, а также когда найден баланс сил сторон заключаемого договора. В случаях, когда одна из сторон способна диктовать и навязывать условия договора контрагенту, что в конечном итоге приводит к возникновению у более слабой стороны обременительных обязательств, суды при разрешении вопроса о действительности такого договора обязаны руководствоваться нормами морали, обязаны защищать свободу личности и основываться на принципе социального государства, которое должно оказывать поддержку и защиту более слабой стороне отношений.

Таким образом, в Германии свобода договора рассматривается в качестве проявления частной автономии и гарантии лич­ной свободы. В ст. 2 (1), 2 (2) Конституции Федеративной Республики Германии, которые использует Суд в качестве базиса для принципа свободы договора, выражено право на развитие личности, ее неприкосновенность.

###  2.3. Практика Палаты лордов (Великобритания)

На принципах социального государства и защиты слабой стороны сделки от обременительных условий договора, затрагивающих личную свободу индивида, основан принцип свободы договора в деле королевского банка Шотландии против Этридж (2001 год)[[8]](#footnote-8), получившем широкий резонанс в Англии. Восемь аналогичных обращений рассматривалось Палатой Лордов. Обстоятельства всех дел сводились к следующему. Одному их супругов предоставлялся значительный кредит под залог дома, который находился в совместной собственности супругов. Впоследствии супруг (далее - гарант), предоставивший согласие на то, чтобы совместная собственность являлась залогом, оспаривал данное согласие на том основании, что оно было дано по причине оказанного влияния, а также обмана со стороны другого супруга. При рассмотрении дел по оспариванию супругами залоговых гарантий нижестоящие суды были склонны выносить решения в пользу кредиторов. Это связано с тем, что даже при доказанности неправомерного влияния должника на супруга или близкого родственника, непосредственно кредитор не знал и не мог знать о таком влиянии, не руководил действиями должника, поэтому было бы несправедливо возлагать на него негативные последствия поведения должника. В итоге судами был разработан своего рода алгоритм, которому должен следовать банк при заключении подобных договоров, дыбы защитить личную свободу гаранта и оградить себя от возможных нарушений принципа свободы договора:

1. Банк должен объяснить, какие практические последствия, ожидают гаранта, если он согласиться на заключение договора залога;
2. Банк должен предоставить всю необходимую информацию о цели кредита, сумме и основных условиях кредита, а также о том, во сколько банк оценивает залоговое имущество;
3. Банк должен четко заявить, что у гаранта есть выбор: решение о том, что совместное имущество будет предметом залога – только решение гаранта и никого другого.

 Таким образом, разработанный механизм защиты более уязвимой стороны договорных отношений направлен на то, чтобы ничто не могло помешать рациональному выбору человека. Именно защита свободы выбора как непосредственного проявления свободы личности, является обязанностью социального государства.

 Интересной является позиция лорда Браун-Уилкинсона по схожему делу Барклайс Банк против О'Брайен (1993 г.)[[9]](#footnote-9). Он подчеркнул важность сохранения чувства равновесия в решении вопроса о том, в какой степени определенная социальная защита прав зависимой стороны сделки должна быть представлена государством. Он заметил, что симпатии к жене, которой угрожает возможность потерять дом по иску банка, естественно, преобладает, что подрывает важный общественный интерес. А именно, в случае, если права жен настолько будут обеспечены законом, то в уязвимом положении окажутся договоры займы, в соответствии с которыми денежные средства предоставляются под залог недвижимости, находящейся в совместной собственности, так как банки будут не заинтересованы в их предоставлении по причине значительных материальных затрат. Тем самым будет снижаться поток ссудного капитала в предприятиях. Поэтому важно, чтобы закон, предназначенный для защиты уязвимых лиц, не был односторонним. Защищая права одних, государство не должно нарушать права других лиц.

### 2.4. Практика Конституционного Суда Российской Федерации

Конституционную природу принципа свободы договора подтверждает и Конституционный Суд РФ. В Российской Федерации свобода договора, в основании которой заложены конституционные свободы, гарантируемые государством, была признана в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 № 4-П[[10]](#footnote-10) по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности». Конституционный Суд отмечает, что Конституция Российской Федерации гарантирует свободу экономической деятельности в качестве одной из основ конституционного строя. Конкретизируя это положение в статьях 34[[11]](#footnote-11) и 35[[12]](#footnote-12), Конституция Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и свободное использование имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Из смысла указанных конституционных норм о свободе в экономической сфере вытекает конституционное признание свободы договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина, которая провозглашается в числе основных начал гражданского законодательства Гражданским кодексом Российской Федерации (пункт 1 статьи 1). При этом свобода договора не является абсолютной, не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод (статья 55, часть 1, Конституции Российской Федерации) и может быть ограничена федеральным законом, однако лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц (статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации).

Таким образом, можно отметить, что в практике Конституционного Суда Российской Федерации принцип свободы договора является выражением экономических права и свободы человека, то есть тех права, которые определяют юридические возможности человека в экономической сфере.

## § 3 Обобщение правовых позиций судов о конституционных основаниях свободы договора

Исходя из правовых позиций судов, мы можем придти к выводу, что свобода договора в первую очередь есть не что иное, как выражение конституционных норм, касающихся человеческого достоинства и личной свободы.

Сформулирован принцип достаточно широко, что позволяет законодателям конкретизировать его в нормативно-правовых актах (гражданском, трудовом, административном законодательстве). Стоит отметить тот факт, что наличие достаточно четкой конкретизации свободы договора, например, в гражданском законодательстве, не означает окончание действия конституционных основ данной свободы. Напротив, все последующее правовое регулирование должно строиться именно в соответствии с конституционными принципами, путем толкования положений о свободе договора через призму свободы и достоинства личности, автономии воли, свободы волеизъявления, свободы экономической деятельности и института социального государства.

Причем стоит обратить внимание, что в разных правопорядках, конституционная свобода договора имеет разные основания. Так, если в деле Bürgschaft Федеральный Конституционный суд говорит о том, что конституционная свобода договора есть не что иное, как определенная составляющая принципа неприкосновенности достоинства личности, закрепленного в ст. 2 Конституции ФРГ, а также выражение свободы личности, то Конституционный Суд РФ видит конституционные основания свободы договора в положениях Конституции, касающихся, в первую очередь, свободы предпринимательской деятельности и возможности беспрепятственного распоряжения своим имуществом. Такая трактовка судами свободы договора может свидетельствовать о следующем.

 В Российской Федерации делается акцент именно на гражданско-правовую составляющую свободы договора. Поэтому можно заметить, что решения Конституционного Суда РФ, относительно вопросов свободы договора, в большей степени связаны со сделками гражданско-правового характера. В Германии, США, где суды акцентируют свое внимание на свободе договора не просто как свободе собственника по распоряжению своим имуществом в рамках предпринимательской или иной хозяйственной деятельности, а как личностную свободу, свободу самостоятельного выбора человеком своего образа жизни, деятельности, поведения в условиях данного государства и общества, можно отметить применение конституционной свободы договора не только к гражданско-правовым отношениям, но и к трудовым и административным. Такое более широкое понимание свободы договора позволяет еще большей защитить права человека и гражданина.

# Глава 2. Действие конституционных прав на частноправовые отношения

В связи с тем, что в предыдущей главе были выявлены конституционные основы принципа свободы договора, то есть те права и свободы, которые закреплены в конституциях, основных законах государств, в качестве фундамента частных отношений, в том числе, договорных отношений, необходимо обратить внимание на то, каким образом конституционные права и свободы могут выступать непосредственными регуляторами договорных отношений.

## § 1 Основные подходы к определению путей непосредственного действия конституции (основного закона) на частные отношения

Стоит отметить, что конституционное право и гражданское право, в частности, его регулирование договорных отношений - это отрасли права, которые считаются достаточно далекими друг от друга. Однако роль конституционного права, которая изначально являлась инструментом защиты личности от власти государства, постепенно перестает ограничиваться этой задачей.

Соответственно, одним из наиболее обсуждаемых аспектов является вопрос о том, каким образом происходит влияние основных прав на частное право.

Чтобы прийти к определенным выводам относительно данного вопроса, следует разобраться в том, могут ли конституционные права и свободы обязывать частных лиц по отношению друг к другу.

Стоит отметить, что в практике европейских стран, в американском конституционном праве частное право постепенно наполнялось публично-правовыми элементами, в том числе конституционными принципами и ценностями. В американском конституционном праве разработана доктрина государственных действий «state action», в германском государственном праве была разработана концепция воздействия конституционных прав на третьих лиц «Drittwirkung», в континентальном англоязычном конституционализме имеется понятие горизонтального действия права «horizontal effect»[[13]](#footnote-13). Кроме того, интерес в данной теме может представлять право Европейского союза и, соответственно, практика суда Европейского союза, которая рассматривает в качестве возможных адресатов основных прав таких частных субъектов, чьи функции и полномочия близки к функциям и полномочиям государственных институтов и образований.

### 1.1. Доктрина государственного действия («state action doctrine»)

Традиционным в конституционном праве Соединенных Штатов Америки является подход, согласно которому гарантируется частная автономия: Конституция и соответственно конституционные права и свободы обязывают только государство и не обязывают частных лиц по отношению друг к другу. Таким образом, конституционная защита прав человека – это защита от действий государства и такая защита прав в соответствии с Конституцией применяется исключительно в тех ситуациях, когда очевидны нарушения со стороны публично-властных субъектов. Основная цель такого подхода, обеспечить большую свободу индивида, защитить автономию личности от излишнего вмешательства и контроля со стороны государства, чтобы не происходило нарушение границ публичной и частной жизни.

Данный подход в его классическом понимании основывается на XIV поправке к Конституции США, согласно которой ни один штат не должен издавать или применять законы, которые ограничивают привилегии и льготы граждан Соединённых Штатов; равно как ни один штат не может лишить какое-либо лицо жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры либо отказать какому-либо лицу в пределах своей юрисдикции в равной защите закона. Из данного текста XIV поправки следует, что адресатами ее положений являются только публичные субъекты. Именно в таком классическом понимании, когда считалось, что нормы о правах человека адресованы исключительно федеративным образованиям – штатам, доктрина «state action» имела место быть на ранних этапах своего развития. Впоследствии судебная практика пошла по пути, когда в каждом конкретном случае проверялось наличие государственных действий, в том числе при регулировании споров вытекающих из договорных отношений между частными лицами, и в случаях, когда факт государственных действий был не установлен, вопрос о нарушении конституционных прав одного частного субъекта другим не возникал. Одним из примеров данной трактовки доктрины государственного действия может служить дело Шелли против Крэмера (1948)[[14]](#footnote-14). Обстоятельства данного дела были следующие: в 1945 году афроамериканская семья Шелли купила в одном из городов штата Миссури дом.  На момент покупки дома, между собственниками недвижимого имущества, обычными гражданами данного города,  имелось соглашение, по которому собственниками имущества в городе не могли быть представители определенных рас. Соответственно, покупка дома семьей Шелли послужила поводом для обращения в суд Луи Крэмера, жителя города, настаивающего на том, что передача в собственность недвижимого имущества афроамериканской семье нарушит соглашение, существовавшее с 1911 года. Верховный суд штата Миссури постановил, что соглашение (запрет) было вполне законным, поскольку регулировало отношения между частными субъектами. Шелли обратился в Верховный суд США, который сделал следующий вывод. XIV поправка к Конституции США запрещает дискриминацию со стороны государства и его акторов. Соответственно государственные судебные органы, обеспечивая исполнение соглашения по ограничению возможности наличия собственности в данном городе у афроамериканцев, допустили дискриминацию в нарушении XIV поправки к Конституции США. Таким образом, именно государственное действие в виде решения суда, нарушило права частных субъектов. Что интересно, противоречащим признано не дискриминационное соглашение между жителями штата, а именно вмешательство государства в частные отношения, обеспечивающее, придающее юридическую силу, данному соглашению (запрету) между гражданами. Такой вывод Верховного суда подвергся критике со стороны консервативных сторонников доктрины: данное решение суда делает доктрину государственного действия бессмысленной, так как при наличии определенного частного судебного спора, так или иначе, будет наличествовать действие государства в виде судебного акта.

Помимо консервативных сторонников, доктрина имела и продолжает иметь достаточно противников. Ученые, отрицающие наличие необходимости применения доктрины государственного действия, основывают свою позицию на том, что:

1. Нет четких критериев для того, чтобы в каждом конкретном случае определить имеют ли место быть государственное действие;
2. Нет четких критериев для того, чтобы определить, насколько серьезным должно быть вмешательство со стороны публичного субъекта, чтобы имелась возможность применить в гражданском споре конституционные права;
3. Конституция всегда являлась высшим законом страны (статья IV Конституции США), поэтому ее нормы, в том числе и о правах, могут быть использованы в противовес закону, вне зависимости от наличия государственного действия.

Несмотря на отсутствие единого научного подхода, господствующей является позиция о том, что доктрина государственного действия с одной стороны, обеспечивая свободу индивида, позволяет в определенных случаях, при проведении соответствующего судебного исследования, распространить действия конституционных прав на те сферы, где деятельность отдельных частных лиц, не соотноситься с конституционными требованиями. Делается это опосредовано, через государственные действия, поскольку именно публично-властный субъект несет ответственность за обеспечение конституционных прав. То есть, как такового применения прав и свобод человека и гражданина к частноправовым отношениям доктрина «state action» не допускает.

Кроме того, как было сказано ранее, в практике Суда Европейского союза имеется выработанная позиция относительно того, кого необходимо рассматривать в качестве адресатов основных прав (основные права Европейского союза – права признанные и гарантируемые конституциями государств-членов ЕС). Такими адресатами выступают частные субъекты, чьи функции и полномочия производны от функций и полномочий государственных институтов и образований, такие частные субъекты, которые контролируются со стороны государства и имеют властный элемент. То есть, Суд ЕС закрепил определенных субъектов, действующих в частноправовой сфере, в качестве возможных адресатов, а, соответственно, нарушителей основных прав.

Согласно материалам дела 103/88 Fratelli Constanzo v Commune di Milano[[15]](#footnote-15), местная и региональная администрации были включены в перечень таких частных субъектов, в деле 222/84 Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary[[16]](#footnote-16), начальник полиции был признан «воплощением государственной власти». В одном из своих решений[[17]](#footnote-17) Суд Европейского союза четко выделил критерии, по которым можно определить таких частных субъектов. К таким критериям относятся:

1. Возложение на таких частных субъектов осуществления государственных функций, при условии, что такая деятельность направляется либо контролируется государством;
2. Указанным субъектам предоставляются особые полномочия, не предусмотренные нормами, регулирующими отношения между частными лицами;
3. Субъекты имеют возможное финансирование со стороны государства.

Таким образом, можно сказать, что в определенном смысле, практика Суда Европейского союза близка к доктрине «state action». Расширяя перечень субъектов, чьи действия можно рассматривать в качестве действий публичных, государственных органов, суд предоставляет защиту основных прав в том случае, когда причиной нарушений становятся действия частных субъектов особого рода.

### 1.2. Европейские теории непосредственного действия Конституции на частные отношения («Drittwirkung», «horizontal effect»).

Термин Drittwirkung, буквально означает «эффект третьей стороны». Он проистекает из идеи о том, что основные права регулируют отношения между государством и гражданами и, следовательно, любое взаимодействие, выходящее за рамки этих двусторонних отношений, должно рассматриваться как привлечение третьей стороны, эффект третьей стороны.

Понятие «горизонтальный эффект» («horizontal effect») используют для определения влияния основных прав на отношениях между частными сторонами. В соответствии с этим понятием индивид, обладающий определенными конституционными правами, вправе требовать соблюдения этих прав не только от государства («вертикальный эффект»), но и от каждого другого индивида в государстве.

Имеются следующие теории, основывающиеся на вышеназванных понятиях: теория прямого эффекта или прямого горизонтального эффекта (direct effect или unmittelbare Drittwirkung) и теория косвенного эффекта или косвенного горизонтального эффекта (indirect effect или mittelbare Drittwirkung)[[18]](#footnote-18).

Согласно теории прямого эффекта, основные права используются в области частного права таким же образом, как в отношениях между государством и гражданином, а это означает, что они применяются в частных отношениях в той форме, в которой они были признаны на конституционном уровне. Таким образом, стороны частноправового спора могут в обоснование своих требований ссылаться на конституционные нормы о правах человека. Примером такого подхода могут служить решения Немецкого Федерального Суда по трудовым спорам 1950х годов. Так, например, в 1957 году, суд вынес решение, о том, что положения договора, запрещающие студенткам-медсестрам продолжать свое обучение, в случае, если они выйдут замуж, нарушают основные права, закрепленные в Конституции, в частности, право на вступление в брак, а также право на свободное развитие своей личности.[[19]](#footnote-19) То есть суд прямо применил к спору, вытекающему из трудовых отношений, конституционные права и свободы.

Слабое место данной теории заключается в том, что оба частных лица, участвующих в правовом споре обычно могут ссылаться на свои основные права в равной степени. Непосредственное применение основных прав, аналогичное применению в отношениях между государством и гражданином, не представляется возможным, поскольку повлечет за собой немедленную ответственность одного лица за нарушение основного права другого. Таким образом, спор сведется к стремлению защитить основные права, показав их большую значимость, следовательно, частноправовое законодательство уйдет на второй план, а общий суд получит статус конституционного арбитра, и будет вынужден каждый раз искать справедливый баланс конституционных прав частных сторон.

Альтернативой теории прямого эффекта является теория косвенного эффекта. Согласно данной теории граждане не являются адресатами основных прав и поэтому непосредственно не связаны этими правами. Однако основные права рассматриваются как система ценностей, на которых может строиться защита прав граждан не только от возможного нарушения со стороны государства, но и со стороны частных лиц. Общие суды должны толковать нормы частного права в соответствии с основными ценностями, закрепленными в Конституции. Поскольку отношения между гражданами существенно отличаются от тех отношений, которые существуют между гражданами и государством, основные права, которые были разработаны, чтобы служить общественным интересам не могут быть в равной степени применены в области договорного права, но они должны быть приняты во внимание косвенно, то есть, они должны служить базисом для законодательных норм договорного права, также должны рассматриваться в качестве источника толкования данных норм. Федеральный Конституционный суд Германии в своей практике развернуто представляет позицию косвенного влияния основных прав на частноправовые отношения. Одним из самых значимых для развития данной теории стало дело Люта (1958)[[20]](#footnote-20), в которомФедеральный Конституционный суд Германии отметил, что Конституция в разделе об основных правах закрепила объективные ценности и правовой порядок. Эта система ценностей, в центре которой находятся свободно развивающаяся внутри социального сообщества человеческая личность и ее достоинство, как конституционно-правовой императив должна быть обязательной для всех областей права. От нее законодательная, исполнительная и судебная ветви власти получают необходимые директивы и импульсы. Эта система ценностей оказывает определяющее влияние и на гражданское право; ни одно гражданско-правовое предписание не может ей противоречить, любая гражданско-правовая норма должна толковаться в духе конституционных ценностей. [[21]](#footnote-21)

В работе Маттиаса Кумма и Виктора Ферререс Комеллы «Особая роль конституционных прав в разрешении частноправовых споров»[[22]](#footnote-22) поднимается вопрос относительно того, чем принципиально могут отличаться материально – правовые и институциональные последствия применения доктрины прямого и косвенного горизонтального эффекта.

Рассматривая германскую модель судебной системы, авторы приходят к выводу о том, что при применении господствующей доктрины косвенного горизонтального эффекта материальные последствия для сторон будут точно такие же, как если бы применялась теория прямого эффекта. Гражданские суды, так или иначе, должны толковать действующее частноправовое законодательство с учетом конституционных требований. В тех случаях, когда это является невозможным, суды должны обращаться в Конституционный суд, который при необходимости признает норму частного права недействительной. Кроме того, если сторона частноправового спора посчитает, что общий суд в процессе толкования гражданского права должным образом не принял во внимание конституционные права, то она также может подать жалобу в Конституционный суд.

Практическое же значение косвенного горизонтального эффекта заключается в том, что при подаче жалобы в конституционный суд именно акт государственной власти (судебное решение, в котором толкуется норма или законодательный акт), а не частный акт (контракт) должен быть выделен в качестве объекта рассмотрения, и именно государство, а не индивид, выступает в качестве ответчика. В случае же признания действующей доктрины прямого горизонтального эффекта, открылись бы возможности для обращения в рамках частноправового спора в конституционные суды, которые в данном случае могли бы выступать в качестве высшего арбитра, дополнительной инстанцией для разрешения частноправового спора между индивидами. Это в свою очередь повлекло бы институциональные изменения и необходимость определенным образом перераспределять полномочия между судами, дабы оградить от большого количества дел Федеративный Конституционный суд Германии.

Таким образом, с материально-правой точки зрения, изменений не последовало бы, с институциональной - изменения требовались бы в части перераспределения контрольных полномочий судов.

Следует отметить, что в доктрине выделено множество форм (классификаций) теорий непосредственного действия основных прав на частное право, базирующихся на концепциях прямого и косвенного эффекта (с усилением или ослаблением основных черт данных теорий).

## § 2 Действие Конституции РФ и конституционных прав на частноправовые отношения, на основе практики Конституционного Суда РФ

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. То есть, обязанность соблюдения Конституции является неотъемлемой в отношениях между частными субъектами. Принцип, указанный в п. 3 ст. 17 Конституции РФ, гласит, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

 Однако стоит отметить, что непосредственно обязанность соблюдения именно конституционных прав и свобод, закрепленных в главе второй Конституции РФ, относится исключительно к публичной власти. Так, из статьи 18 Конституции РФ следует, что права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Таким образом, с одной стороны, мы можем говорить, что положения Конституции РФ содержат требование соблюдения Конституции, адресованное всем (не только органам, обладающим публично-властными функциями), а, следовательно, можно говорить о принципе прямого действия Конституции. С другой стороны, исходя из специальной нормы ст. 18 Конституции РФ, сложно говорить о том, что основанием для частноправового спора может служить нарушение права и свобод, закрепленных Конституцией РФ.

Таким образом, чтобы ответить на вопрос, какая концепция влияния основных прав на частное право присуща нашей правовой системе, необходимо проанализировать практику Конституционного Суда Российской Федерации.

В одном из своих первых решений[[23]](#footnote-23), которое касалось Конституции РСФСР, Конституционный Суд разъяснил, что общеправовые принципы справедливости, юридического равенства, гарантированности государством прав и свобод человека и гражданина, возмещения государством всякого ущерба, причиненного личности незаконными действиями государственных органов и должностных лиц, закрепленные в Конституции РФ, обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права. Конституционный Суд приходит к выводу, что законодательные и судебные органы должны исходить из того, что конкретизация прав и свобод в нормах отраслевого законодательства возможна лишь с учетом их конституционной специфики.

Исходя из данного Постановления, можно сделать вывод, что прямое применение конституционных прав ожидается в первую очередь от законодательных и судебных органов.

Законодательные ораны, принимая новые законы, должны исходить из системы ценностей, установленной Конституцией РФ. В таком случае частноправовые нормы, в зависимости от определенных тенденций в политической и экономической жизни, могут в той или иной степени включать императивные предписания, основывающиеся на конституционных ценностях.

Относительно судебных органов можно говорить о том, что прямое применение Конституции и, соответственно, закрепленных в ней прав и свобод ожидается от Конституционного суда, который выявляет и интерпретирует конституционный смысл законов, выявляет несоответствия законодательных актов Конституции. Кроме того, конституционные права могут определенным образом влиять на частное право при уточнении Конституционным Судом нормативного содержания гражданско-правовых категорий[[24]](#footnote-24). Например, согласно правовой позиции Суда[[25]](#footnote-25), конституционно-правовой смысл использованного в статье 35 Конституции понятия «имущество» охватывает «не только вещи и вещные права, но и права требования, в том числе принадлежащие кредиторам». Тем самым, производится конституционализация гражданско-правового понятия имущества за счет включения дополнительных объектов, подлежащих конституционной защите. Конституционный Суд РФ, также как и Суд Европейского Союза, выделяет в качестве адресатов конституционных прав некоторых частных лиц. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 09.11.2009 года № 16-П, Суд констатировал обязанность политической партии как общественного объединения соблюдать конституционные принципы правовой определенности, юридического равенства и соразмерности.

 Прямое действие Конституции для любого другого суда не означает, что суды должны разрешать спор непосредственно применяя конституционные нормы. Суды должны использовать Конституцию в комплексе с законодательными актами и актами подзаконного регулирования. В случае несогласованности конституционного и законодательного регулирования, сомнений в соответствии закона Конституции РФ, суды должны обращаться в Конституционный Суд РФ. Непосредственное применение Конституции РФ судами возможно лишь в определенных, необходимых случаях, к которым в соответствии с Постановлением Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года в совокупности с изменениями, внесенными в него 16 апреля 2013 года, относятся случаи:

а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

б) когда Конституционным Судом Российской Федерации выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с признанием нормативного правового акта или его отдельного положения не соответствующим Конституции с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения Конституционного Суда Российской Федерации, если они в нем указаны.

Причем, в случаях, когда статья Конституции Российской Федерации является отсылочной, суды при рассмотрении дел должны применять закон, регулирующий возникшие правоотношения.

Таким образом, можно говорить о том, что и Конституционный Суд РФ, и Верховный Суд РФ придерживаются теория косвенного эффекта или косвенного горизонтального эффекта. Частноправовые нормы должны быть сформированы на основе конституционных норм, то есть воздействие основных прав и свобод происходит, в первую очередь, посредствам отраслевого законодательства. Кроме того, полноценное применение теории горизонтального эффекта возможно в том случае, когда судебная система, в частности, обычные суды основывают свои правовые позиции на конституции и законах как на едином комплексе.

То есть в любом случае, в отечественной правовой системе, речь не идет о возможности прямого применения конституционных прав и свобод в частноправовых отношениях и частноправовых спорах. Применение конституционных норм о правах и свободах опосредовано действиями законодательной и судебной власти.

Такое опосредованное применение конституционных положений, в том числе основных прав и свобод Конституционным Судом РФ, можно показать на примере следующих позиций Суда.

## § 3 Действие Конституции РФ на частноправовые отношения на примере практики Конституционного Суда РФ по вопросам применения принципа свободы договора

Как было отмечено ранее, можно говорить об опосредованном действии Конституции на частные отношения в правовой системе Российской Федерации, а именно, права и свободы, закрепленные в Конституции имеют косвенный горизонтальный эффект на отношения между частными субъектами, что подтверждается путем анализа практики Конституционного Суда РФ по вопросам соблюдения принципа свободы договора.

Для начала необходимо рассмотреть Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 года № 4-П[[26]](#footnote-26). Ранее данное Постановление анализировалось автором на предмет поиска конституционных оснований принципа свободы договора, в данной главе оно поможет продемонстрировать действие выявленных конституционных оснований на частные отношения. В Конституционный Суд обратились граждане Веселяшкина О.Ю, Веселяшкина А.Ю., Лазаренко Н.П. В своих жалобах они просили проверить конституционность ч. 2 ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», согласно положениям которой банки могут на основании договора срочного банковского вклада, заключенного с гражданами, снижать в одностороннем порядке процентные ставки.

 В данном Постановлении Конституционный Суд отмечает, что Конституция РФ гарантирует свободу экономической деятельности, устанавливает то, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и свободное использование имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Из этих положений Конституции вытекает конституционное признание свободы договора, как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина.

При этом, как отмечает Конституционный Суд, конституционная свобода договора не является абсолютной, то есть она не должна приводить к умалению других прав и свобод. Таким образом, свобода договора может быть ограничена федеральным законом в целях защиты конституционного строя, прав и законных интересов других лиц (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

По мнению Конституционного Суда, законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон гражданских правоотношений и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой стороне. Ограничение же для граждан конституционной свободы договора без определения в федеральном законе оснований, пределов и необходимости такого ограничения, создает неравенство, недопустимое с точки зрения требования справедливости, закрепленного в преамбуле Конституции РФ.

Стоит отметить, что под контроль Конституционного Суда попадают именно заранее разработанные договоры, условия которых индивидуально не согласованы, в которых потребителями профессиональных услуг являются непрофессиональные субъекты экономических отношений – простые граждане.

Таким образом, рассуждения Конституционного Суда сводятся к следующему: договор представляет собой выражение обеими сторонами своего конституционного права на свободу экономической, предпринимательской деятельности, свободу распоряжения своим имуществом, свободу воли. Тем не менее, в тех случаях, когда договор является исключительно обременительным для одной из сторон, государство не может не вмешаться в частноправовые отношения в целях обеспечения помощи более слабой стороне, не может не предоставить ей защиту от чрезвычайно обременительных соглашений. То есть в таких отношениях имеется противостояние двух субъектов, обладающих одним равным конституционным правом свободно заключать договор, в разных его аспектах: свобода договора в смысле свободы любого волеизъявления частного субъекта и свобода договора в аспекте права на защиту от крайне обременительных условий. Конституционный Суд в Постановлении находит баланс этих разных аспектов одного прав: в подобного рода отношениях, когда одним из контрагентов является экономически слабая сторона, требуется соблюдение принципа соразмерности, в силу которого граждане нуждаются в особой защите своих прав, что влечет необходимость в ограничении свободы договора для другой стороны, для банков.

Если говорить о том, какой подход к действию конституционных прав на договорные отношения применим в Российской Федерации, то из данного Постановления следует, что права и свободы, закрепленные в Конституции РФ, рассматриваются как базис, на котором строится защита прав и свобод граждан со стороны иных частных субъектов, в данном случае банков. Стоит отметить, что основная функция государства – защита прав и свобод, человека и гражданина, следовательно, эта функция в той или иной мере оправдывает возможность защиты от действий третьих лиц, путем применения основных прав и свобод как ценностных ориентиров к частноправовым отношениям. Помимо этого идея социального государства, как государства готового обеспечить для каждого возможность достойного существования, порождает необходимость защиты от крайне обременительных условий договора. Соответственно, можно прийти к выводу о том, что Конституционный Суд придерживается идеи косвенного влияния основных прав на договорные отношения.

Эта же идея закреплена в Определении Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 N 1048-О[[27]](#footnote-27), где указано, что публично-правовое вмешательство в частноправовые отношения, в том числе, путем применения конституционных норм, возможно в кредитной сфере в целях достижения разумного компромисса между интересами вкладчиков и иных групп кредиторов, банков и их учредителей (участников), а также государства.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 N 2-П[[28]](#footnote-28), Конституционный Суд рассматривает устав юридического лица в качестве особого рода соглашения, которое регулирует корпоративные отношения, возникающие между его учредителями; между учредителями и органами управления, отражает определенного рода договоренности между данными субъектами. Соответственно, принимая устав, стороны должны самостоятельно, в некоторых случаях основываясь на диспозитивных законодательных нормах, в случаях же, когда вопрос прямо не урегулирован законом, полностью самостоятельно, предусмотреть то, что считают оптимальным для данного юридического лица. Причем наличие публично-правового регулирования не ограничивает свободу договора в данном случае, поскольку установление такого регулирования, напротив способно поддерживать баланс интересов всех учредителей, не позволяет блокировать принятие ряда важных решений.

В этом Постановлении важна отсылка Суда к части 3 статьи 17 Конституции РФ. Суд указывает, что в процессе предпринимательской деятельности акционерного общества могут сталкиваться интересы различных лиц (акционеров, кредиторов, менеджмента и др.), соответственно, одной из основных задач законодательных и судебных органов является обеспечение баланса законных интересов с учетом того, что Конституция Российской Федерации закрепляет принцип, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Именно опираясь на положения ст. 17 Конституции РФ, во взаимосвязи со ст. 18 Конституции РФ, которая говорит о непосредственном действии прав и свобод человека и гражданина, можно придти к выводу о том, что основные права могут и должны применяться в частноправовых отношениях. Но это не непосредственное прямое применение, а возможность государства, в лице законодательной и судебной власти, производить регулирование частноправовых отношений, опираясь на основные права, находить баланс интересов между субъектами договорных отношений.

# Глава 3. Прямое применение конституционных прав и свобод в спорах между частными субъектами

В работе Матиаса Кумма и Виктора Ферререс Комелла «Особая роль конституционных прав в разрешении частноправовых споров» представлена, проанализированная через призму германского конституционного и гражданского процесса, следующая ситуация. Физическое лицо, находясь в крайне тяжелом финансовом положении, заключает договор с кредитной компанией. В рекламном предложении кредитной компании говорится, что предоставляются большие кредиты без взимания процентов за первые шесть месяцев. Однако в стандартном договоре предусматривается, что процентная ставка по истечении шести месяцев увеличивается до 35 % годовых. В последствие сумма кредита выплачивается, но проценты физическое лицо платить отказывается под предлогом того, что они нелепо высоки. Соответственно, кредитная организация обращается в суд с иском о взыскании с физического лица процентов по кредитному договору.

Проиллюстрировав ситуацию, авторы задаются вопросом: возможно ли сформулировать предмет спора таким образом, чтобы в нем были задействованы конституционные права?

 На первый взгляд это дело кажется чисто гражданским спором, в котором конституционные права не затрагиваются. Но в действительности, речь идет, с одной стороны, о свободе договора (физическое лицо, отказывающееся признать юридическую силу договора, ставит под сомнение свободу заключения договора, которая прямо гарантируется нормами Основного закона Германии как конкретное проявление общего права на свободу), с другой стороны, о свободе личности (физическое лицо, слабая сторона сделки, находясь в тяжелом материальном положении, заключило невыгодный кредитный договор, с ростовщическими процентами).

Схожую ситуацию не трудно представить в российском правопорядке. Правоприменительная практика в настоящее время сталкивается с обилием споров о правомерности повышения банком в одностороннем порядке процентных ставок по выданным кредитам и досрочного истребования кредита в случае просрочки его возврата по повышенной процентной ставке[[29]](#footnote-29). Естественно, арбитражными судами и судами общей юрисдикции данные споры решаются путем применения норм гражданского законодательства.

Так, в соответствии со ст. 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено Гражданским кодексом, другим законом или договором. Аналогичное правило закреплено в ч. 2 ст. 29 Федерального закона от 02.12.90 № 395-1 «О банках и банковской деятельности». Указанная норма устанавливает запрет для банка как кредитной организации изменять процентные ставки по кредитам, за исключением случаев, когда это прямо предусмотрено законом или договором. Таким образом, повышение процентной ставки в заключенном кредитном договоре в одностороннем порядке будет правомерным, только если в договоре прямо предусмотрено право банка на такое повышение.

Особое регулирование имеется в тех случаях, когда заемщик является физическим лицом. Права физического лица в общем порядке защищаются оговоркой в п. 2 ст. 310 ГК РФ о том, что право на одностороннее изменение условий договора может быть предоставлено лишь стороне, не осуществляющей предпринимательскую деятельность. Следует также обратить внимание и на ст. 29 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», которая устанавливает, что по кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином, кредитная организация не может в одностороннем порядке сократить срок действия этого договора, увеличить размер процентов и (или) изменить порядок их определения, увеличить или установить комиссионное вознаграждение по операциям (за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом).

Единственной возможностью для кредитной организации повысить процентную ставку по договору является заключение соответствующего соглашения, которое изменит правоотношения сторон. При этом одностороннее уведомление, направленное заемщику, не может являться надлежащим соглашением сторон, если оно не будет акцептовано адресатом в виде заключения дополнительного соглашения.

Напротив, если стороны изначально закрепили условие о праве банка в одностороннем порядке в определенных рамках повысить процентную ставку при наступлении какого-либо события (смена заемщиком работы или увольнение), то действия банка по увеличению процентной ставки будут считаться правомерными в случае наступлении соответствующего события. Заемщик, действуя по своей воле и согласовав такие условия с банком, выражает свое согласие на изменение банком процентной ставки, а потому не вправе впоследствии его оспаривать. При этом размер повышения ставки должен быть определен в соглашении сторон.

Таким образом, мы видим, что в ситуации, когда физическое лицо перестает платить повышенные проценты и банк обращается в суд с исковым заявлением об их взыскании, разумеющимся является то, что обосновывая свои требования, банк, помимо условий договора, будет ссылаться на нормы гражданского законодательства. Естественно, что и суды основывают принимаемые по такого рода спорам решения на этих же нормах гражданского законодательства.

Во второй главе настоящей работы, было сказано о том, что права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции РФ, обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений; о том, что все частноправовые нормы должны быть сформированы на основе конституционных норм. И если отойти от выводов второй главы относительно присущему нашей правовой системе косвенному горизонтальному эффекту основных прав на частные отношения и возможности применение конституционных норм о правах и свободах только опосредовано, действиями законодательной и судебной власти Российской Федерации, хочется задаться вопросом: какие принципиальные изменения и правовые последствия могут появиться в том случае, если в обоснование иска заявитель прямо укажет на нарушение конституционных прав?

А применительно к указанному в примере случаю, конституционные права действительно нарушаются:

- со стороны заявителя в обоснование иска может последовать следующая аргументация. Не выполняя условия соглашения, должник ставит под сомнение свободу, заключенного между банком и физическим лицом, договора. Ставя под сомнения свободу договора, должник, во-первых, нарушает свободу экономической деятельности банка (ст. 34 Конституции РФ). Так, банк определенным образом распорядился имуществом - аккумулируемыми им денежными средствами - на условиях соглашения, передав денежные средства гражданину. Нарушая данное соглашение, должник затрагивает свободу экономической деятельности банка, поскольку банк не может использовать часть своего имущества для дальнейшего экономического развития. Во-вторых, должник нарушает право собственности банка, гарантируемое ст. 35 Конституции РФ, поскольку банк неправомерно лишен своего имущества.

- должник же может говорить о том, что договор содержит такие положения, которые также не соотносятся с принципом свободы договора, то есть соглашением ставятся такие кабальные условия, которые нарушают свободу личности. Помимо этого, говоря о банке как о профессиональном участнике экономических отношений, должник может ссылаться на нарушение его свободы воли. В условиях, когда доминирующее положение в отношениях банк-клиент, занимает банк, гражданин не мог свободно действовать при заключении договора: предлагать свои варианты условий повышения процентов, устанавливать рамки роста процентных ставок, регулировать возможность предоставления каких-либо дополнительных гарантий в случае невозможности исполнения обязательств.

Таким обозом, вполне возможно представить ситуацию, когда в основе гражданско-правового иска будут лежать конституционные права.

Но основная цель подателя искового заявления останется материальной – взыскание денежных средств. Вся конституционно-правовая аргументация, представленная в исковом заявлении, направлена на то, чтобы истец смог достичь поставленной цели. Следовательно, просительная часть искового заявления будет формулироваться следующим образом: «Исходя из вышеизложенного, истец просит взыскать с ответчика задолженность по уплате процентов за пользование кредитом». Такое исковое заявление, при соблюдении необходимых требований к форме, содержанию, подведомственности будет принято арбитражным судом или судом общей юрисдикции, независимо от того, что истец не ссылается на нарушение непосредственно гражданского законодательства со стороны ответчика.

Так, в соответствии со ст. 125 АПК РФ, в исковом заявлении должны быть указаны требования истца к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты. В указанном выше примере требования имеются (взыскать с ответчика денежные средства), ссылка на законы и иные нормативные акты имеется (истец ссылается на положения Конституции как основного закона государства). Следовательно, на основании того, что истец не использует нормы гражданского права, исковое заявление не может быть оставлено без движения или возвращено заявителю.

 В соответствии с положениями гражданско-процессуального кодекса для того, чтобы содержание искового заявления соответствовало критериям необходимым для его принятия судом, в исковом заявлении должны быть указано, в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования. То есть имеются определенные упрощения по сравнению с арбитражным процессом, в связи с особенностями субъектов обращения в суды общей юрисдикции: от истца не требуется указание норм законов и иных нормативных актов в обоснование своего требования. Таким образом, аналогично вышесказанному, на основании того, что истец не использует нормы гражданского права, а ссылается только на нарушение конституционных прав, суд общей юрисдикции не может оставить без движения или возвратить иск заявителю.

Таким образом, суд примет заявление к производству и в дальнейшем спор, где требования подкреплены аргументацией, основанной только на нарушении конституционных норм о правах и свободах, будет рассматриваться как любой другой гражданско-правовой спор.

В процессе подготовки дела к судебному разбирательству будут уточняться фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела; будет определяться закон, которым следует руководствоваться при разрешении дела и установления правоотношений между сторонами; будет обсуждаться вопрос о составе лиц, участвующих в деле, и других участников процесса, а также вопрос о необходимости представления дополнительных доказательств сторонами.

Непосредственно в судебном разбирательстве и при вынесении решения суд будет руководствоваться нормами гражданского законодательства, которые были отмечены в начале третьей главы. То есть, можно отметить, что как такового прямого эффекта применения конституционных прав, исковое заявление, основанием которого являются конституционные нормы, не повлечет.

Но это не значит, что Конституция и закрепленные в ней основные права и свободы стоят особняком от остального законодательства. Напротив, конституционные права всегда связаны с частным спором и не только в тех случаях, когда мы прямо ссылаемся на них. Недаром, в первой главе настоящей работы автор приходит к выводу о том, что даже такое сугубо, на первый взгляд, гражданско-правовое понятие как свобода договора имеет в своем основании конституционные права.

В целом, нормы любого отраслевого законодательства априори должны быть основаны на нормах Конституции. В этом основная задача законодательной власти – принимать такие законы, которые устанавливают правильное с конституционно-правовой точки зрения соотношение интересов между частными субъектами, между их правами и обязанностями. Задачей судебных органов, в свою очередь, является толкование норм, принятых законодателем, с учетом основных ценностей, закрепленных в Конституции. Соответственно, в том случае, если суд придет к выводу о несоответствии закона конституционным стандартам, о невозможности толкования закона таким образом, чтобы не нарушался баланс интересов частных субъектов, он обязан обратиться в Конституционный Суд, чтобы последний принял то или иное решение относительно конституционности законодательного акта. Весь этот механизм публичной власти, обеспечивающийся выполнением задач публичных органов по соблюдению Конституции, является проявлением косвенного горизонтального эффекта конституционных прав. Следовательно, возникает вопрос: для чего частным субъектам прямо использовать в свою защиту при частноправовом споре конституционные права, если любой гражданско-правовой спор - это изначально спор, благодаря вышеописанному механизму, о конституционных правах?

С практической точки зрения, возможно два ответа на поставленный вопрос:

1. Ссылки на конституционные права могут выступать как усиление правовой позиции в гражданско-правовом споре;
2. Ссылки на конституционные прав - возможность обратить внимание суда на неконституционность законодательного регулирование спорного вопроса, и как следствие, возможность мотивировать суд обратиться с запросов в Конституционный Суд в порядке ч. 4 ст. 125 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Вероятность последнего крайне мала, поскольку суды общей юрисдикции и арбитражные суды не очень охотно обращаются в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности законов, подлежащих применению в конкретном деле. Статистические сведения о количестве запросов от судов разной юрисдикции за период с января 1995 года по май 2009 – 218 обращений (только в 67 случаях запросы принимались к рассмотрению и по ним были вынесены постановления Конституционного Суда).

Таким образом, в качестве вывода к данной главе можно сказать о том, что защита конституционных прав граждан, вне зависимости от отраслевой принадлежности спора – всегда есть в первую очередь обязанность законодателя, а затем обязанность судов. Пример, представленный в настоящей главе: возможность подачи искового заявления, в основании которого лежат только ссылки на нарушение конституционных прав, показывает, что как таковой необходимости акцентировать внимание на нарушение именно конституционных прав не имеет особого смысла. Косвенное применение норм Конституции и защита конституционных прав и свобод предполагается в любом споре.

# Заключение

В данной работе были сделаны выводы относительно того, что свобода договора в праве Российской Федерации, как и в ряде иностранных государств, имеет конституционно-правовые основания. Исходя из правовых позиций судов, автор приходит к выводу о том, что свобода договора, в первую очередь, есть не что иное, как выражение конституционных норм, касающихся человеческого достоинства и личной свободы, автономии воли, свободы экономической и предпринимательской деятельности, права собственности. Таким образом, свобода договора изначально предстает не только как гражданско-правовой принцип, а напротив, закрепление принципа свободы договора в гражданском и ином законодательстве - есть его вторичная составляющая.

В первой главе работы отмечено, что в практике Конституционного Суда Российской Федерации принцип свободы договора является выражением экономических права и свободы человека, то есть тех прав, которые определяют юридические возможности человека в экономической сфере. Суды иностранных государств, анализ позиций которых представлен в настоящей работе, раскрывают принцип свободы договора как отражение личностной свободы, свободы самостоятельного выбора человеком своего образа жизни, деятельности, поведения в условиях данного государства и общества. Это позволяет более широко понимать свободу договора и применять данный принцип не только в ситуациях, приближенных к экономической деятельности человека, но и к иным сферам жизни, требующим определенного правового регулирования (социальным, трудовым, административным отношениям), что позволяет еще большей защитить права человека и гражданина.

Помимо этого, в работе представлен анализ теорий действия и влияния основных прав и свобод на частноправовые отношения. Было раскрыто содержание:

- доктрины государственных действий «state action», присущей американскому конституционному праву;

- концепции воздействия конституционных прав на третьих лиц «Drittwirkung» (германское государственное право);

- понятие континентального англоязычного конституционализма - «horizontal effect».

На примере решений Конституционного Суда Российской Федерации относительно конституционной свободы договора, был сделан вывод о том, что в нашей правовой системе основные права имеют косвенный горизонтальный эффект. Кроме того, делается вывод о том, что только применением норм отраслевого законодательства, регулирующих отношения между частными субъектами в их конституционной интерпретации, через призму основных прав и свобод, можно добиться разрешения частноправовых споров с учетом баланса интересов сторон конфликта.

Прямое применение норм Конституции о правах и свободах частными субъектами в гражданско-правовом споре не приведет к модернизации спора в спор о конституционных правах. Кроме того, исходя из доктрины косвенного горизонтального эффекта основных прав и свобод на частноправовые отношения, изначально гражданско-правовой спор является своего рода спором о конституционных правах, которые специализируются и уточняются в отраслевом законодательстве.

Таким образом, автор работы считает цели работы, поставленные перед началом изучения вопроса о конституционно-правовых основаниях свободы договора и возможных путей влияния данных оснований на частноправовые отношения, достигнутыми.

# Список использованной литературы

1. Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] . М., 2016.
2. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 31.12.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.01.2015)// Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] / АО «Консультант Плюс». – М., 2016.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 N 1-П "По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и Постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы"// Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] . М., 2016
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко" // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] . М., 2016.
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 N 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)" // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] . М., 2016.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 02 июля 2013 N 1048-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "Стандарт" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 61.3 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] . М., 2016.
7. BVerfG 19 October 1993, *BVerfGE* 89, 214 (*Bürgschaft*); analyzing in English language Olha Cherednychenko.
8. BVerfG, 15.01.1958, 7 198 (204). URL: http://www.servat.unibe.ch
9. Bundesarbeitsgericht (Federal Labour Court) (hereinafter BAG), 10 May 1957, 10 May 1957, BAGE 4, 274.
10. Barclays Bank v. O'Brien (1993). URL: https://publications.parliament.uk
11. Fratelli Constanzo v Commune di Milano (Case 103/88). URL: http://curia.europa.eu
12. **Foster and others v British Gas plc. (**Case C-188/89**). URL: http://eur-lex.europa.eu**
13. Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (Case 222/84). URL: http://curia.europa.eu
14. Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).URL: https://supreme.justia.com
15. Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No 2). URL**:** https://publications.parliament.uk
16. Shelley v. Kraemer 334 U.S. 1 (1948). URL:https://supreme.justia.com
17. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право/ М.И. Брагинский. – М. : Статут, 2001 - 2002. –800 с.
18. Карапетов, А.Г., Савельев, А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений/ А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2012. – 452 с.
19. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М., 2000. – 480 с.
20. Mak, Chantal. Fundamental Rights in European Contract Law: A comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England, Kluwer low international , 2008. 316 с.
21. Белых В.С. Принцип свободы договора в английском праве: доктрина и судебная практика // Право и государство, № 4 (69), 2015. С. 30-35.
22. Гриценко Е.В. Формирование доктрины прямого действия конституции в российском конституционном праве// Государство и право. 2015. №6. С. 5- 18.
23. Должиков, А.В. Влияние конституционных прав на российскую правовую систему // Сравнительное конституционное обозрение. –2012. – № 6 (91). – С. 109 –120.
24. Зденек Кюн. Горизонтальный конституционализм: три конституционные стратегии стран Центральной Европы // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 2 (55). – С. 37-50.
25. Карапетов А. Г. Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12. № 3. С.66-154
26. Корешкова, А.А. Становление и развитие принципа свободы договора в праве ФРГ/ А.А. Корешкова // Грамота. – 2013. –№1 (27). – с. 105-109.
27. Кумм М., Комелла В.Ф. Особая роль конституционных прав в разрешении частноправовых споров // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2. - С. 51-74
28. Моше Коэн-Элия, Иддо Порат. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 59-81.
29. Степанов Е. М. Право Европейского сообщества и национальное право. Развитие принципов права Европейских сообществ // Московский журнал международного права. 2008. № 1. - С. 110 - 111.
30. Ташнет Марк. Соотношение судебного контроля над нормотворчеством и толкования законов применительно к «горизонтальному эффекту» // «Сравнительное конституционное обозрение». 2006. № 2 (55). С.28-36.
31. Ульбашев А. А.Экономический анализ права или правовой анализ экономики*//* Сравнительное конституционное обозрение*. —* 2014. № 3. – С. 135-143.
32. Шляхтин И.С. Естественно-правовые основания принципа свободы договора // Научный форум: Юриспруденция, история, социология, политология и философия: сб. ст. по материалам V междунар. науч.-практ. конф. — № 3(5). — М., Изд. «МЦНО», 2017. — С. 60-66.
33. Cherednychenko, O.O. The constitutionalization of contract law: Something new under the Sun? [Электронный ресурс]// Electronic Journal of Comparative Law, – 2004.­– vol. 8.1.­ URL: http://www.ejcl.org.
34. Weber, David P. Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition (December 18, 2012). Yale Human Rights and Development Law Journal, 16, 51-141.
1. *Карапетов А. Г.* Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12. № 3. С.66-154 [↑](#footnote-ref-1)
2. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М., 2000. С. 8 - 31 [↑](#footnote-ref-2)
3. *Карапетов А.Г., Савельев А.И*. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. М., 2012. [↑](#footnote-ref-3)
4. Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).URL: https://supreme.justia.com [↑](#footnote-ref-4)
5. Поправка XIV Раздел 1 Конституции США. Все лица, родившиеся или натурализованные в Соединённых Штатах и подчинённые юрисдикции оных, являются гражданами Соединённых Штатов и штата, в котором они проживают. Ни один штат не должен издавать или применять законы, которые ограничивают привилегии и льготы граждан Соединённых Штатов; равно как ни один штат не может лишить какое-либо лицо жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры либо отказать какому-либо лицу в пределах своей юрисдикции в равной защите закона. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Моше Коэн-Элия, Иддо Порат.* Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 59-81 [↑](#footnote-ref-6)
7. BVerfG 19 October 1993, BVerfGE 89, 214 (Bürgschaft); analyzing in English language Olha Cherednychenko. [↑](#footnote-ref-7)
8. ###  Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No 2). URL: https:// publications.parliament.uk

 [↑](#footnote-ref-8)
9. Barclays Bank v. O'Brien (1993). URL: https://publications.parliament.uk [↑](#footnote-ref-9)
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко" // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] . М., 2016. [↑](#footnote-ref-10)
11. Статья 34 Конституции Российской Федерации

 1. Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

 2. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. [↑](#footnote-ref-11)
12. Статья 35 Конституции Российской Федерации

 1. Право частной собственности охраняется законом.

 2. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

 3. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

 4. Право наследования гарантируется [↑](#footnote-ref-12)
13. *Должиков, А.В.* Влияние конституционных прав на российскую правовую систему // Сравнительное конституционное обозрение. –2012. – No 6 (91). – С. 109 –120 [↑](#footnote-ref-13)
14. Shelley v. Kraemer 334 U.S. 1 (1948).URL: https://supreme.justia.com [↑](#footnote-ref-14)
15. Fratelli Constanzo v Commune di Milano (Case 103/88). URL: http://curia.europa.eu [↑](#footnote-ref-15)
16. Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (Case 222/84). URL: http://curia.europa.eu [↑](#footnote-ref-16)
17. **A. Foster and others v British Gas plc. (**Case C-188/89**). URL: http://eur-lex.europa.eu** [↑](#footnote-ref-17)
18. *Chantal Mak*. Fundamental Rights in European Contract Law: A comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England, Kluwer low international , 2008, 52-58. [↑](#footnote-ref-18)
19. Bundesarbeitsgericht (Federal Labour Court) (hereinafter BAG*),* 10 May 1957, BAGE 4, 274. [↑](#footnote-ref-19)
20. BVerfG, 15.01.1958, 7 198 (204). URL: http://www.servat.unibe.ch [↑](#footnote-ref-20)
21. *Гриценко Е.В.* Формирование доктрины прямого действия конституции в российском конституционном праве// Государство и право. 2015. №6. С. 5- 18. [↑](#footnote-ref-21)
22. *Маттиас Кумм, Виктор Ферререс Комелла.* Особая роль конституционных прав в разрешении частноправовых споров // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2- С. 51-74 [↑](#footnote-ref-22)
23. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.1993 N 1-П "По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и Постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы"// Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] . М., 2016. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Должиков А.В.* Указ. соч. [↑](#footnote-ref-24)
25. Постановлении Конституционного Суда РФ от 09.11.2009 года № 16-П // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс]. М., 2017. [↑](#footnote-ref-25)
26. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко" // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] . М., 2016. [↑](#footnote-ref-26)
27. Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 N 1048-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "Стандарт" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 61.3 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] . М., 2016. [↑](#footnote-ref-27)
28. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 N 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)" // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс] . М., 2016. [↑](#footnote-ref-28)
29. *Петров В*. Процентная ставка по кредиту: когда банк вправе повышать ее в одностороннем порядке // Экономика и жизнь. 2016. № 33. [↑](#footnote-ref-29)