

УДК 347.417.1

**ПРИМЕНЕНИЕ СУДАМИ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА****О.А. Кузнецова**

Доктор юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса  
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

*Статья посвящена реализации гражданско-правового принципа свободы договора в практике российских судов. Анализируется содержание элементов гражданского принципа свободы, а также исследуется и систематизируется арбитражная и судебная практика применения судами его при разрешении дел.*

Ключевые слова: принципы гражданского права; принцип свободы договора; правоприменение

Свободу договора в качестве принципа гражданского права выделяют практически все ученые, рассматривающие вопросы гражданско-правовых принципов. Ни по одному другому принципу гражданского права не наблюдается такого единодушия. Видимо, это связано с особым значением договора в современных российских экономических условиях: «в условиях рынка договор является единственной адекватной формой обмена результатами хозяйственной деятельности. Самостоятельность и независимость участников товарно-денежных связей приводит к тому, что отношения между ними возникают на основе согласования их воли при посредстве одного общего для них обоих волевого факта, формой которого является договор» [10. С. 5].

Российский законодатель в ст. 1 ГК РФ, содержащей принципы гражданского права, закрепил свободу договора. Конституционный суд РФ также называет свободу договора в качестве принципа гражданского права. В частности, в одном из его постановлений читаем: «Согласно статье 34 (часть 1) Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. В развитие названного конституционного положения Гражданский кодекс Российской Федерации, формулируя основные начала гражданского законодательства, определяет, что граждане (физические лица)

и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, на основе принципа свободы договора...» [16]. Кроме того, Конституционный суд РФ выявил непосредственно конституционную природу принципа свободы договора, что также объясняет возведение его в ранг отраслевых принципов гражданского права: «Конституция Российской Федерации гарантирует свободу экономической деятельности в качестве одной из основ конституционного строя (статья 8). Конкретизируя это положение в статьях 34 и 35, Конституция Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и свободное использование имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом 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 Гражданским кодексом Российской Федерации провозглашается в числе основных начал гражданского законодательства (пункт 1 статьи 1)» [15].

В зарубежной литературе отмечается особая естественно-правовая природа свободы договора [41. Р. 23], что также может служить одним из аргументов выделения ее в качестве самостоятельного принципа гражданского права.

Принцип свободы договора, в отличие от большинства других гражданско-правовых принципов, имеет определенное,

четкое, цельное содержание, прежде всего благодаря специально посвященной ему ст. 421 ГК РФ.

Важность этого принципа для гражданского права как для отрасли права обусловлена также и тем, что нередко наличие или отсутствие свободы договора в правоотношениях сторон позволяет произвести правильную отраслевую квалификацию соответствующих правоотношений. Приведем по этому поводу показательный пример из судебной практики.

В связи с преобразованием ООО в ЗАО последнее обратилось с заявлением о постановке его на статистический учет и присвоении кодов в областной Комитет государственной статистики, уплатив Комитету 70 руб. ЗАО посчитало эту сумму неосновательным обогащением в силу публичного характера действий Комитета, его специальной правоспособности и порядка финансирования и предъявило иск в арбитражный суд о взыскании неосновательно приобретенных денежных средств в сумме 70 руб. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, апелляция оставила такое решение без изменения. Суды пришли к выводу, что между сторонами имела место сделка возмездного оказания услуг, поэтому полученная плата не может рассматриваться как неосновательное обогащение. Однако суд кассационной инстанции посчитал такой вывод ошибочным, поскольку уплату суммы нельзя рассматривать в качестве акцепта, уплата произведена вынужденно, что противоречит принципу свободы договора [32].

Приведем еще один пример, относящийся к этому же вопросу. Государственная налоговая инспекция (ГНИ) обратилась в арбитражный суд с иском к медицинскому вытрезвителю о взыскании задолженности и штрафа за неуплату НДС и налога с продаж с сумм, поступаемых от физических лиц, доставленных в медвытрезвитель в нетрезвом состоянии. Судом первой инстанции иск был удовлетворен. Суд апелляции отказал в удовлетворении исковых требований. Истец обратился с кассационной жалобой, в которой указал, что медвытрезвитель оказывал услуги физическим лицам за наличный расчет, поэтому

эти операции являются объектами налогообложения и должны уплачиваться соответствующие налоги. Однако суд кассационной инстанции отметил, что такие услуги не являются гражданско-правовыми, так как при оказании услуг должно быть волеизъявление обеих сторон. Исходя из общих начал гражданского законодательства, должна иметь место свобода договора, а доставление физических лиц в медвытрезвитель производилось в принудительном порядке, плата взыскивалась в бесспорном порядке, следовательно, между сторонами не возникли гражданско-правовые отношения по оказанию услуг, получаемая плата не может считаться выручкой [21].

Принцип свободы договора состоит из конкретных свобод, которые составляют его содержание.

По вопросу о количестве элементов принципа свободы договора в юридической литературе нет единства. Наиболее распространено мнение о трехчленной диспозиции структуры этой нормы-принципа: свобода заключения договора, свобода выбора модели договора, свобода определения условий договора. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский пишут, что «все три проявления свободы договора в совокупности необходимы участникам оборота для того, чтобы реализовать свою самостоятельность, конкурировать на равных с другими участниками рынка товаров, работ, услуг» [2. С. 121]. За признание трехчленного строения принципа свободы договора высказался и А.Н. Танага [38. С. 37]. Но есть и другие мнения. Так, В.В. Пиляева полагает, что свобода договора предполагает свободу избирать и определять условия договора и партнера [14. С. 7], А.Н. Гуев – свободу выбора вида договора и заключение договора, как предусмотренного, так и не предусмотренного гражданским законодательством [7. С. 2]. О.Н. Садиков [8. С. 3], В.П. Мозолин [3. С. 30], С.П. Гришаев [6. С. 14], Е.А. Суханов выделяют в качестве самостоятельного элемента свободы договора свободу выбора партнера по договору [4. С. 52]. В.П. Мозолин [3. С. 30], С.П. Гришаев [6. С. 14], Е.А. Суханов [4. С. 52] считают также, что содержание свободы договора включает запрет на принуждение к заклю-

чению договора, за исключением случаев, предусмотренных законом [3. С. 30]. О.Н. Садилов видит проявление свободы договора в большом количестве диспозитивных норм, от которых стороны могут отступать [8. С. 3]. Существует и судебное толкование элементов свободы договора: «свобода договора означает свободу заключения договора и его условий, право самостоятельно решать, вступать в договор или нет; отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора в судебном порядке» [26].

Ряд авторов в качестве элемента свободы договора выделяют также свободу сторон своим соглашением в любое время изменить или расторгнуть договор [18. С. 32; 9. С. 293]. Однако, на наш взгляд, свобода договора действует только на стадии его заключения. После вступления договора в силу действует не принцип свободы договора, а принцип, согласно которому гражданско-правовые обязанности должны исполняться надлежащим образом. А при изменении или расторжении договора можно говорить лишь о свободе заключения соответствующего соглашения сторон, направленного на прекращение договора. Именно с учетом этого можно говорить о том, что «принцип свободы договора позволяет его сторонам своим соглашением изменить или расторгнуть договор» [19]. Итак, принцип свободы договора действует только на стадии заключения договора.

Все юридические элементы данного принципа, на наш взгляд, должны быть разделены на две группы. В первую группу следует включить договорные свободы, реализация которых не зависит от каких-либо лиц, в том числе и от партнера по договору, поэтому они могут называться абсолютными. Во вторую – договорные свободы, ограниченные волей контрагента (относительные свободы).

#### **Абсолютные договорные свободы**

Свобода заключать или не заключать гражданско-правовой договор – это положение, согласно которому участник гражданских правоотношений самостоятельно решает, заключать ему договор или не заключать. На это положение обращается внимание и в зарубежной литературе. Так,

автор монографии «Теория договора», Стефан А. Смит (Stephen A. Smith) пишет, что «свобода договора означает, что индивидуумы свободны заключать или не заключать договор» [40. Р. 59]. Это нормативное положение состоит из двух свобод: свободы заключать договор и свободы не заключать договор. Чаще всего нарушается вторая свобода, что и учел законодатель, прямо указав в ст. 421 ГК РФ, что принуждение к заключению договора по общему правилу запрещено. Это нарушение договорной свободы часто фиксирует и судебная практика.

Например, ТОО (покупатель недвижимости) обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительным постановления администрации города о предоставлении ему в аренду земельного участка, принадлежащего бывшему собственнику строения на праве постоянного (бессрочного) пользования. Истец полагает, что он приобрел строение в собственность по договору купли-продажи и, исходя из смысла ст. 552 ГК РФ, вправе пользоваться земельным участком на тех же условиях, что и продавец недвижимости. Ответчик настаивал на том, что законодатель не ограничил прав собственника земли в выборе вида землепользования, последний вправе решать этот вопрос самостоятельно. Арбитражный суд иск удовлетворил, так как постановление администрации, обязывающее ТОО заключить с ней договор аренды, является незаконным как противоречащее принципу свободы договора [11].

Законодательство устанавливает следующие случаи ограничения свободы заключать договор: в отношении публичного договора, при обязанности заключить договор в интересах государства (контракт о поставке товаров для государственных нужд), при ранее взятых на себя обязательствах заключить договор (предварительный договор) и в некоторых других случаях. К сожалению, суды не всегда учитывают данные ограничения свободы договора.

ЗАО обратилось в арбитражный суд с иском к Управлению Федеральной антимонопольной службы области о признании незаконным решения о прекращении производства по делу. В качестве третьего лица было привлечено МУП «Производственное

объединение водоснабжения и водоотведения». Как следует из материалов дела, ЗАО обратилось в МУП с заявкой на заключение договора на отпуск воды и прием сточных вод. Указанная заявка оставалась без удовлетворения, в связи с чем ЗАО обратилось в антимонопольный орган, который отказал заявителю в удовлетворении требований и прекратил производство по делу. Суд первой инстанции в удовлетворении исковых требований отказал. Суд кассационной инстанции решение суда обоснованным не признал по следующим основаниям. В силу ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, законом или добровольно принятым обязательством. Если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК РФ). Отпуск питьевой воды и прием сточных вод осуществляется на основании договора энергоснабжения, относящегося к публичным договорам, заключаемым с организацией водопроводно-канализационного хозяйства. Решение суда первой инстанции было отменено, а дело направлено на новое рассмотрение [33].

Свобода выбора мотива и цели заключения гражданско-правового договора предполагает, что вступая или не вступая в договор, субъект может руководствоваться любыми мотивами и целями. Так, между департаментом недвижимого имущества областной администрации (арендодатель) и ООО (арендатор) был заключен договор аренды нежилого помещения. Уведомлением департамент просил считать арендные отношения прекращенными и освободить занимаемое помещение в связи с истечением срока аренды. ООО обратилось в суд с иском о понуждении к заключению договора на новый срок. Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении иска, поскольку установили отсутствие у ответчика обязанности заключить договор. Суд кассационной инстанции поддержал выводы первых судебных инстанций и

указал, что «ссылка заявителя кассационной жалобы на то, что арбитражным судом не выяснена причина отказа ответчика заключить с истцом договор аренды, не может повлечь отмены обжалуемых судебных актов, поскольку это обстоятельство не имело значения для правильного рассмотрения дела и не является основанием для понуждения ...заключить договор с ООО» [23]. Итак, наличие или отсутствие каких-либо мотивов, причин для заключения сделки не влияет на свободу заключения договора.

В подтверждение этого вывода приведем еще один пример. Стороны заключили договор аренды автотранспорта, согласно которому арендатор должен был ежедневно предоставлять автомашины в количестве 6 единиц грузоподъемностью не менее 15 тонн. Свои договорные обязательства арендодатель не исполнил, и арендатор обратился в суд с иском о взыскании штрафа за просрочку предоставления арендованного имущества. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, так как, по его мнению, договор не был заключен, и отсутствовала производственная необходимость в его заключении. Но суд кассационной инстанции установил, что договор был заключен согласно ст. 607 ГК РФ, а «вывод суда об отсутствии производственной необходимости в заключении названного договора также нельзя признать состоятельным как противоречащий ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации о свободе договора, поскольку Законом не предусмотрено представление стороной по подобным договорам доказательств наличия производственной необходимости» [29].

Помимо наличия у стороны разных мотивов при заключении договора у них могут быть и разные цели.

В одном из судебных актов было указано, что «наличие или отсутствие выгоды (прибыли) при совершении сделки не противоречит принципу свободы договора, предусмотренного ст. 421 ГК РФ» [27].

В следующем деле суд также указал, что цель приобретения имущества значения не имеет, что соответствует принципу свободы договора.

ОАО обратилось в арбитражный суд с иском к ГНИ о признании недействитель-

ным решения об отказе в зачете суммы НДС по экспортированной продукции. Иск был удовлетворен. Но ГНИ подала кассационную жалобу, в которой, в частности, было указано, что на экспорт отгружено оборудование, не связанное с основной производственной деятельностью ответчика, оплата произведена экспортером за счет выручки, полученной от иностранного лица, продажи векселей банка и уступки права требования по взысканию задолженности с должника, которая не реальна для взыскания. Суд не признал доводы ГНИ состоятельными, поскольку законодательство не связывает возмещение НДС по экспорту с данными обстоятельствами. В соответствии с принципом свободы договора, заключив договор о купле, а в последующем – о продаже оборудования, общество закона не нарушило, а довод о том, что приобретенное оборудование не связано с производственной деятельностью общества, правового значения не имеет [24].

#### Относительные договорные свободы

Эта группа элементов принципа свободы договора зависит непосредственно от предполагаемого партнера по договору и может ограничиваться его волей. Ведь волю в договоре формирует не один субъект, а как минимум два. Их еще нельзя назвать сторонами договора в строгом значении этого слова, поскольку договора еще нет, но как возможные стороны договора в будущем они уже начинают оказывать влияние на волю друг друга. Представим, что гражданин Иванов решил продать принадлежащее ему на праве собственности пианино, желая на вырученные от продажи деньги купить кровать. Его свобода вступить в договор и свобода выбора мотива такого решения абсолютны, они никем не могут быть ограничены. Остановить его в реализации этих свобод не может никто. Далее он решил выбрать себе в качестве партнера по договору (покупателя пианино) гражданина Петрова и продать пианино именно ему. Но здесь свобода выбора партнера, принадлежащая Иванову (элемент свободы договора второй группы), сталкивается с абсолютной свободой Петрова вступать в договор, поэтому свобода выбора партнера по договору будет относительной, как и свобода выбора

модели договора, его условий, формы. Этим свободам противостоит свобода конкретного лица – возможного партнера по договору – и требует согласования с ней. При отсутствии такого согласования можно констатировать нарушение нормы-принципа свободы договора.

Абсолютные договорные свободы реализуются субъектом права без контрагента, а относительные – только вместе с ним. Так, Р. Тельгарин указывает, что свобода договора, наряду со свободой лица иметь свою волю на вступление в договорные отношения и выбор контрагента, включает в себя самостоятельное формирование *вместе с ним* (курсив мой. – О.К.) договорной структуры и вида договорной связи [39. С. 13].

Практическое значение разграничения этих двух групп договорных свобод заключается в том, что при реализации свобод второй группы должна учитываться воля контрагента по договору. Если его воля отсутствует, то свобода другой стороны не может быть реализована, и это не расценивается как нарушение принципа свободы договора. Приведем пример из практики арбитражного суда.

ЖСК обратился в арбитражный суд с иском к ЗАО о понуждении к заключению договора на техническое обслуживание лифтов на условиях проекта, предложенного кооперативом. Суд первой инстанции оценил данный договор как публичный и удовлетворил иск. Однако суд кассационной инстанции такое решение отменил, указав также, что данный договор не является публичным. Кроме того, наряду с ответчиком в городе имеются и иные организации, осуществляющие обслуживание лифтов, и истец мог заключить договор с любой из них [30]. Таким образом, из данного дела видно, что, хотя истец и выбрал партнера по договору, реализовать свою договорную свободу без согласия выбранного партнера он не смог, при этом отказ последнего от заключения договора не может быть квалифицирован как нарушение свободы выбора кооперативом партнера по договору.

И обратное правило относительно договорных свобод второй группы: если партнер по договору выразил свою волю, то от-

ступать от договора он уже не вправе, что также не является нарушением его договорных свобод. Например, МУП предъявило в арбитражный суд иск к ИП о взыскании задолженности за поставленное тепло. В процессе рассмотрения дела было установлено, что истец оказывал ответчику услуги по теплоснабжению магазинов. Ответчиком были оплачены услуги до апреля 2001 г. Истец просил взыскать задолженность с мая по октябрь этого же года. Суд первой инстанции в иске отказал, а суд апелляционной инстанции иск удовлетворил, указав, что согласно постановлению администрации района стоимость отопления должна исчисляться из расчета 12 месяцев. Суд кассационной инстанции решение отменил и отказал в удовлетворении иска, поскольку условиями договора не предусмотрено взыскание платы за потребленную энергию равномерно по месяцам в течение года. Вывод суда о наличии у ответчика обязанности по оплате тепловой энергии в летние месяцы является неправильным, так как противоречит принципу свободы договора. В течение мая-сентября тепловая энергия не поставлялась, поэтому обязанности по оплате не возникло. На основании этого решение суда первой инстанции было оставлено в силе [34].

Следовательно, если суд установил наличие воли стороны на формирование определенных условий договора, то принцип свободы договора считается соблюденным, а отступление от условий договора в этом случае нарушает названный принцип.

В связи с этим уместно привести еще один пример. Управление образования обратилось к ГУП с иском о взыскании задолженности за содержание ребенка в детском дошкольном образовательном учреждении. Суд отказал в иске, выяснив, что между сторонами был заключен договор, согласно которому районо предоставило место в детском саду для ребенка работницы ГУП, а последнее обязалось производить оплату за содержание ребенка. Суд посчитал, что договор не соответствует законодательству об образовании, дошкольные учреждения должны финансироваться собственником-учредителем, а средства юридических лиц не относятся к средствам фор-

мирования имущества образовательного учреждения. Однако суд кассационной инстанции такое решение отменил и иск удовлетворил, отметив, что свобода договора – один из принципов гражданского права. «Заключая спорный договор, районо и ГУП своей волей и в своем интересе взяли на себя обязательства: районо – предоставить место в дошкольном образовательном учреждении, а предприятие – оплачивать содержание ребенка (финансировать расходы по содержанию одного места) в дошкольном образовательном учреждении...» [35].

Вторую группу договорных свобод (относительные свободы) составляют следующие свободы.

Свобода выбора контрагента по договору. Так, ч. 5 ст. 59 АПК РФ предусматривала, что представителями организаций в арбитражном суде могут быть только руководители по должности, или лица, состоящие в штате организации, либо адвокаты. Исходя из буквального толкования этого положения, иные лица, например, юристы, не имеющие статуса адвоката, не могли представлять интересы юридических лиц в арбитражных судах. Конституционный суд РФ, рассматривая соответствующую жалобу, указал, что эта норма не отвечает принципам соразмерности и справедливости, которые должны соблюдаться при ограничении свободы договоров, свободы использования своих способностей для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности [17].

Приведем пример из практики арбитражного суда. Между АО (переработчик) и ООО (поставщик) был заключен договор на переработку давальческого сырья, по условиям которого АО обязалось перерабатывать сырье, поставляемое ООО, а последнее – оплачивать переработку. Поставщик передавал сырье несвоевременно и в недостаточном количестве, что повлекло для переработчика убытки в виде реального ущерба и неполученной прибыли. Упущенная выгода, в частности, обосновывалась тем, что истец, заключив договор с ответчиком, лишился возможности работать с другими заказчиками. Этот довод заявителя суд отклонил как противоречащий п.1 ст. 8 и п. 1 ст. 421 ГК РФ, в силу которых провозглашен-

ный в качестве основных начал гражданского законодательства принцип свободы договора означает, что граждане и юридические лица самостоятельны в выборе контрагентов по договору [36].

Ограничение свободы выбора контрагента может иметь место, в частности, при заключении публичного договора, государственных контрактов, в ситуации наличия преимущественного права на заключение договора.

Свобода выбора типа, вида, модели договора предполагает, что стороны вправе заключать любой договор – как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут сконструировать новую, неизвестную законодательству модель договора либо объединить элементы различных договоров в одном (заключить смешанный договор). Например, в практике судов общей юрисдикции возник вопрос, можно ли заключать соглашение об уплате алиментов с лицами, денежное содержание которых не предусматривает семейное законодательство. Верховный суд РФ, руководствуясь принципом свободы договора, отметил, что граждане могут заключать соглашения об обязательстве по денежному содержанию других лиц, даже если отсутствуют предусмотренные законом условия для выплаты алиментов и они не отнесены к кругу лиц, имеющих право требовать алименты в судебном порядке [13].

Высший арбитражный суд РФ пояснил, что «включение сторонами в договор условия об альтернативном исполнении обязательства (статья 320 ГК РФ) не противоречит принципу свободы договора, предоставляющему сторонам право заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров (статья 421 ГК РФ)» [12]. Суды нередко не учитывают право сторон заключать договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством. Так, например, суд кассационной инстанции не принял в качестве достаточного обоснования вывода о незаключенности спорного договора мнение суда апелляционной инстанции о том, что пред-

метом спорного договора не является ни передача прав на объект авторского права, ни передача прав на иной объект интеллектуальной собственности, к примеру «ноу-хау», поскольку оно было сделано судом без учета провозглашенного в ст. 421 ГК РФ принципа свободы договора, предоставляющего сторонам право заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами [28].

Свобода выбора вида договора предполагает и свободу формулировки его названия. Так, сторонами (ОАО и ГУП) был заключен договор, который стороны назвали «соглашение о признании действующим договора, заключенного между турецкой фирмой и государственным унитарным предприятием». В нем стороны договорились, что ОАО принимает на себя обязанности, которые были возложены на турецкую фирму, установили срок расчетов и график платежей. Обстоятельства дела следующие. ОАО заключило договор с турецкой фирмой о производстве капитального ремонта ледового дворца для проведения чемпионата по хоккею. Турецкая фирма заключила договор с ГУП о производстве проектных работ, которые были завершены и приняты заказчиком. Однако впоследствии договор с турецкой фирмой был расторгнут из-за отсутствия финансирования, она не произвела оплату проектных работ. Но между ОАО и ГУП было заключено вышеназванное соглашение. ГУП обратилось с иском в суд о взыскании долга за выполненные работы и пени. Суд первой инстанции иск удовлетворил, но суд апелляционной инстанции отказал в удовлетворении иска, так как соглашение нельзя признать заключенным договором: в нем отсутствует предмет, нет существенных условий договора подряда, а ГК РФ не предусматривает возможность признания действующим прекращенного обязательства. По этим доводам суд кассационной инстанции пояснил, что действующее законодательство не предусматривает такой возможности. Но вне зависимости от того, как истец и ответчик назвали соглашение, существо обязательства, кото-

рое добровольно приняло на себя общество, заключается в том, что ответчик обязался согласно графику платежей возместить стоимость работ. ГК РФ закрепляет принцип свободы договора, поэтому стороны вправе заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный кодексом, ответчик добровольно взял на себя обязательство возместить стоимость работ, поэтому иск должен быть удовлетворен [31].

Этот элемент диспозиции принципа свободы договора, на наш взгляд, является его ядром, его сутью, его основой. Н. Бондарчук и Г. Микрюкова точно подметили, что «разнообразие потребностей хозяйствующих субъектов и полет фантазии руководителей порой сложно вложить в строгие рамки гражданско-правовой конструкции, определенной нормами ГК» [1]. А нужно ли это делать? С учетом действия принципа свободы договора, категорически – нет. Б.И. Пугинский достаточно резко, но обоснованно пишет, что «замороженная позитивистской догматикой наша цивилистика, толкуя о свободе договора, совершенно не разъясняет, для решения каких задач предназначен этот принцип, зачем он, собственно говоря, необходим» [37. С. 175].

Цель договора – решение разнообразных экономических, социальных, организационных, технических проблем, стоящих перед субъектами гражданского права, а не «попадание» в юридическую конструкцию типа договора, предусмотренного законодательством. Поэтому стороны вправе самостоятельно выбрать вид, тип, модель, конструкцию договора, сформулировать его название.

Свобода выбора условий договора означает, что стороны вправе на основе собственного усмотрения формировать условия заключаемых договоров, в том числе и построенных по законодательной модели, принимать или не принимать условия, предлагаемые другой стороной в договоре. Так, учредители ООО А. и Ж., владеющие в сумме 100% уставного капитала, приняли на общем собрании учредителей решение о продаже своих долей АО. В договоре куп-

ли-продажи долей были предусмотрены особые условия, согласно которым право распоряжения основными средствами, материальными ресурсами, нематериальными активами, денежными средствами, ценными бумагами по результатам работы общества с ограниченной ответственностью до 1 января 2000 г. остается у продавцов. Продавцы 14 марта 2000 г. приняли решение о перечислении части прибыли общества за 1999 г. на лицевой счет А. ООО обратилось в арбитражный суд с иском об истребовании перечисленной суммы как полученной вследствие неосновательного обогащения. По мнению истца, бывшие участники общества не вправе распоряжаться прибылью общества по итогам его работы за 1999 г. Суд первой инстанции иск удовлетворил, однако суды апелляционной и кассационной инстанций заняли иную позицию, поскольку «заключая договоры о продаже долей в уставном капитале общества, стороны, руководствуясь принципом свободы договора, согласились с включением в них особых условий, а соответственно, А. и Ж., принимая решение о распределении прибыли по итогам работы общества за 1999 г., действовали в пределах полномочий, предоставленных договором» [22].

Другой пример. АО «Электросвязь» обратилось к АО «Управление строительством №604» с иском о взыскании суммы долга за услуги связи. Суд выяснил, что стороны заключили договор, согласно которому ответчик передает истцу АТС, а истец обязуется не взимать в течение 5 лет с ответчика абонентскую плату за пользование телефонными номерами по списку. Требуемая истцом сумма явилась разницей между стоимостью АТС и оказанными услугами за определенный период. Действительная воля сторон заключалась в следующем: ответчик передает в собственность АТС, а истец в качестве встречного предоставления обязался обеспечивать ответчика услугами телефонной связи в течение 5 лет без взимания абонентской платы. В соответствии с принципом свободы договора стороны вправе включить такие условия в договор.



На основании изложенного суд отказал в иске [25].

Свобода выбора условий договора предполагает также и право сторон придать договору обратную силу, т.е. распространить его действие на ранее возникшие между сторонами отношения. Так, например, истец (арендодатель) обратился в арбитражный суд с иском к ответчику (арендатору) о взыскании задолженности по арендной плате за 2003 г. Стороны действующего договора аренды 12 февраля 2004 г. заключили дополнительное соглашение к договору об увеличении арендной платы с 1 января 2003 г. Признавая в этой части требования истца правомерными, суд исходил из того, что стороны свободны в заключении договора (ст. 421 ГК РФ) и вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим ранее (ст. 425 ГК РФ). В связи с этим суд пришел к выводу, что с момента государственной регистрации дополнительного соглашения действует пункт, в соответствии с которым стороны согласовали распространение новых ставок арендной платы с 1 января 2003 г., следовательно, у ответчика возникла обязанность уплачивать арендную плату за период с 1 января 2003 г. в увеличенном размере. Суд кассационной инстанции посчитал данный вывод суда правильным [20].

Единственное ограничение свободы выбора условий договора – это требования закона и иных правовых актов. Свобода выбора условий договора ограничивается при применении ст. 333 ГК РФ, норм о договоре присоединения и публичном договоре, императивных норм закона и иных правовых актов.

Свобода выбора формы договора. При этом стороны могут лишь «усилить» форму, предусмотренную законом, например, вместо устной формы заключить договор в письменной форме, вместо простой письменной формы – в нотариальной форме. Это правило в отношении всех сделок закреплено прямым способом в гражданском законодательстве Грузии: «Для действительности сделки необходимо соблюдение уста-

новленной законом формы. Если такая форма не установлена, стороны могут сами определить ее» (ст. 68 ГК Грузии). Есть такая же норма и в гражданском законодательстве Латвийской Республики: «Форма юридической сделки зависит от усмотрения участников сделки, за исключением прямо указанных в законе случаев» (ст. 1473 ГК Латвии).

#### Библиографический список

1. *Бондарчук Н., Микрюкова Г.* Можно ли ставить знак равенства? // *эж-Юрист.* 2004. № 23.
2. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1998.
3. *Гражданское право: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев.* М.: Юристъ, 2003. Ч. 1.
4. *Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов.* М.: Волтерс Клувер, 2004. Т. 1.
5. *Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М.: Проспект, 2002. Т. 1.
6. *Гражданское право: учебник / под ред. С.П. Гришаева.* М.: Юристъ, 1999.
7. *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2003.
8. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О.Н. Садилов.* М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2003.
9. *Лисюкова Е.А.* Пределы свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации и Принципах международных коммерческих договоров // *Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. М.И. Брагинского.* М.: НОРМА, 2002. Вып. 4.
10. *Михайлов С.Г., Зернин Н.В., Микрюкова Г.А.* Договорные формы предпринимательства. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 1993.
11. *Обзор практики применения арбитражными судами земельного законодательства: письмо Высшего арбитражного суда РФ от 27 февраля 2001 г. №61 //*

- Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2001. №5.
12. *Обзор* практики разрешения споров, связанных с договором мены: Письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 24 сентября 2002 г. №69 // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2003. №1.
  13. *Обзор* судебной практики Верховного суда РФ от 6 октября 2004 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  14. *Пиляева В.В.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть первая. М.: ТК Велби, 2003.
  15. *По делу* о проверке конституционности положения части 2 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: постановление Конституционного суда РФ от 23 февраля 1999 г. №4-П // Собрание законодательства РФ. 1999. №10. Ст. 1254.
  16. *По делу* о проверке конституционности пункта 7 статьи 21 Федерального закона «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: постановление Конституционного суда РФ от 25 июля 2001 г. // Вестник Конституционного суда РФ. 2001. №6.
  17. *По делу* о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан: постановление Конституционного суда РФ от 16 июля 2004 г. №15-П // Вестник Конституционного суда РФ. 2004. №6.
  18. *Полич С.* Изменение и расторжение договора приватизации жилья // Законность. 1999. № 9.
  19. *Постановление* Высшего арбитражного суда РФ от 13 августа 2002 г. №10254/01 // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2002. №11.
  20. *Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 8 июля 2004 г. №Ф04/3687-441/А75-2004. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  21. *Постановление* ФАС Северо-Западного округа от 14 октября 2004 г. №А66-2481-04. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  22. *Постановление* Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 9 марта 2004 г. №А29-1615/2003-27. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  23. *Постановление* Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15 августа 2003 г. №А33-18687/02-С2-Ф02-2450/03-С2. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  24. *Постановление* Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 декабря 2001 г. №А33-7360/01-СЗа-Ф02-3025/01С1. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  25. *Постановление* Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 8 августа 2000 г. № А33-1412/00-С2-Ф02-1453/00-С2. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  26. *Постановление* Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 июля 2004 г. №КГ-А40/5886-04-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  27. *Постановление* Федерального арбитражного суда Московского округа от 1 июля 2004 г. №КГ-А40/5076-04. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  28. *Постановление* Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 октября 2006 г. №КГ-А40/10082-06. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

29. *Постановление* Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 9 декабря 1999 г. №А 72-2311/99-х197. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
30. *Постановление* Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 апреля 2003 г. №А57-9311/02-11. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
31. *Постановление* Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 марта 2003 г. №А56-39374/02. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
32. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 25 июля 2000 г. №Ф09-1013/2000-ГК. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
33. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15 ноября 2006 г. №Ф09-10109/06-С5. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
34. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 августа 2002 г. №Ф09-1778/02-ГК. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
35. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 27 июля 1999 г. № Ф09-906/99-ГК. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
36. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 марта 2003 г. № Ф09-399/03-ГК. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
37. *Пугинский Б.И.* Частный договор в научной картине права // Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 166–177.
38. *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
39. *Тельгарин Р.* О свободе заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства // Российская юстиция. 1997. №10. С. 13–15.
40. *Stephen A. Smith* Contract Theory. Oxford: Oxford University press, 2004.
41. *Tillotson J.* Contract law in perspective. London: Cavendish Publishing Limited, 1995.

## ***FREEDOM OF CONTRACT PRINCIPLE APPLICATION BY COURTS***

**О.А. Kuznetsova**

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

The article covers the realization of the civil and legal principle of the freedom of contract in the Russian courts' practice. The contents of the civil freedom principle elements are analyzed, the arbitral and court practice of its application by the courts for the law cases is researched and systematized.

---

Keywords: civil law principles; principle of the freedom of contract; law enforcement