

III. ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

О.А.Кузнецова

Пермский университет

СВОБОДА ДОГОВОРА КАК НОРМА-ПРИНЦИП ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Согласно ст. 1 Гражданского кодекса РФ свобода договора отнесена к числу основных начал (принципов) гражданского права. Прямое закрепление этого правила в тексте ГК РФ свидетельствует о том, что этот принцип существует в законодательстве в форме особого нормативного предписания – в форме нормы-принципа. Свободу договора в качестве принципа гражданского права отмечают практически все ученые, рассматривающие вопросы гражданско-правовых принципов. В вопросе по одному другому принципу гражданского права не наблюдается такого единодушия. Вместе с тем свобода договора должна быть провозглашена в качестве отраслевого принципа как исключение из общих правил и с серьезными замечаниями в отношении такого провозглашения. Дело в том, что одним из обязательных требований отнесения того или иного положения к принципам гражданского права является невозможность его выведения из других принципов. Принцип свободы договора является частью принципа диспозитивности. В содержании свободы договора нет ничего, что не охватывалось бы юридическими императивами нормы-принципа диспозитивности. И вместе с тем его значимость, роль в гражданско-правовом регулировании настолько велика, что его следует методологически обособить от принципа диспозитивности и рассмотреть в качестве самостоятельной нормы-принципа. К этому нас вынуждает и правовая доктрина, и законодательство, и судебная практика.

Исторически принцип свободы договора был научно сформулирован и обоснован до обоснования принципа диспозитивности, и одним из первых был объявлен именно принципом гражданского права. Так, И.А.Покровский писал: «Всякий договор является осуществлением частной автономии, осуществлением той активной свободы, которое составляет необходимое предположение самого гражданского права. Вследствие этого верховным началом во всей этой области является

принцип договорной свободы. Вместе с началом частной собственности этот принцип служит одним из краеугольных камней всего современного гражданского строя. Уничтожение этого принципа означало бы полный паралич гражданской жизни, обречение его на неподвижность»¹. Аналогичную позицию занимал и Г.Ф.Шершеневич: «Свобода договора, с устранением субъективных ограничений формализма, стала рядом с правом частной собственности, одной из главных основ современного правового порядка»². Гражданские право, сложившееся сразу после буржуазных революций, устанавливает свободу договора в качестве своего главного принципа. Так, Х.Кётц и Ф.Лорман пишут, что «германское право признает основополагающее значение принципа свободы договора в регулировании частноправовых отношений»³. В.Бергманн в качестве «особо значимых» принципов германского гражданского права называет свободу договора и индивидуальную собственность и отмечает, что «эти правовые принципы вобрали в себя философию времени, в частности, требования, вытекающие из нравственной обязанности и социальной ответственности»⁴. Немецкие юристы даже нередко приравнивают принцип диспозитивности и принцип свободы договора. Так, Ф.Ю.Зеккер пишет, что важнейшим принципом ГГУ является принцип частной автономии, предполагающий право и возможность каждого гражданина вступать в любые договорные отношения, сообразуясь лишь с собственной волей⁵.

Российский законодатель в ст. 1 ГК РФ, содержащей принципы гражданского права, закрепил свободу договора, причем наряду с диспозитивностью, а не «внутри» ее. Вероятно, это объясняется тем, что законодатель поставил «своеобразный акцент на договорном регулировании как основном виде регулирования гражданских отношений, которому посвящено подавляющее большинство норм ГК»⁶.

Конституционный суд РФ также называет свободу договора в качестве принципа гражданского права в одном ряду с принципом диспозитивности. В частности, в одном из его постановлений читаем: «... согласно ст. 34 (часть 1) Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. В развитие названного конституционного положения ГК РФ, 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...»⁷ Кроме того, Конституционный суд РФ выявил непосредственно конституционную природу принципа свободы договора, что также объясняет необходимость возведения его в

ранг отраслевых принципов гражданского права: «Конституция гарантирует свободу экономической деятельности в качестве одной из основ конституционного строя (ст. 8). Конкретизируя это положение в ст. 34, 35, Конституция РФ 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 ГК РФ провозглашается в числе основных начал гражданского законодательства (п. 1 ст. 1)»⁹.

Обособлению свободы договора как самостоятельного принципа гражданского права способствует и то, что он в гражданском праве, в отличие от большинства других принципов, имеет определенное, четкое, цельное содержание, в том числе благодаря специально ему посвященной ст. 421 ГК РФ. «Расшифровка» диспозиции этого принципа содержится и в ряде ГК зарубежных стран. Так, ГК Грузии содержит ст. 319, согласно которой «субъекты частного права могут в пределах закона свободно заключать договоры и определять содержание этих договоров. Они могут заключать и иные договоры, которые не предусмотрены законом, но не противоречат ему». Самостоятельная статья посвящена свободе договора и в ГК Республики Беларусь.

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 общества с ограниченной ответственностью в закрытое акционерное общество последнее обратилось с заявлением о постановке его на статистический учет и присвоение кодов в Комитете государственной статистики, уплатив комитету 70 рублей. Закрытое акционерное общество посчитало эту сумму неосновательным обогащением в силу публичного характера действий комитета, его специальной правоспособности и порядка финансирования и предъявило иск в арбитражный суд. 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 договора⁹.

Приведем еще один пример. Налоговая инспекция обратилась с иском в суд о взыскании с медицинского вытрезвителя задолженности и штрафа за неуплату НДС и налога с продаж с сумм, поступающих от физических лиц, доставленных в медвытрезвитель в нетрезвом состоянии. Судом первой инстанции иск был удовлетворен, суд апелляционной инстанции 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 объектом налогообложения и должен уплачиваться налог. 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 возникали гражданско-правовые отношения по оказанию услуг, получаемая плата не может считаться выручкой¹⁰.

Следует отметить, что принцип свободы договора не обделен вниманием современных исследователей, именно ему, по сравнению с другими гражданско-правовыми принципами, посвящено наибольшее количество специальных монографических работ, среди авторов которых К.И.Забоев¹¹, Ю.Л.Ершов¹², Аль Шабути Новаль Саив Мухаммед¹³, А.Н.Танага¹⁴. Однако большинство из названных, а также некоторые другие авторы¹⁵ рассматривают свободу договора в контексте ее пределов и ограничений. К.И.Забоев прямо пишет, что свобода договора есть свобода действий, дозволенных законом, т.е. «производное от ограничений, налагаемых им, в чем, в принципе, и заключается ее философское понимание»¹⁶, и большую часть своих работ о принципе свободы договора посвящает именно исследованию его пределов. Такой же подход прослеживается и в работах других названных авторов. Принцип свободы договора сводится ими преимущественно к перечислению ограничений, т.е. того, что запрещено участникам договорных отношений. Например, запрещено в публичном договоре выбирать контрагента, в договоре присоединения – изменять предлагаемые условия договора, коммерческим организациям – заключать договоры дарения, за исключением обычных подарков и т.п.. Бесспорно, такой подход к характеристике принципа свободы договора не бесполезен и даже необходим, но норма-принцип свободы договора не может быть им полностью объяс-

нена, поскольку невозможно определить содержание правовой нормы через перечисление явлений (ограничений и пределов), которые в нее не входят. Свобода договора должна иметь и собственное положительное содержание, а не только указывать на перечень ограничений. Кроме того, законно установленные пределы и ограничения свободы договора скорее связаны с «эластичностью»¹⁷ договорной свободы, а не с ее реальным содержанием.

На наш взгляд, нельзя смешивать понятия «свобода договора» и «ограничение свободы договора». Первое понятие является нормой-принципом, а второе – нормой-ограничением. Вообще, все ограничения свободы договора – это разновидности общего ограничения, содержащегося в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК РФ, в соответствии с которыми свобода договора может быть ограничена федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В качестве самостоятельных видов таких ограничений в отношении свободы договора в ГК РФ предусмотрены и публичный договор, и договор присоединения, и существенные условия договора, и лицензирование отдельных видов деятельности, и обязательная нотариальная форма для отдельных договоров, и государственная регистрация сделок и прав, и другие ограничения. Однако норма-ограничение – это самостоятельная норма, это следует и из структуры ст. 1 ГК РФ: в п. 1 говорится о свободе договора, а в абз. 2 п. 2 – об ограничении гражданских прав.

При характеристике свободы договора как нормы-принципа акцент необходимо сделать на его юридические императивы, на те конкретные свободы, которые составляют его содержание, поскольку «договор является основным средством претворения юридического дозволения в жизнь»¹⁸. Эта норма как принцип должна указывать участникам гражданских правоотношений на то, что можно делать, а на то, что делать нельзя, должны указывать и указывают другие нормы. Это важно еще и потому, что, по справедливому замечанию С.С.Алексеева, «...к праву – специфическому своеобразному регулятору – ближайшим образом относятся именно дозволения, выражающие социальную свободу, социальную активность людей, т.е. явления, по “номенклатуре” социальных ценностей куда более высокие и значимые, чем запреты, и тем более жесткие принудительные меры воздействия...»¹⁹

Итак, норма-принцип свободы договора состоит из совокупности юридических императивов, дозволений. По вопросу о количестве таких императивов в юридической литературе нет единства. Наиболее распро-

странено мнение о трехчленной диспозиции структуры этой нормы: 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»²⁰. За признание трехчленного строения принципа свободы договора высказался и А.Н.Танага²¹. Но есть и другие мнения. Так, В.В.Пиляева полагает, что свобода договора предполагает свободу избирать и определять условия договора и партнера²², А.Н.Гуев – свободу выбора вида договора и заключение договора, как предусмотренного, так и не предусмотренного гражданским законодательством²³. О.Н.Садиков, В.П.Мозолин, Н.Д.Егоров, С.П.Гришаев, Е.А.Суханов выделяют в качестве самостоятельного элемента свободы договора свободу выбора партнера по договору²⁴. В.П.Мозолин, С.П.Гришаев, Е.А.Суханов считают также, что содержание свободы договора включает запрет на принуждение к заключению договора, за исключением случаев, предусмотренных законом²⁵. О.Н.Садиков видит проявление свободы договора в большом количестве диспозитивных норм, от которых стороны могут отступать²⁶. 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»²⁷.

Ряд авторов в качестве элемента свободы договора выделяют также свободу сторон своим соглашением в любое время изменить или расторгнуть договор²⁸. Однако, на наш взгляд, свобода договора действует только на стадии его заключения, вернее, до его заключения. После вступления договора в силу действует не принцип свободы договора, а принцип, согласно которому гражданско-правовые обязанности должны исполняться. «А при изменении или расторжении договора можно говорить лишь о свободе заключения соответствующего соглашения сторон»²⁹. Именно с учетом этого можно говорить о том, что «принцип свободы договора позволяет его сторонам своим соглашением изменить или расторгнуть договор»³⁰. После заключения договора следует говорить скорее о «принципе нерасторжимости договора»³¹, чем о свободе расторжения договора. Итак, принцип свободы договора действует только на стадии заключения договора.

Содержание диспозиции любой нормы-принципа раскрывается через совокупность составляющих ее юридических императивов (элементов). Все юридические императивы данной нормы-принципа, на наш

взгляд, должны быть разделены на две группы. В первую 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-первых, к этой группе относится императив, согласно которому участник гражданских правоотношений самостоятельно решает, заключать ему договор или не заключать. Этот императив состоит из двух свобод: свободы заключать договор и свободы не заключать договор. Чаще всего нарушается второй тип свободы, 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, товарищество (покупатель недвижимости) обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительным постановление 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 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 товарищество заключить с ней договор аренды, является незаконным как противоречащее принципу свободы договора³².

Во-вторых, заключая или не заключая договор, субъект может руководствоваться любыми мотивами и целями. Так, между департаментом недвижимого имущества областной администрации (арендодателем) и обществом с ограниченной ответственностью (арендатор) был заключен договор аренды недвижимого имущества. Уведомлением департамент просил считать арендные отношения прекращенными и освободить занимаемое помещение в связи с истечением срока аренды. Общество 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 департамента обязанности заключить договор. Суд кассационной инстанции поддержал выводы первых судебных инстанций и указал, что «ссылка заявителя на то, что судом не выяснена причина отказа в заключении договора не может повлечь отмены судебных актов, поскольку это обстоятельство не имеет значение для правильного рассмотрения дела и не является основанием для понуждения заключить договор с обществом»³³. 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 арендатор не выполнил, и арендодатель обратился в суд о взыскании штрафа за просрочку представления арендованного имущества. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, так как, по его мнению, договор не был заключен и не было производственной необходимости 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 ГК РФ о свободе договора, поскольку законом не предусмотрено представление стороной по подобным договорам производственной необходимости»³⁴.

Помимо разных мотивов стороны, заключая договор, могут стремиться к достижению разных целей. 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»³⁵.

В другом деле суд также указал, что цель приобретения имущества значения не имеет, что соответствует принципу свободы договора. Так, открытое акционерное общество обратилось к государственной налоговой инспекции с иском о признании недействительным решения об отказе в зачете суммы НДС по экспортированной продукции. Иск был удовлетворен, но налоговая инспекция 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 ОАО «Сбербанк России» и уступки права требования по взысканию задолженности с должников, которая не реальна для взыскания. Суд не признал состоятельности доводов налоговой инспекции, поскольку законодательство не связывает возмещения 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 имеет³⁶.

Другая группа элементов диспозиции нормы-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. Отметим, что разграничение договорных свобод на абсолютные и относительные условно, поскольку и те, и другие могут быть ограничены нормой-общим ограничением. 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 связи³⁷.

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. Жилищно-строительный кооператив обратился в суд к закрытому акционерному обществу 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 них³⁸. 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 отступить от договора он уже не вправе, что также не является нарушением его договорных свобод. Например, муниципальное унитарное предприятие предъявило иск к индивидуальному предпринимателю за услуги теплоснабжения. 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 за период 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 исходя из расчета на 12 месяцев. Суд кассационной инстанции решение отменил и отказал в удовлетворении иска, поскольку условиями договора не предусмотрено взыскание платы за потребленную теплоэнергию 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 силе³⁹. 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 унитарному предприятию 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 предприятия, а предприятие 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 формирования имущества образовательного учреждения. Однако суд кассационной инстанции такое решение отменил и иск удовлетворил, отметив, что свобода договора – один из принципов гражданского права. «Заключая договор, районо и предприятие своей волей и в своем интересе взяли на себя обязательства: районо – предоставить место в детском саду, а предприятие – оплачивать содержание ребенка»⁴⁰.

Непонимание сущности относительных договорных свобод и необходимости соотносить свою волю с волей контрагента может приводить к тому, что участник гражданских правоотношений навязывает свои условия договора, ссылаясь при этом на принадлежащую ему свободу договора. Так, открытое акционерное общество «Трансинжстрой» обратилось с иском к открытому акционерному обществу «36 строительное управление» о разрешении разногласий при заключении договора на оказание услуг по транзитному пропуску вагонов. Суд первой инстанции принял один из пунктов проекта договора в редакции ответчика и сформулировал его следующим образом: «Стоимость оказываемых услуг составляет 177 рублей за один выгон с учетом НДС». Истец обратился с кассационной жалобой, в которой отметил, что управление ежегодно повышает стоимость услуг, ссылаясь при этом на свободу договора и право собственника устанавливать на услуги любую цену, занимая при этом доминирующее положение. Суд кассационной инстанции в связи с этими обстоятельствами решение суда отменил и направил дело на новое рассмотрение⁴¹.

Вторую группу договорных свобод (относительные свободы) составляют следующие юридические императивы. Во-первых, свобода сторон выбирать партнера по договору. Так, ч. 5 ст. 59 АПК РФ предусматривает, 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 деятельности⁴².

Приведем пример из практики арбитражного суда. Между акционерным обществом и обществом с ограниченной ответственностью был заключен договор на переработку давальческого сырья, по условиям которого акционерное общество обязалось перерабатывать сырье, по-

ставляемое обществом с ограниченной ответственностью, а последнее — оплатить 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 истцом, 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 провозглашенный в качестве основных начал гражданского законодательства принцип свободы договора означает, что граждане и юридические лица самостоятельны в выборе контрагентов по договору⁴³.

Во-вторых, свобода сторон 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 предусматривается семейным законодательством. 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 порядке⁴⁴. Высший Арбитражный суд РФ пояснил, что «включение в договор условия об альтернативном исполнении обязательства не противоречит принципу свободы договора, предоставляет сторонам право заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров. Данное обстоятельство относит договор к смешанному»⁴⁵.

Свобода выбора модели договора предполагает и свободу формулировки названия договора. Так, сторонами (открытым акционерным обществом и унитарным предприятием) был заключен договор, который стороны назвали «соглашение о признании действующим договора, заключенного между турецкой фирмой и государственным унитарным предприятием». В нем стороны договорились о том, что открытое акционерное общество принимает на себя обязанности, которые были возложены на турецкую фирму, установили срок расчетов и график платежей. Обстоятельства дела следующие. Акционерное общество заключило договор с турецкой фирмой о производстве капитального ремонта ледового дворца для проведения чемпионата по хоккею. Турецкая фирма заключила договор с унитарным предприятием о производ-

стве 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 акционерным обществом и унитарным предприятием было заключено вышеназванное соглашение. Предприятие 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: в нем отсутствует предмет, нет существенных условий договора подряда, а ГК РФ не предусматривает возможности 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, которое 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 удовлетворен⁴⁶.

В-третьих, свобода сторон в выборе условий договора. Так, учредители общества с ограниченной ответственностью Абрамян и Журавлева, владеющие в сумме 100% уставного капитала, приняли на общем собрании учредителей решение о продаже своих долей акционерному обществу. В договоре купли-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 Абрамян. Общество с ограниченной ответственностью 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, Абрамян и Журавлева, принимая решение о распределении прибыли по итогам

работы общества за 1999 г., действовали в пределах полномочий, предоставленных договором»⁴⁷.

Другой пример. Акционерное общество «Электросвязь» обратилось к акционерному обществу «Управление строительством №604» 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 иске⁴⁸.

В-четвертых, свобода сторон в выборе формы договора. Эта свобода однонаправленна: стороны могут лишь «усилить» форму, предусмотренную законом. Например, вместо устной формы заключить договор в письменной форме, вместо простой письменной формы – в нотариальной форме. Этот императив в отношении всех сделок закреплен прямым способом в гражданском законодательстве Грузии: «Для действительности сделки необходимо соблюдение установленной законом формы. Если такая форма не установлена, стороны могут сами определить ее» (ст. 68). Есть такой императив и в гражданском законодательстве Латвийской Республики: «Форма юридической сделки зависит от усмотрения участников сделки, за исключением прямо указанных в законе случаев».

Таким образом, норма-принцип свободы договора состоит из абсолютных и относительных юридических императивов. Свобода вступления в договорные отношения и свобода выбора мотивов и целей такого решения являются абсолютными императивами этой нормы-принципа. К относительным императивам свободы договора могут быть отнесены свободы выбора партнера, модели договора, условий договора и его формы.

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 249.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 401.

³ Кёту Х., Лорман Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М.: БЕК, 2001. С. 39.

⁴ *Бергманн В.* Введение к пониманию германского Гражданского уложения // Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. X.

⁵ *Зеккер Ф.Ю.* Общие основы частного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М.: БЕК, 2001. С. 15.

⁶ *Забоев К.И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 114.

⁷ Постановление Конституционного суда РФ 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 РФ от 25 июля 2001 г. // Вестн. Конституционного суда РФ. 2001. №6.

⁸ Постановление Конституционного суда РФ 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 от 23 февраля 1999 г. №4-П // Собр. законодательства РФ. 1999. №10. Ст. 1254.

⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 25 июля 2000 г. №Ф09-1013/2000-ГК // СПС «Консультант плюс».

¹⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14 октября 2004 г. №А66-2481-04 // СПС «Консультант Плюс».

¹¹ *Забоев К.И.* Указ. соч.; *Он же.* Принцип свободы договора в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

¹² *Ершов Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001; *Он же.* О соотношении принципа свободы договора и статьи 333 ГК РФ // Рос. юрид. журнал. 1999. №2. С. 65-71.

¹³ *Аль Шабутти Новаль Саив Мухаммед.* Свобода договора по гражданскому законодательству Йеменской республики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

¹⁴ *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.

¹⁵ См., напр.: *Дзюба И.* Пределы возможностей сторон по установлению в договоре условий об ограничении и освобождении от ответственности // Право и экономика. 2003. №8. С. 45-50.

¹⁶ *Забоев К.И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. С. 189.

¹⁷ *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 251.

¹⁸ *Корецкий А.Д.* Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. В.П.Баранов. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 111.

¹⁹ *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 35.

²⁰ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 121.

²¹ *Танага А.Н.* Указ. соч. С. 37.

²² *Пуляева В.В.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). М.: ТК Велби, 2003. Ч. 1. С. 7.

²³ *Гуев А.Н.* Гражданское право: Учебник: В 3 т. М.: ИНФРА-М, 2003. Т. 1. С. 2.

²⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н.Садиков. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА М, 2003. С. 3; Гражданское право: Учебник / Отв. ред. В.П.Мозолин, А.И.Масляев. М.: Юристъ, 2003. Ч.1. С. 30; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М.: Проспект, 2002. Т.1. С.30-31; Гражданское право: Учебник / Под ред. С.П.Гришаева. М.: Юристъ, 1999. С. 14.; Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А.Суханов. М.: БЕК, 1998. Т. 1. С. 40.

²⁵ Гражданское право: Учебник / Отв. ред. В.П.Мозолин, А.И.Масляев. Ч.1. С.30; Гражданское право: Учебник / Под ред. С.П.Гришаева. С. 14; Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А.Суханов. Т. 1. С. 40.

²⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н.Садиков. С. 3.

²⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 июля 2004 г. №КГ-А40/5886-04-П // СПС «Консультант Плюс».

²⁸ *Полич С.* Изменение и расторжение договора приватизации жилья // Законность. 1999. №9. С. 32; *Лисюкова Е.А.* Пределы свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации и принципах международных коммерческих договоров // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей / Под ред. М.И.Брагинского. М.: НОРМА, 2002. Вып. 4. С. 293.

²⁹ *Танага А.Н.* Указ. соч. С. 38.

³⁰ Постановление Высшего арбитражного суда РФ № 10254/01 от 13 августа 2002 г. // Вестн. Высшего арбитражного суда РФ. 2002. №11; Постановление Федерального арбитражного суда Приволжского округа от 13 апреля 2000 г. №А 12-10741/99-С28.

³¹ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. С. 349.

³² Обзор практики применения арбитражными судами земельного законодательства: Письмо Высшего арбитражного суда РФ от 27 февраля 2001 г. №61 // Вестн. Высшего арбитражного суда РФ. 2001. №5.

³³ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15 августа 2003 г. №А33-18687/02-С2-Ф02-2450/03-С2 // СПС «Консультант Плюс».

³⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 9 декабря 1999 г. №А 72-2311/99-Х197 // СПС «Консультант Плюс».

³⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 1 июля 2004 г. №КГ-А40/5076-04 // СПС «Консультант Плюс».

³⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 декабря 2001 г. №А33-7360/01-Сза-Ф02-3025/01С1 // СПС «Консультант Плюс».

³⁷ *Тельгарин Р.* О свободе заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства // Рос. юстиция. 1997. №10. С. 13.

³⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 апреля 2003 г. №А57-9311/02-11.

³⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 августа 2002 г. №Ф09-1778/02-ГК // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 27 июля 1999 г. №Ф09-906/99-ГК.

⁴¹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12 сентября 2003 г. №КГ-А40/5922-03 // СПС «Консультант Плюс».

⁴² Постановление Конституционного суда РФ №15-П от 16 июля 2004 г. 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 // Вестн. Конституц. суда РФ. 2004. №6.

⁴³ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 марта 2003 г. №Ф09-399/03-ГК // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁴ Обзор судебной практики Верховного суда РФ от 6 октября 2004 г. // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁵ Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены: Письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 24 сентября 2002 г. №69 // Вестн. Высшего арбитражного суда РФ. 2003. №1.

⁴⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 марта 2003 г. №а56-39374/02 // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 9 марта 2004 г. №А29-1615/2003-27 // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 8 августа 2000 г. №А33-1412/00-С2-Ф02-1453/00-С2 // СПС «Консультант Плюс».