

МВД России
Санкт-Петербургский университет

С.С. Желонкин, Ю.В. Рогова

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР: ОТДЕЛЬНЫЕ
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Монография

Санкт-Петербург
2016

УДК 347.44
ББК 67.404.201
Ж 50

Желонкин С.С., Рогова Ю.В.

Ж 50 Гражданско-правовой договор: отдельные вопросы теории и практики: монография. – СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2016. – 128 с.

Монография подготовлена в рамках деятельности научной школы кафедры гражданского права «Современные проблемы гражданского, семейного, предпринимательского и международного частного права» и посвящена отдельным проблемам правового регулирования договорных отношений. В работе на научно-квалификационном уровне рассматривается договор, как один из элементов механизма гражданско-правового регулирования. Особое внимание уделено вопросам обеспечения стабильности гражданского оборота по средствам договорного регулирования. Сформулирован ряд положений и рекомендаций, направленных на дальнейшее совершенствование и развитие договорных отношений.

Монография предназначена для аспирантов, студентов и преподавателей юридических вузов и факультетов, практикующих юристов, судей, а также для всех интересующихся проблемами гражданского права.

УДК 347.44
ББК 67.404.201

Рецензенты:

Кукушкин С.Н., кандидат юридических наук
(Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя);
Салтыков К.Г., кандидат юридических наук, доцент
(Дальневосточный юридический институт МВД России)

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
1. РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА.	6
1.1. Генезис договорного регулирования межсубъектных отношений в древнем частном праве и его влияние на современную государственность	6
1.2. Особенности эволюции договорного регулирования общественных отношений в России	14
2. ДОГОВОР В МЕХАНИЗМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ	24
2.1. Правовая природа гражданско-правового договора.....	24
2.2. Классификация гражданско-правовых договоров	40
2.3. Свобода договора и формы ее ограничения	67
2.4 Ответственность за нарушение договора	87
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	106
ЛИТЕРАТУРА	110

ВВЕДЕНИЕ

Договор – одна из наиболее древних правовых конструкций. В современных условиях, характеризующихся демократизацией всех сфер общественной жизни России, развитием рыночной экономики, преобладанием имущественных отношений над всеми остальными общественными отношениями, значительно возросла роль договора как способа правового регулирования отношений субъектов гражданского оборота.

Многообразие общественных, в том числе и экономических отношений может получить самую различную имплементацию, универсальной из которых можно считать Всемирную торговую организацию (ВТО), однако, в какой бы форме они не проявлялись, в основе любой из них продолжает оставаться договор.

Являясь правовым регулятором поведения участников общественных отношений, в условиях неустойчивой экономики договор продолжает обеспечивать эффективный обмен произведенными и распределенными материальными благами в случае изменения потребностей участников экономического оборота. При этом договор предоставляет возможность потреблять существующие в обществе материальные ценности не только их собственниками (обладателями иных вещных прав), но и другими участниками гражданского оборота, испытывающими потребности в данных материальных ценностях.

Договор упорядочивает хозяйственные связи между самыми разнообразными участниками экономических отношений: публичными образованиями, коммерческими и некоммерческими организациями, частными лицами, в том числе и органами внутренних дел, которые являются неотъемлемыми участниками общественных отношений.

В целом же, договорное регулирование общественных отношений призвано обеспечить реализацию вытекающего из Конституции Российской Федерации принципа стабильности гражданского оборота¹.

Постоянство исследования такого явления как договор связано и с тем, что юридическая наука, а значит и такая ее область как цивилистика, не претендует на утверждение раз и навсегда установленных

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21.02.2014 № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 19 Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью” в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью “Фирма Рейтинг”». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=159397> (дата обращения: 26.01.2016).

истин, как это происходит в науках естественных, например, при открытии законов физики, а, напротив, строит свои теории в исторически складывающихся контекстах социальных ценностей, целей и задач¹.

Это свидетельствует об актуальности научного исследования т. к. далеко не все точки зрения авторов, когда-либо занимавшихся вопросами договорного регулирования, бесспорны, а постоянное развитие цивилистической мысли, модернизация законодательной базы, разрешение проблем применения норм современного гражданского права на основе мониторинга законодательства, теоретические и практические аспекты договорного регулирования межсубъектных отношений, определяют направление дальнейшего исследования, предметной областью которого является анализ закономерностей гражданско-правового регулирования общественных отношений конструируемых по модели договора, в условиях неустойчивой (нестабильной) экономики.

¹ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. – Екатеринбург, 2001. С. 38, 76 и др.

1. РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

1.1. Генезис договорного регулирования межсубъектных отношений в древнем частном праве и его влияние на современную государственность

Актуальность ретроспективного исследования договора как института гражданского права обусловлена историческими предпосылками. Основным законом Российская Федерация провозглашена демократическим правовым государством, в котором обеспечиваются права, свободы и законные интересы граждан, а все общественные отношения подчинены требованиям принципов законности. Конституцией Российской Федерации гарантированы единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, признаются и защищаются равным образом все формы собственности.

В настоящее время Россия является государством с рыночной экономикой, которая основана на принципах свободного предпринимательства, равенства сторон, договорной свободы, многообразия форм собственности, ограниченного вмешательства государства в хозяйственную деятельность участников товарного оборота, свободной конкуренции и рыночного ценообразования. Все эти факторы способствовали интенсивному развитию в последние два десятилетия отношений товарообмена, производства и перераспределения. Появились многочисленные хозяйствующие субъекты – от национальных корпораций до индивидуальных предпринимателей. В договорные формы стали облекать самые разнообразные имущественные отношения, а договорное регулирование межсубъектных отношений приобретает центральное место¹.

Появление договора как правовой конструкции принято связывать с возникновением государственности, развитием внутренней и внешней торговли, товарно-обменных отношений.

Археологические находки свидетельствуют о том, что сделки между частными лицами заключались уже в III тысячелетии до н. э. Так, исследователями были найдены хозяйственные документы, от-

¹ Желонкин С.С. Особенности эволюции договорного регулирования общественных отношений в России // Юридическая мысль. 2014. № 3 (83). С. 25.

носящиеся к третьей династии Ура, последней шумерской династии Месопотамии, правившей с 2112 по 2003 г.г. до н. э.

Известный российский историк, исследователь Древнего Востока И.С. Ключков указывает, что в хозяйственной жизни рядовых жителей древнего Двуречья широко применялись различные контракты, купчие, долговые расписки, письма и отмечает, что «Деловые документы в установленной форме коротко и точно оговаривают характер и условия сделок...»¹. Как правило, эти деловые документы представляли собой клинописные глиняные таблички, которые составляли многочисленные архивы (археологами были найдены десятки тысяч хозяйственных текстов из разных городов Двуречья периода III династии Ура) и численно во много раз превосходили все остальные виды клинописных источников², что позволяет сделать вывод о развитом торговом обороте и придании участниками сделок особого значения формальной стороне экономических отношений.

Особую историческую ценность имеет такой памятник права, как сборник Законов вавилонского царя Хаммурапи (1792–1750 г.г. до н. э.), который некоторые исследователи считают «началом писаного права»³. 282 статьи Законов Хаммурапи регулировали основные вопросы общественной жизни, такие как порядок судебного разбирательства, отношения собственности, торговлю, сделки с движимым и недвижимым имуществом, брачные отношения, защиту личности и имущества от посягательств и другие вопросы. Большое внимание уделялось регулированию договорных отношений. Законами установлено правило о соблюдении формы заключения торговых сделок: «§ 7. Если человек серебро ли, золото ли, раба ли, рабыню ли, быка ли, овцу ли, осла ли или что бы то ни было у (несовершеннолетнего) сына человека или у раба человека без свидетелей и договора купил или на хранение принял, человек этот – вор, он должен быть убит»⁴. Следует сказать, что Законы Хаммурапи чрезвычайно отрицательно относятся к сделкам, не оформленным должным документом и не подтвержденным свидетелями (ср. ст.9–11, 122–124, 129). Даже брак, не оформленный договором, считался недействительным.

¹ Источниковедение истории Древнего Востока: учебник для студентов истфаков вузов / под ред. В.И. Кузищина. – М.: Высшая школа, 1984. С. 74.

² Там же.

³ Якобсон В.А. Возникновение писаного права в древней Месопотамии // Вестник древней истории. – 1981. – № 4 (158). – С. 18.

⁴ История Древнего Востока. Тексты и документы: учебное пособие / под редакцией В.И. Кузищина. – М.: Высшая школа, 2002. С. 170.

Анализ статей позволяет выделить следующие виды договоров, которые использовались в тот период: а) купля-продажа, б) займ, в) жилищный найм, г) хранение, д) аренда земли, е) поручение, ж) личный найм.

Законами вводилась ответственность за качество переданного имущества («§ 278. Если человек купил раба или рабыню, и до истечения месяца на него напала падучая, он должен вернуться к своему продавцу, а покупатель может забрать серебро, которое он отвесил.»¹), выполненной работы («§ 233. Если строитель построил человеку дом и постройку свою сделал непрочной, и стена покривилась, этот строитель должен укрепить стену на свои собственные деньги.»²).

Родоначальником гражданского права и договорного права как его основной составляющей без сомнений считается римское частное право. Именно оно выработало такие основные институты гражданского права, как физические и юридические лица, правоспособность, исковая защита, право собственности, право наследования и другие, которые прошли испытание временем и нашли свое отражение в большинстве современных национальных законодательств.

Изучению римского права посвятили себя такие известные отечественные цивилисты как И.А. Покровский, И.Б. Новицкий, И.С. Претерский. Все они признают тот факт, что римское право оказало огромное влияние на формирование всей науки гражданского права и впоследствии было реципировано в национальные законодательные системы.

И.С. Претерский выделяет такие отличительные черты римского права, как «Точность формулировок, ясность построения и аргументации и глубокая жизненность, конкретность и практичность...»³, которые позволили в последующем европейскому обществу применять универсальные понятия и формулы римского права, как в развитии теории гражданского права, так и в практическом применении путем использования исторически проверенной юридической техники и правильного применения законов.

¹ Там же. С. 187.

² История Древнего Востока. Тексты и документы: учебное пособие / под редакцией В.И. Кузищина. – М.: Высшая школа, 2002. С. 185.

³ Римское частное право: учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Претерского. – М.: Юриспруденция, 2000. С. 6.

Особое место в римском праве занимает обязательственное право. В первом известном источнике римского права Законе XII таблиц, время появления которого относят примерно к 462–452 гг. до н. э., встречается упоминание о договоре купли-продажи, который совершался в виде сделки по отчуждению вещи в присутствии пяти свидетелей и весовщика. В тот период в силу преобладания натуральной системы ведения хозяйства торговые отношения еще были слабо выражены и распространены, поэтому в развитой системе договоров не было надобности и, как правило, договоры заключались в очень сложных формах, которые первоначально подразделялись на два вида: 1) *nexum* – сделка, совершающаяся в форме обряда, проводимого в присутствии пяти свидетелей, представляющих различные слои общества, с использованием меди и весов; и 2) *stipulacio* – сделка, совершающаяся в форме вопроса и ответа, при которой стороны должны были находиться в одном месте и в одно время.

В целом период раннего римского права в обязательственных отношениях отличался строгим формализмом и обрядовостью, крайне жестокими видами ответственности за неисполнение договора, вплоть до продажи должника в рабство либо рассечения на части, а также небольшим количеством договорных форм. С расширением территории Римского государства, увеличением внешнего и внутреннего торгового оборота, развитием производства и усложнением хозяйственных связей возникла потребность в новых договорных формах. Такие, как *nexum*, основанные на ритуальных действиях, вели к стагнации общественных отношений и вскоре были отменены. К *stipulacio* впоследствии также предъявлялись менее строгие требования. Так, например, стало возможным употреблять любые слова и конструкции, стороны не обязательно должны были находиться в одном месте – в этом случае составлялся письменный акт (*cautio*), в котором записывались как бы произнесенные слова стипуляции и который обладал доказательственной силой.

Анализ древних источников договорного регулирования позволяет прийти к выводу, что в своем развитии договорные отношения пережили эволюцию формы: первоначально условием действительности договора являлись строгое соблюдение обряда и клятвенные обещания перед свидетелями, затем юридическую силу договор принимал только после передачи вещи, впоследствии для некоторых договоров достаточным становилось устное обещание исполнения.

Ведущую роль в формировании договорного права сыграли римские юристы, в особенности те, которые давали советы гражданам при совершении сделок и часто составляли формуляры договоров, учитывая наиболее выгодные условия для своих клиентов. Их деятельность имела большое влияние на развитие права, «...юристы в своей практике фактически создавали нормы, приобретающие затем авторитетность, граничившую с обязательностью»¹.

Особая заслуга в разработках основ договорного права принадлежит Гаю. Все обязательства были разделены им на две группы: 1) обязательства, возникающие из контрактов и 2) обязательства, возникающие из деликтов.

В отношении обязательств из контрактов он писал следующее: «Рассмотрим прежде те, которые происходят из контракта; их четыре вида: именно они возникают вследствие или передачи вещи, или торжественными словами, или письменным образом, или простым соглашением»².

Это позволило систематизировать контракты в четыре основные категории: 1) *реальные*, которые устанавливали обязательства по передаче вещи. К таким договорам относились договор займа, договор ссуды, договор хранения, договор залога; 2) *вербальные*, которые устанавливали обязательство посредством вопроса и ответа, например: «Обязуешься торжественно дать? Обязуюсь торжественно дать? Дам. Обещаешь? Обещаю». Содержание стипуляции могло быть самое разнообразное, это могли быть всевозможные договорные обязательства о платеже денег, передаче вещей, совершении работ и т. п.; 3) *литеральные*, т. е. письменные договоры, которые устанавливали обязательства, путем внесения записи в специальные приходно-расходные книги, либо путем внесения долга в счетную книгу. В такой форме обычно оформлялись договоры купли-продажи, займа, перевода долга и т. п.; 4) *консенсуальные* – договоры, по которым обязательства возникали путем достижения соглашения сторонами, без передачи вещи. В такой форме можно было заключать только договоры: купли-продажи, найма (вещей, услуг, рабочей силы), подряда, поручения, товарищества. Данная классификация используется и в современной теории гражданского права.

¹ Новицкий И.Б. Римское право: учебник для вузов / И.Б. Новицкий. – М.: ИКД ЗЕРЦАЛО-М, 2008. С. 23.

² Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Диггесты Юстиниана. – М.: Зерцало. 1997. С. 98.

Таким образом, римское частное право выработало основные понятия и нормы, которыми регулировались договорные отношения. Им были разработаны основные институты обязательственного права, такие как содержание и элементы обязательства, основания возникновения обязательств, время и место исполнения, способы обеспечения исполнения обязательств.

Договорные отношения возникали уже во всех сферах хозяйственной жизни, поэтому была построена устойчивая система договоров, обеспечивающая удовлетворение разнообразных потребностей общества того времени. Историческая ценность римского частного права заключается в том, что оно выработало и оформило основные институты, относящиеся к базовым категориям договорного права, которые органично вписались в современную науку гражданского права, а также в законодательство, всех развитых правовых систем, к которым относится и Российская Федерация. Так, например, большое значение в римском праве придавалось условиям действительности договоров. В Дигестах Юстиниана говорится: «Соглашения, заключенные против правил гражданского права не имеют силы»¹. В системе гражданского законодательства Российской Федерации законодатель также всегда выделял круг сделок нарушающих требования закона или иного правового акта². В новой редакции п. 2 ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), вступившей в силу с 1 сентября 2013 года, в частности сказано, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц ничтожна. В Дигестах сказано: «Соглашения, содержащие постыдное основание, не подлежат исполнению...»³. В свою очередь статья же 169 ГК РФ считает ничтожной сделку, совершенную с целью, противной основам правопорядка или нравственности. При этом под основами нравственности следует понимать установленные принципы осуществления субъективного права, основанные на сложившемся в обществе представлении о дозволенном и запрещенном⁴.

¹ Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало. 1997. С. 283.

² Желонкин С.С. Недействительность антисоциальных сделок: монография. – М.: ИНФРА-М, 2012. С. 73.

³ Желонкин С.С. Недействительность антисоциальных сделок: монография. – М.: ИНФРА-М, 2012. С. 279.

⁴ Желонкин С.С. Недействительность антисоциальных сделок, нарушающих основы правопорядка и нравственности: дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2011. С. 104.

В римском праве были разработаны положения, касающиеся заключения договоров, которые также нашли отражение в российском законодательстве. Так, согласно Дигестам Юстиниана, при заключении договора купли-продажи должно быть достигнуто согласие в отношении самой покупки, или в отношении цены, или в отношении чего-либо другого, в противном случае договор считается незаключенным. Положения п. 1 ст. 432 ГК РФ устанавливают, что сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Схожие параллели с римским правом прослеживаются не только в гражданском законодательстве, но и в теории современного российского договорного права при изучении таких основных понятий, как стороны, их право- и дееспособность, воля и волеизъявление, предмет договора и его условия, сроки и обеспечение исполнения договора и т. д.

Новицкий И.Б. приводит цитаты известных мыслителей К. Маркса и Ф. Энгельса, которые очень точно объясняют феномен римского частного права: «...римское частное право характеризуется “тончайшей разработкой всех существенных отношений простых товаровладельцев: купли и продажи, ссуды, долга, договора и прочих обязательств” ... “римское право настолько является классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует чистая частная собственность, что все позднейшие законодательства не могли внести в него никаких существенных улучшений”»¹.

Такие базовые категории современного гражданского права, как собственность, вещные права, сделки, договоры, обязательства, наследственные права нашли свое начало в древнем римском праве и при минимальной переработке прочно закрепились как в теоретических направлениях, так и в практической сфере применения права, способствуя поступательному развитию российской государственности. Подтверждением является тот факт, что теория римского права является обязательным предметом изучения на начальных курсах юридических факультетов при получении высшего профессионального образования.

Кроме этого, на необходимость обращения на институт договорного регулирования более пристального внимания указывает и тот факт, что являясь с одной стороны исторически стабильной универ-

¹ Новицкий И.Б. Римское право: учебник для вузов / И.Б. Новицкий. – М.: ИКД ЗЕРЦАЛО-М, 2008. С. 9.

сальной формой опосредования отношений товарооборота и распределения баланса интересов сторон, – договор, как правовое средство регулирования межсубъектных отношений все-таки зависит от современного политического и экономического состояния общества и государства в целом, которое накладывает свой отпечаток на его развитие. Все это свидетельствует о необходимости дальнейшего комплексного изучения института договорного регулирования на современном этапе развития нашего государства.

1.2. Особенности эволюции договорного регулирования общественных отношений в России

Первыми источниками письменного русского права считаются договоры Руси с Византией. У исследователей нет единого мнения, сколько было заключено таких договоров, одни считают, что три: 1) в 911 г. Олегом; 2) в 945 г. Игорем; 3) в 972 г. Святославом¹, другие считают, что существовал еще один, который был заключен Олегом с греками в 907 г.².

Содержание данных договоров сводилось в основном к взаимным обязательствам между русскими и греками (например, греки обязывались платить дань русским, давать им еду и постой в случае посещения Византии и т. п.), также в них закреплялись некоторые положения уголовного (судебное разбирательство, наказания за убийства, кражи и т. п.), гражданского (владение имуществом, наследование и т. п.) и государственного (положения о князьях, боярах, купцах, челяди и др.) права.

Несмотря на свое название эти договоры мало похожи на гражданско-правовые договоры в своем истинном значении, они скорее были первыми сводами законов, попыткой зафиксировать имеющиеся на то время нормы обычного права, придать им юридическую силу. Что касается совершения сделок, то в этот период граждане, как правило, руководствовались обычным правом. Договоры заключались в устной форме, часто при свидетелях, иногда требовалось совершать ритуальные действия, такие как связывание рук, произнесение священных слов. С принятием Руси христианства (988 г.) при заключении соглашений широко использовался обряд крестного целования – присяги.

Первые упоминания о гражданско-правовых договорах мы встречаем в таком памятнике древнего русского права как Русская Правда (первую ее редакцию – Краткую Правду – относят к 1054 г., вторую – Пространную Правду – к 1113 г.), которая считается первым кодифицированным сводом княжеских указов, обычного русского (языческого) права и византийского церковного права. Русской Правдой регламентировались договоры купли-продажи (людей, вещей), займа (денег, вещей), кредитования, хранения (поклажа), личного найма (закупничество, служилая кабала), поручения.

¹ Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства / И.Д. Беляев / предисловие А.Д. Каплина / отв. ред. О.А. Платонов. – М.: Институт русской цивилизации, 2011. С. 103

² Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. С. 114

Особенностью правового регулирования общественных отношений того периода был приоритет ценности имущества над личностью, «...безопасность капитала закон ценил дороже и обеспечивал заботливее личной свободы человека»¹. Неисполнение обязательств могло повлечь за собой потерю свободы. Так, ст. 54 Пространной Правды устанавливает, что при утрате купцом вверенного ему чужого товара или денег в случае его виновного поведения (если он это имущество пропил, промотал, либо по небрежности испортил) «...такового отдать в полную волю его займодавцев, и как они похотят, так пусть с ним и поступят, то есть или отсрочат ему в платеже, или продадут его в рабство»².

Подробно гражданско-правовые институты регламентировались в Псковской судной грамоте 1397 г. (1467 г.), которая представляла собой свод княжеских указов и содержала как процессуальные, так и материальные нормы уголовного, вещного, наследственного и обязательственного права. В ней освещались кредитные договоры (заем), договоры поручительства, договоры хранения (поклажи), договоры личного найма, торговые сделки.

В этот период договоры, как правило, заключались в устной форме, в присутствии двух свидетелей (послухов или видоков). Договоры займа не превышающие одного рубля обычно оформлялись досками (долговыми записями в виде бирок), в обеспечение исполнения обязательства иногда оформлялись закладные грамоты. Договоры займа, превышающие один рубль, оформлялись записями, в которых должны были четко указываться заемщик и предмет займа. В случаях просрочки исполнения обязательства кредитор выплачивалась неустойка. Запрещено было совершать договоры купли-продажи и мены в состоянии опьянения.

Соборное Уложение 1649 г., назначением которого была систематизация всего накопленного к XVII в. законодательства более подробно регламентировало договорные отношения и вводило строгие требования к процедуре оформления договоров. Обязательная письменная форма с подписью обязующегося (либо доверенного лица) вводилась для договоров ссуды, займа, поклажи. При несоблюдении письменной формы стороны утрачивали возможность обращаться с иском в суд. Крупные сделки должны были оформляться в городах

¹ Ключевский В.О. Русская история: полный курс лекций / В.О. Ключевский. – М.: АСТ. Мн.: Харвест, 2002. Т. 1. С. 234.

² Правда Русская. Том II. Комментарии. Составили Б.В. Александров, В.Г. Гейман, Г.Е. Кочин, Н.Ф. Лавров и Б.А. Романов под редакцией академика Б.Д. Грекова. – М.-Л.: Издательство АН СССР, 1947. С. 429

у специально уполномоченных – площадных подъячих, которые вписывались в крепости в качестве свидетелей, при этом их должно было быть не менее двух, а для крупных сделок – не менее пяти человек. Некоторые заемные кабалы, купчие или закладные, например, на вотчины или дворы, должны были записываться в специальных приказных книгах, после чего они приобретали официальный статус крепостных.

В отличие от прежнего законодательства должник мог отвечать по своим обязательствам только имуществом: «При невыплате долга взыскание обращалось сперва на двор, движимое имущество, а затем на вотчины и поместья¹». Тем не менее, устанавливались и исключения, согласно которым должник может быть отдан истцу до отработки долга, в случае, если он не найдет поручителей, а так же в случае виновной растраты выданного ему денежного или товарного займа. Ответственность по обязательствам и долги в случае смерти должника переходили на его родственников. Если должен был господин, то за него несли ответственность его холопы и крестьяне.

Уложением был установлен запрет на принуждение к заключению договора под угрозой тюремного заключения, битья кнутом, либо отсечения рук площадным подъячим, но, тем не менее, «...акты того времени содержат в себе частые жалобы на то, что долговое обязательство или контракт купли-продажи вымучен у контрагента истязаниями, или угрозой истязаний»².

Соборное уложение 1649 г. действовало на протяжении всего XVIII в., дополняясь разнообразными указами, регламентами, манифестами и другими нормативными актами, которые подробно регламентировали в этот период почти все стороны общественной жизни. Это оказало влияние на договорные отношения – обрядовые формы заключения сделок и привлечение свидетелей стали уходить в прошлое, теперь основной формой заключения договора являлась письменная, в некоторых случаях (например, при купле-продаже недвижимости) с обязательной регистрацией. В начале XVIII в. именным указом Петра I ввелось обязательное письменное оформление большей части сделок в форме крепостей с последующими записями в приказные книги, в противном случае они считались недействительными и не имели исковой защиты. Недействительными признавались и договоры, заключенные под принуждением, под влиянием

¹ Маньков А.Г. Соборное уложение 1649 года – кодекс феодального права России / А.Г. Маньков. – Л.: Наука, 1980. С. 211

² Владимирский-Буданов М.Ф. Указанное сочинение. С. 685

обмана или заблуждения, а также с несовершеннолетними и умалишенными лицами.

В этот период в городах широко развивалось мануфактурное и ремесленное производство, увеличивался товарооборот. Это привело к широкому применению договоров купли-продажи, мены, найма имущества и личного найма, подряда. Появился договор товарищества, а также новая разновидность договора подряда – договор поставки, заказчиком в котором, как правило, выступало государство или крупные частные компании. При заключении договора купли-продажи обязательными условиями были предмет, цена и качество товара, а также гарантия продавца от притязаний третьих лиц. Предметом договора могли выступать любые действия лиц, не противоречащие закону. При неисполнении договора должник мог привлекаться к административной, а в некоторых случаях к уголовной ответственности.

В 1832 г. был опубликован Свод законов Российской империи (введен в действие с 1835 г.), который состоял из 15 томов действующих законов, систематизированных в 8 разделов согласно отраслевой принадлежности. Гражданскому праву был отведен X том свода, в который входила Книга четвертая «Об обязательствах по договорам». Первый раздел книги содержал общие нормы о заключении договоров, их исполнении и прекращении. Второй раздел был посвящен способам обеспечения исполнения договоров, которыми в соответствии с законом могли быть поручительство, неустойка, залог недвижимого имущества, заклад движимого имущества. В третьем разделе были представлены отдельные виды договоров: запродажа, найм или отдача в содержание имущества, подряд и поставка, займ и ссуда имущества, хранение или поклада имущества, договор товарищества и договор страхования. В отдельный четвертый раздел был выделен договор личного найма. Положения о договорах купли-продажи и мены выделены в раздел, посвященный приобретению права собственности.

Пахман С.В. объясняет это тем, что законодатели того времени считали данные договоры не сделками, устанавливающим обязательства для сторон, а сделками, лишь переносящими право собственности на вещь с одного лица на другое, целью которых является «немедленный переход имущества»¹. Появился новый вид договора – договор запродажи, по которому продавец обязывался заключить

¹ Пахман С.В. История кодификации гражданского права: в 2-х т. / Пахман С.В. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1876. Том II. С. 208

к определенному времени договор купли-продажи движимого или недвижимого имущества. Он составлялся на гербовой бумаге с обязательным указанием цены, подписывался сторонами и регистрировался в специальных книгах или у маклера или в присутственном месте.

Согласно закону, договор заключался по взаимному согласию сторон. Предметом договора могли быть или имущество, или действия. Цель договора не должна быть противозаконной и безнравственной. Стороны вправе были включать в договор любые условия, не противоречащие закону. Закон устанавливал правопреемство наследников по обязательствам, предметом которых выступало имущество, но, в отличие от прежнего законодательства, только в том случае, если они принимали на себя это имущество. Обязательства по договорам, предметом которых выступали действия лиц, должны были исполняться непосредственно обязующимися.

Свод законов Российской империи пережил два издания (1854 г., 1857 г.) и оставался действующим источником права до революции 1917 г. До появления советского законодательства нормы Свода, в особенности касающиеся обязательственного права, по мере необходимости применялись судами, если они не противоречили потребностям нового государства.

Гражданское право в послереволюционный период претерпело кардинальные изменения. Основные средства производства: земля, банки, недвижимость, вся промышленность, транспорт, торговый флот, а также внешняя торговля были национализированы. Основа рыночных отношений – частная собственность была почти полностью ликвидирована, был введен запрет на совершение любых сделок с недвижимым имуществом и землей.

Особое изменение претерпели договорные отношения. Договор купли-продажи практически исчез из оборота, его заменил натуральный товарообмен, который вытеснял денежные отношения. 26 марта 1918 г. был принят декрет, который вводил обязательные правила организации товарообмена в государственном масштабе. Декретом был установлен перечень товаров, которые выдавались населению по определенным инструкцией нормам в обмен на хлеб и другие продовольственные продукты, заготавливаемые по государственным планам. Свободный обмен товара, а также частная торговля были запрещены. Этот период в истории характерен практически полным исчезновением договорных отношений.

В 1921 г. X съездом партии был провозглашен переход к новой экономической политике, которая предполагала частичный возврат

прежних рыночных механизмов: частной собственности, предпринимательства, хозяйственных договоров, свободного товарообмена. Натуральный обмен вновь вытеснила свободная торговля, стали появляться кустарные производства, частично денационализировались или сдавались в аренду частным лицам государственные промышленные предприятия, снималась монополия государства на различные виды продукции. Возрождение рыночных отношений требовало правового регулирования интересов их участников, национализированная государственная собственность так же нуждалась в юридическом оформлении.

В 1922 г. был принят Гражданский кодекс РСФСР (далее ГК РСФСР), который состоял из общей части, вещного, обязательственного и наследственного права. Отдельный раздел был посвящен общим положениям о сделках: понятию, видам, формам заключения, условиям действительности. Глава вторая раздела об обязательствах содержала общие положения о договорах: порядок заключения, последствия недействительности, обеспечение исполнения, ответственность за неисполнение. В кодексе были выделены следующие договоры: наем движимого и недвижимого имущества, купля-продажа, заем, подряд, поручительство, поручение, доверенность, товарищество, страхование, дарение. В разделе о вещном праве отдельные главы посвящены договору о праве застройки и договору залога имущества.

Новая политическая обстановка в послереволюционной России внесла определенные особенности в договорные отношения. В этот период было введено централизованное управление экономикой, которое осуществлялось путем государственного планирования практически во всех областях народного хозяйства. Экономика подвергалась административному воздействию путем введения государственных монополий (например, на внешнюю торговлю), установления правил розничной торговли, цен на промышленные товары и сельскохозяйственную продукцию, и другими прямыми и косвенными методами регулирования экономики.

Желание государства контролировать весь экономический оборот воплотилось в нормах об обязательном нотариальном заверении почти всех договоров, заключаемых государственными учреждениями и предприятиями как между собой, так и с частными лицами. Договоры купли-продажи заключались, как правило, на специально созданных товарных биржах, все внебиржевые торговые сделки по купле-продаже, поставке и товарообмену, совершаемые государствен-

ными и частными предприятиями должны были регистрироваться на товарных биржах в течение трех дней после их совершения. Свобода договора как один из ключевых принципов современного времени носила условный характер. Интересы государства ставились превыше частных интересов. Статья 30 ГК РСФСР 1922 г. признавала сделку недействительной, если она была направлена к явному ущербу для государства, а нормы ст. 171 ГК РСФСР 1922 г. позволяли в судебном порядке по требованию заинтересованных лиц расторгать договоры найма государственных предприятий, если наниматели не доводили выработки до указанных в договоре размеров, то есть при снижении производительности¹.

Новицкий И.Б. так характеризовал гражданско-правовые отношения начального периода советского государства «...судебная и арбитражная практика, умело применяя постановления Гражданского кодекса, добились того, что оказалось возможным регулировать договоры граждан, организованно влиять на условия рынка, суживать пределы, отведенные для частного хозяйства, ширить и укреплять социалистические отношения»². В принимаемых судебных решениях принцип целесообразности преобладал над принципом законности.

В конце 40-х годов наметилась тенденция к расширению обязательственного права и увеличению удельного веса договора в государственной экономике. Отчасти это было связано с необходимостью послевоенного восстановления и развития народного хозяйства страны, а договор уже зарекомендовал себя как универсальное средство оформления межхозяйственных отношений. 30 апреля 1949 г. Совет Министров РСФСР принял постановление «О хозяйственных договорах»³, в котором было отмечено большое значение договоров в деле снабжения народного хозяйства продукцией установленного ассортимента и качества, а также порицалось нежелание многих хозяйственных органов, вопреки закону, заключать договоры. Постановлением устанавливалось, что все хозяйственные договоры заключаются на основе плана и основных (общих) условий поставки, регулирующих вопросы, общие для всех поставщиков и потребителей данного вида продукции: количество и групповой ассортимент подлежащей поставке; сроки поставки; качество продукции, а в надлежащих слу-

¹ Желонкин С.С. О противоправности и неправомерности действия образующего состав недействительной сделки // Мир экономики и права. – 2009. – № 38. – С. 38–48.

² Новицкий И.Б. История советского гражданского права / И.Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1957. С. 103.

³ Постановление Совмина РСФСР от 30.04.1949 № 292 «О хозяйственных договорах». Утратил силу // «СП РСФСР». 1949. № 2. ст. 16.

чаях ее комплектность и ассортимент; цена продукции и общая сумма поставки; порядок расчетов; имущественная ответственность за невыполнение договора.

Плановые начала в советском государстве отразились на нормах гражданского законодательства. В ГК РСФСР 1964 г. была введена специальная статья (ст. 265), устанавливающая правило, по которому договоры поставки должны заключаться и исполняться в соответствии с Положениями о поставках, утверждаемыми Советом Министров СССР, и Особыми условиями поставки отдельных видов продукции. ГК РСФСР 1964 г. включал нормы, позволяющие судить о неравном положении участников гражданского оборота. В ст. 159 говорилось, что содержание договора, заключаемого на основании государственного заказа, должно соответствовать этому заказу, а содержание обязательства, возникающего непосредственно из акта планирования народного хозяйства, определяется этим актом.

В конце 80-х годов начался переход от планово-распределительной экономики к рыночным отношениям, в начале 90-х годов разрешается предпринимательство, прекращаются государственные монополии на банковскую и внешнеэкономическую деятельность, начинается приватизация муниципальной и государственной собственности, в том числе и земельных участков, создается частная собственность, экономика становится децентрализованной и автономной. Кардинальные изменения в политической и экономической жизни отразились и на договорных отношениях.

Бурное развитие в последние годы рыночной экономики привело к востребованности договора как самой оптимальной и универсальной конструкции для оформления отношений в сфере оборота товара и услуг. Появились новые виды договоров, наиболее востребованные из которых нашли свое закрепление в ГК РФ (лизинг, факторинг, коммерческая концессия и другие). С усложнением хозяйственных отношений широко стали применяться смешанные договоры. Появление новых объектов материального и нематериального свойства и возможность заключать соглашения с любым содержанием, что приводит к использованию новых договорных моделей, так называемых непоименованных договоров.

Договор становится комплексным правовым институтом. Договорные отношения регулируются нормами не только гражданского, но и других отраслей права: семейного, жилищного, природоресурсного и пр. В данном случае нормы гражданского права являются субсидиарными. Семейный кодекс РФ включает положения, регулирую-

ющие договорной режим имущества супругов, устанавливаемый заключением им брачного договора¹. Жилищный кодекс РФ содержит нормы, регулирующие отношения между наймодателем – собственником жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда и нанимателем – гражданином в процессе осуществления ими прав и обязанностей по договору социального найма. Земельный кодекс РФ допускает применение норм ГК РФ при предоставлении собственниками в аренду земельных участков. Договоры встречаются и в процессуальном праве, например, одним из оснований прекращения производства по делу является заключение сторонами мирового соглашения (ст. 220 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Регулированию некоторых видов договоров посвящен и ряд специальных федеральных законов. Например, Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» устанавливает нормы, регулирующие отношения между кредитором и должником по поводу заключения договора ипотеки, исполнения обеспечаемого ипотекой обязательства, пользования заложенным имуществом, осуществления прав и обязанностей по договору.

Положения о договорах встречаются и в иных нормативных актах. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в РФ» уполномочивает Правительство РФ устанавливать порядок заключения и расторжения договора о целевом приеме и договора о целевом обучении, а также их типовые формы, утверждать правила оказания платных образовательных услуг. Во исполнение данных указаний Правительством РФ было принято постановление от 15.08.2013 № 706 «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг», которым утверждены правила, определяющие порядок оказания платных образовательных услуг, в частности порядок заключения договоров, их изменение и расторжение, сведения о необходимой информации, которую должны содержать договоры, положения, касающиеся ответственности сторон.

Рассмотрев историю становления и развития договорного регулирования общественных отношений в России, можно сделать вывод о том, что институт гражданско-правового договора на территории российского государства появился достаточно поздно, и долгое время был почти не урегулирован законодательством. Большой отпечаток

¹ Семейное право: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Д.И. Ивашин, И.И. Кубарь, С.С. Желонкин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. С. 57–59.

на развитие договорных отношений оказало крепостное право, которое практически вытеснило из гражданского торгового оборота большую часть населения государства путем ограничения их правового положения, а также плановая экономика советского периода. На современном этапе развития нашего государства договорное регулирование межсубъектных отношений приобретает центральное место, поскольку именно в демократическом государстве с развитой правовой системой и рыночной экономикой субъекты гражданского оборота могут в полной мере ощутить на себе все преимущества договорной модели регулирования общественных отношений.

2. ДОГОВОР В МЕХАНИЗМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

2.1. Правовая природа гражданско-правового договора

О договоре написаны фолианты, могущие образовать не одну библиотеку. И будет еще много написано¹.

Договор как один из основных правовых институтов всегда был в центре внимания научных исследований в отечественной цивилистике, что объясняется ролью договора как важнейшего основания возникновения гражданских прав и обязанностей, что прямо следует из содержания ст. 8 ГК РФ. Для сравнения отметим, что ГК РСФСР 1922 г. в ст. 106 и ГК РСФСР 1964 г. в ст. 158 законодательно закрепили в качестве оснований возникновения обязательств только договор. В тексте современного ГК РФ, по мнению В.В. Витрянского «более 660 статей (из 1551) посвящены непосредственно договорам: общим положениям о гражданско-правовом договоре и отдельным видам договорных обязательств»². Данное обстоятельство, бесспорно, демонстрирует тенденцию возрастания роли договора в экономике, столь ярко выраженную в Кодексе.

Анализ многолетних дискуссий по вопросу о юридической природе гражданско-правового договора, его сущности (понятия) отраженных в десятках монографических исследований, позволяет прийти к выводу, что однозначного решения этой научной проблемы до сих пор нет. Между тем сам факт неоднозначного понимания исследуемого явления должен побуждать науку к уяснению характера причин различий в его понимании, в данном случае договора. Договор как одна из основных, если не основная, категория гражданского права всегда вызывала интерес у ученых-правоведов. Нельзя не отметить научный вклад в разработку данного вопроса М.М. Агаркова³, И.Б. Новицкого и Л.А. Лунца⁴, Р.О. Халфиной⁵, Ф.И. Гавзе⁶,

¹ Развитие основных идей гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Исслед. центр част. права; Ин-т част. права; отв. ред. С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2011. С. 231.

² Витрянский В.В. Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. – 2012. – № 4. – С. 5.

³ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юриздат, 1940. – 192 с.

⁴ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.

⁵ Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 240 с.

⁶ Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. – М.: Юрид. лит., 1972. – 168 с.

О.С. Иоффе¹ и др. Не угасает интерес к проблеме гражданско-правового договора и в наши дни².

Как совершенно справедливо указал в своей работе В.И. Смирнов, отправной точкой для исследования любого правового явления служит определение его места в системе права, а также юридического понятия самого явления³. Исходя из этого можно предположить, что гражданско-правовой договор не является исключением, ему присущи определенного рода особенности, которые требуют более детального рассмотрения.

Большинством ученых-цивилистов термин «договор» в гражданском законодательстве рассматривается как носящий многоаспектный (многозначный) характер⁴. Гонгало Б.М. и Крашенинников П.В. по этому поводу высказываются следующим образом: «Термин “договор” является многозначным и в законодательстве и в теории»⁵. Относительно многопонятийного представления о договоре научные дискуссии велись в советской и постсоветской юридической литературе. Признавая договор соглашением двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений, одни авторы отмечали, что под договором понимаются

¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. – М.: изд-во «Статут», 2011. – 847 с.; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юрист, 2006. – 496 с.; Занковский С.С. Предпринимательские договоры. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 304 с. Кислицина О.В. Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2004. – 249 с.; Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. – М.: Статут, 2008. – 508 с.; Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – 499 с.; и др.

³ Смирнов В.И. Односторонние сделки: правовая природа и проблемы реализации в некоторых правоотношениях общей части гражданского права. – СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2006. С. 6.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2011. С. 853–854; Российское гражданское право: учебник: в 2-х т. Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. Т. II. С. 135; Гражданское право: учебник / под ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИД Форум: Инфра-М, 2011. С. 283; Гражданское право. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты: учебник для бакалавров / В.А. Белов. – М.: Изд-во Юрайт, 2012. С. 680–685; Витрянский В.В. Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. – 2012. – № 4. – С. 3; Гражданское право. Том 1: учебник / Г.Н. Черничкина, В.В. Бараненков, И.В. Бараненкова и др.; под ред. Г.Н. Черничкиной. – М.: ИЦ РИОР: НИЦ Инфра-М, 2013. С. 396; и др.

⁵ Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Общеизвестное о договоре // Развитие основных идей гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Исслед. центр част. права; Ин-т част. права; отв. ред. С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2011. С. 232.

также само обязательство и документ, фиксирующий возникновение этого обязательства¹; другие выступали против такого подхода, полагая, что в данном случае происходит разночтение одного и того же термина, так, например, еще в 50-е гг. прошлого столетия О.А. Красавчиков указывал: «Не вызывает сомнения, что подобное разночтение одного и того же термина не может не привести к различным недоразумениям и затруднениям теоретического и практического порядка. Договор следует понимать только как юридический факт, т. е. соглашение, а рассматривать договор как гражданское правоотношение (которое возникает на основе договора) представляется неоправданным – в нем смешиваются юридический факт и правовые последствия (основание возникновения обязательства с самим обязательством)»²; третьи же противопоставляли договор понятию сделки³.

Существует и полярная точка зрения по вопросу о многозначном понятии термина «договор». Например, М.Ф. Казанцев утверждает, что «методологически неверно говорить о многозначном (многоаспектном) понятии договора или же о договоре как об интегрированном (комплексном понятии). То, что характеризуется как многогранное (многоаспектное, интегрированное, комплексное) понятие договора, на самом деле (если быть методологически точным) есть связанные между собой, но различные понятия, обозначаемые одним термином «договор», но раскрывающие разные объекты»⁴.

Рамки данного монографического исследования не позволяют провести детальный анализ каждого из представленных взглядов на юридическую природу договора как юридического факта, правоотношения и документа, поскольку каждый из них может служить предметом самостоятельного исследования. Остановимся лишь на рассмотрении договора с точки зрения соглашения и сделки. Указанная тема не является чисто теоретической. При решении любых проблем в области договорного права, возникающих в судебной практике, необходимо, прежде всего, определиться, о каком именно

¹ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 26.

² Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: избранные труды: в 2-х т. – М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 173.

³ Обязательственное право: учебник: в 2-х т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. Т. II. С. 142.

⁴ Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2008. С. 56.

аспекте понятия «договор» в той или иной правовой норме, подлежащей применению, идет речь¹.

Завидов Б.Д. справедливо указывал, что современные ученые-цивилисты и практики за исключением отдельно взятых ученых-правоведов, не освещают вопросов о соотношении таких понятий как договор и сделка, хотя их взаимосвязь закреплена законодательно в ГК РФ. Такое положение, в первую очередь не способствует изучению гражданского права как науки, а во-вторую, отсутствие исследований на эту тему уменьшает правовой горизонт не только читателей-предпринимателей, но и, конечно, юристов, – писал ученый².

В первую очередь постараемся проанализировать понимание договора с точки зрения соглашения, тем более что такое понимание отражено в действующем российском гражданском законодательстве. Легальное определение договора, как соглашения, закреплено в п. 1 ст. 420 ГК РФ: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

Содержащееся в ст. 420 ГК РФ легальное определение договора отражает традиционный для правовых систем романо-германской семьи подход к определению договора через соглашение, берущей свое начало в римском частном праве. Так, в Дигестах Юстиниана приводится следующее, принадлежащее Ульпиану, определение: «Договор является соглашением двух или нескольких об одном и их согласием»³. Через соглашение определяли договор такие крупнейшие европейские цивилисты, как Ф.К. Савиньи («Договор вообще есть соглашение нескольких лиц, определяющих их юридические отношения в форме выражения общей воли»)⁴, Ю. Барон («Договор есть соглашение двух или нескольких сторон о возникновении, прекращении, сохранении, изменении какого-нибудь права»)⁵.

¹ Возьмем, к примеру, проблему соотношения требований о признании договора недействительной сделкой и о признании договора незаключенным. Очевидно, что признание договора незаключенным, затрагивающее такой аспект договора, как «договор-правоотношение», следует рассматривать лишь в отношении договора, признаваемого сделкой («договор-сделка»), а не наоборот.

² Завидов Б.Д. Общие положения и отдельные особенности обязательственных правоотношений [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 26.01.2016).

³ Дигесты Юстиниана: избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского / отв. ред. Е.А. Скриплев. – М.: Наука, 1984. С. 60.

⁴ Савиньи Ф.К. Обязательственное право / пер. с нем. В. Фуке, Н. Мандро. – М., 1976. С. 360.

⁵ Барон Ю. Система римского гражданского права / пер. с нем. Л. Петражицкого. Вып. 1. (Кн. 1. Общая часть). изд. 2-е. – М., 1898. С. 106–107.

Схожие определения договора содержатся и в законодательствах многих зарубежных государств. Например, Французский гражданский кодекс в ст. 1101 содержит следующее определение договора: «Договор – это соглашение, посредством которого одно лицо или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо»¹; Единообразный торговый кодекс США (ст. 1–201 п. 11 ЕТК) – «правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон в соответствии с настоящим Законом и иными подлежащими применению нормами права»²; Гражданский кодекс Штата Калифорния (§ 1549) – «соглашение что-либо сделать или чего-либо не делать»³; Гражданский кодекс Аргентины 1871 г. (ст. 1137) – «добровольное соглашение нескольких лиц, устанавливающее и регулирующее их права»⁴; Гражданский кодекс Филиппин 1949 г. (ст. 1305) – «связь между двумя сторонами посредством возложения обязательств (оказание услуг) одного лица на другое»⁵; Итальянский гражданский кодекс 1942 г. (ст. 1321) – «соглашение двух или более лиц, направленное на установление, регулирование или прекращение родового правоотношения между ними»⁶ и др.

Подобный подход к пониманию сущности договора (сквозь призму соглашения) наличествовал и в дореволюционной российской и в советской цивилистике. Так, Д.И. Мейер определял договор как «соглашение воли двух или нескольких лиц, которое порождает право на чужое действие, имеющее имущественный интерес»⁷; К.П. Победоносцев – как «сознательное соглашение нескольких лиц, в котором они совместно изъявляют свою волю для того, чтобы определить между собою юридическое отношение, в личном своем интересе по имуществу»⁸.

¹ Французский Гражданский кодекс // В кн.: Кулагин М.И. Избранные труды. – М.: Статут, 1997. С. 300.

² Единообразный Торговый кодекс США. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 49.

³ Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: сборник законодательства. Современное зарубежное частное право: учебное пособие / под. ред. С.Н. Медведева, С.О. Звонок. – Ставрополь: СГУ, 1999. С. 366.

⁴ Там же. С. 375.

⁵ Там же. С. 408.

⁶ The Italian civil code. – Oceana publication, inc. Dobbs Ferry. N.Y., 1969.

⁷ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Часть 2). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – М.: Статут, 2003. – 831 с.

⁸ Победоносцев К.П. Курс гражданского права: договоры и обязательства. Ч. 3. – М.: Статут, 2003. С. 2.

Классической, пожалуй, можно назвать дефиницию договора данную Г.Ф. Шершеневичем. Ученый определял договор как «соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению юридических отношений»¹.

Радищев А.Н. определял договор как «обоюдное или взаимное соизволение приобрести право или оным поступиться»².

Отдельного внимания заслуживают дефиниции договора, предложенные в исследованиях советских ученых. Так, И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц в своей монографии об обязательствах определяли договор как «соглашение двух или нескольких (граждан или юридических) лиц об установлении, изменении или прекращении каких-либо прав и обязанностей»³.

Халфина Р.О. давала следующее определение: «Договор в советском гражданском праве – совершенное в установленной законом форме соглашение двух или нескольких лиц (организаций или граждан), устанавливающее и регулирующее, в соответствии с существующим правопорядком, их взаимные гражданские права и обязанности, направленное на осуществление планов социалистических организаций и на непосредственное удовлетворение материальных и культурных потребностей и интересов граждан»⁴.

Иоффе О.С. также определял договор как соглашение двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений⁵.

Как согласование воли его сторон, выраженное в требуемой законом форме, относительно установления взаимных прав и обязанностей характеризовал договор и О.А. Красавчиков⁶.

Тот же взгляд разделяется и большинством современных российских цивилистов. В этом можно убедиться, обратившись к дефиниции договора содержащейся в энциклопедическом издании, сформулированной Б.И. Пугинским: «Договор – соглашение двух или большего числа лиц об осуществлении определенных действий и установлении регулирующих такие действия взаимных прав и обя-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М.: Статут, 2005. С. 304.

² Цит по: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002 Т. 2. С. 334.

³ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 95.

⁴ Халфина Р.О. Указ. соч. С. 120.

⁵ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 26.

⁶ Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сборник статей. – М.: Статут, 2001. С. 172.

занностей, исполнение которых обеспечивается возможностью государственного организационного принуждения»¹.

Кабалкин А.Ю. считает, что договор – это правовой инструмент, при помощи которого стороны выражают и согласовывают свою волю, при этом факт согласования воли должен быть надлежащим образом выражен для восприятия как самими контрагентами, так и другими лицами².

Брагинский М.И., продолжая сравнение Ю.А. Тихомирова, который указывал, что закон является «отцом договора»³, отмечал, «что мать договора» есть соглашение⁴.

Подводя итог сопоставительному анализу дефиниций договора несложно заметить, в чем заключается принципиальное сходство процитированных определений: все они определяют институт договора через термин «соглашение», который таким образом приобретает ключевое значение для уяснения сущности и природы определяемого явления (договора).

Подобный подход нельзя признать удачным ни с логической, ни с юридической точки зрения. Логический дефект как указывает А.Д. Корецкий «состоит в том, что определяющее слово («соглашение») является в русском языке полным синонимом⁵ определяемого понятия («договор»)»⁶. Так, С.И. Ожегов, раскрывая значение слова договор пишет: «Договор... – соглашение, обычно письменное, о взаимных обязательствах»⁷. Раскрывая же термин «соглашение» он пишет «...взаимное согласие, договоренность. Договор, устанавливающий какие-нибудь условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон»⁸. Таким образом, понятия «договор» и «соглашение» – тождественны. Они имеют один и тот же объем, т. е. определяют один и тот же предмет. Из этого следует нарушение второго основополагающего правила построения научной дефиниции: «В определении не должно быть круга. Это значит, что термин, встречающийся в

¹ Пугинский Б.И. Договор // Российская юридическая энциклопедия / гл. ред. А.Я. Сухарев. – М.: Изд. дом «Инфра-М», 1999. – С. 263.

² Кабалкин А.Ю. К вопросу о сущности гражданско-правового договора по российскому законодательству // Юридический мир. – 2001. – № 10. – С. 7.

³ Тихомиров Ю.А. Договоры в экономике. – М.: Экономика, 1993. С. 13.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 15.

⁵ Словарь синонимов русского языка: В 2-х т. – Л.: Наука, 1970. Т. 1. С. 293–294.

⁶ Корецкий А.Д. Договорное право России. Основы теории и практики реализации. – Москва: ИКЦ «МарТ», Ростов-на-Дону: Издат. Центр «МарТ», 2004. С. 17.

⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Русский язык, 1984. С. 146.

⁸ Там же. С. 645.

определяющей части не должен определяться через определяемый термин»¹. Следствием подобного нарушения являются, во-первых, тавтологичность полученной дефиниции (первая посылка: договор – это соглашение о ...; вторая посылка: соглашение – это договор, устанавливающий...; общий вывод: договор – это договор о...), а во-вторых, невыполнение последней своего основного предназначения – вычленение сути формулируемого понятия, обозначение его специфических признаков и определение юридической природы.

Следует согласиться с позицией профессоров В.М. Баранова и П.П. Баранова, считающих, что «если в определении определяющий термин несет новую информацию об определяемом объекте, то это реальное определение, если не несет, то это номинальное определение»². В этой связи представляется обоснованной позиция А.Д. Корецкого считающего, что в тех случаях, когда определяющее слово никакой новой информации не несет, – процесс познания определяемого явления уходит по кругу, лежащему в стороне от его сути³.

Определение договора как «соглашения двух или нескольких лиц» также очевидно тавтологично. Этимология слова «соглашение» такова, что не допускает возможности его совершения одним лицом. Так, В.А. Белов по этому поводу высказывается следующим образом: «Сказав слово «соглашение», мы тем самым неизбежно сказали «двух или нескольких лиц». Сохраняя в определении подобную тавтологию, мы рискуем создать повод к вопросу о том, возможно ли существование соглашений «не двух или нескольких лиц» («соглашений самого с собой», «соглашений одного лица»)»⁴. Ученый считает возможным и целесообразным, если все-таки определять договор через соглашение отвергнуть упоминание о «двух или нескольких лицах», в крайнем случае, урезать до упоминания о «нескольких лицах», ибо два лица – это частный случай «нескольких»⁵. Мы разделяем указанную позицию ученого.

Один из величайших философов человечества Аристотель отвечая на вопрос о соотношении двукратного и многократного, которое тождественно соотношению двустороннего и многостороннего, так как оба они производны от соотношения «двух» и «многого», гово-

¹ Войшвилло Е.И., Дегтярев М.Г. Логика: учебное пособие. – М.: Изд-во «Профобразование», 2000. С. 62.

² Баранов В.М., Баранов П.П. Общая теория права (опыт тематической библиографии). – Ростов-на-Дону, 1997. С. 9.

³ Корецкий А.Д. Указ. соч. С. 19.

⁴ Гражданское право. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты:... С. 682.

⁵ Там же.

рил, что «два есть многое», а потому «двукратное – это уже многократное»¹.

С юридической точки зрения понятия «договор» и «соглашение» также тождественны и имеют одинаковое юридическое значение. Можно предположить, что термин «договор» является наиболее употребляемым для обозначения правового договора (соглашения), в силу чего его можно считать основным (обобщающим) термином для обозначения названного юридического явления. Подтверждением этому выводу служит тот факт, что в международном праве, где договоры именуется также соглашениями, конвенциями, пактами и протоколами, специально установлено, что термином «договор» / «международный договор» охватываются договоры независимо от их вида и наименования. Например, в ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров указано, что «договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования². В ст. ст. 1 и 2 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 01.12.2007) «О международных договорах Российской Федерации» содержатся следующие положения: «... Настоящий Федеральный закон применяется в отношении международных договоров Российской Федерации (межгосударственных, межправительственных договоров и договоров межведомственного характера) независимо от их вида и наименования (договор, соглашение, конвенция, протокол, обмен письмами или нотами, иные виды и наименования международных договоров)», ... «Международный договор Российской Федерации» означает международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования³...

¹ Аристотель. Метафизика // Аристотель. Соч.: в 4-х т. – М., 1975. Т. 1. С. 264.

² Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996. С. 67–87.

³ Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 11. Ст. 1094.

Цветков И.В. также предлагает понимать под внешнеторговым договором определенное соглашение. Формулируя дефиницию внешнеторгового договора, ученый пишет, что «под внешнеторговым договором предлагается понимать соглашение...»¹.

Анализ содержания норм гражданского законодательства, в которых, так или иначе, употребляется термин «договор» и/или «соглашение» позволяет сделать вывод, что, несмотря на некоторые нюансы словоупотребления, законодатель не делает принципиальных различий между договорами и соглашениями, ставя между ними юридический знак равенства. Мы разделяем точку зрения М.Ф. Казанцева, полагающего, «что попытки установить юридический водораздел между договором и соглашением, жёстко соподчинить их как вид и род (или наоборот) в настоящее время беспочвенны и бесперспективны, да и не вызваны потребностями современной теории и практики»².

В наше время попытку соподчинить договор и соглашение как вид и род сделал М.И. Брагинский, провозгласив тезис: «Объем обоих понятий – «договор» и «соглашение» – не всегда совпадают. Если договор – это соглашение, то не всякое соглашение представляет собой договор». Однако последовательно обосновать этот воспроизведенный тезис ему не удалось, ибо в явное противоречие с этим тезисом вступило другое утверждение автора, высказанное несколько ниже: «... сделка, совершенная в виде соглашения, тем самым может быть только договором»³. Представляется, что оно является обоснованным. Таким образом, понятия договор и соглашение в гражданском праве идентичны, а стало быть, определение юридической природы гражданско-правового договора через соглашение логически некорректно (*Definitio per idem*)⁴. Оно провоцирует неверное представление о логическом соотношении договора и соглашения как вида и рода.

Далее необходимо выяснить, насколько отражает правовую природу гражданско-правового договора понимание договора как сделки, поскольку утверждение о том, что гражданско-правовой договор является видом гражданско-правовой сделки достаточно очевидное. Например, старый ГК РСФСР 1964 года не содержал в себе определения правовой конструкции договора. В ст. 158 ГК РСФСР

¹ Цветков И.В. Воздействие публично-правовых требований на содержание внешнеторговых договоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. С. 8.

² Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. ... докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 2008. С. 39.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 116.

⁴ *Definitio per idem* – Определение через то же самое – логическая ошибка, заключающаяся в том, что в определение какого-либо понятия незаметно вводится само это понятие.

приводилась лишь формулировка обязательства в качестве разновидности сделки¹.

Большинство современных авторов также разделяют эту позицию. Так в одном из новейших учебников по гражданскому праву его автор В.А. Белов приходит к выводу, что «договор представляет собой разновидность сделки – многостороннюю сделку». Именно так, по его мнению, определяет место договора в системе юридических фактов не только гражданское право, но и гражданское законодательство (подп. 1 п. 1 ст. 8, п.1. ст. 154, п. 2 ст. 307 ГК РФ). «Понятие сделки, таким образом, является родовым по отношению к договору, а понятие договора – видовым по отношению к сделке. Договор – это вид сделки» – пишет ученый². Однако встречаются и полярные точки зрения. Например, А.Д. Корецкий полагает, что сделка и договор представляют собой разные, хотя и взаимосвязанные явления. Подтверждение этому ученый находит в их расположении в разных главах: «сделкам посвящена глава 9 подраздела I ГК РФ, а договорам – главы 27–29, входящие в подраздел 2 раздела III ГК РФ. Чем можно объяснить подобное разделение норм о сделках и договорах, как не их принадлежностью к разным институтам? Тем более, что само понятие «институт права» или «институт гражданского права» охватывает совокупность норм, регулирующих сходные отношения, а потому объединенные в текст соответствующего нормативного акта в общий параграф или главу»³.

С данным выводом трудно согласиться, т. к. мы склонны полагать, что такое месторасположение правовых норм не имеет существенного значения. В.А. Лапач, выступая рецензентом работы А.Д. Корецкого «Договорное право России. Основы теории и практики реализации». – М., 2004, указывал следующее: «Сравнительно-правовой аспект не подтверждает универсальности географического фактора. Так, например, в Германском гражданском уложении нормы о сделках и договорах образуют общий институт «Сделки», поэтому ссылка на то, что разделение институтов договора и сделки разработчиками ГК РФ есть признак объективного разделения такого характера, на мой взгляд, не обоснована. Здесь допущена весьма распространенная ошибка: объективное право и позитивное право – это понятия не сов-

¹ Завидов Б.Д. Основные идеи, недочеты и новации общих положений о договоре [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 23.11.2015).

² Гражданское право. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты: учебник для бакалавров / В.А. Белов. – М.: Изд-во Юрайт, 2012. С. 680–681.

³ Корецкий А.Д. Указ. соч. 42.

падающие. Не все, что выражено определенным образом в позитивном праве, соответствует праву объективному... Выявленная «географическая» особенность сделок и договоров характерна именно для современного гражданского права, но она не представляет собой закономерности, правовой универсалии»¹. Гражданский кодекс Российской Федерации, т. е. его структура, построен на так называемой «пандектной системе». С точки зрения юридической техники структурного построения ГК РФ, это, видимо, оправдано, поскольку наш законодатель хотел достичь не столько «экономии правового регулирования», а сколько стремился достичь «необходимое единство самого регулирования».

Квалифицированное большинство законодательных и доктринальных позиций, безусловно, повышает обоснованность тезиса о квалификации договора как вида сделки. Получается, что гражданско-правовой договор есть вид гражданско-правовой сделки. Причем гражданско-правовая сделка является ближайшим родовым понятием для понятия «гражданско-правовой договор». Принадлежность договора к роду сделок весьма существенно проясняет его правовую природу. Поскольку большинство сделок являются договорами, проблема правовой природы сделок – это во многом проблема правовой природы договоров, иными словами, выяснение правовой природы договора в этой части есть и одновременное выяснение правовой природы сделки.

По традиционной, зафиксированной практически в каждом учебнике по теории права классификации юридических фактов гражданско-правовой договор рассматривается как разновидность юридических фактов, относящихся к юридическим (правовым) актам². В этой классификации важен юридический смысл идеи отнесения договора к категории правовых актов. Как верно указывает М.Ф. Казанцев: «...смысл этой классификации состоит в том, что, будучи по своей юридической природе правовым актом, гражданско-правовой договор является регулятором общественных отношений (поведения) и в этом своем качестве стоит в одном понятийном ряду с законами, иными нормативными и ненормативными правовыми актами»³.

¹ Лапач В.А. Рецензия на работу Корецкого А.Д. Договорное право России. Основы теории и практики реализации. – Москва: ИКЦ «МарТ», Ростов-на-Дону: Издат. Центр «МарТ», 2004. – 528 с.

² Перевалов В.Д. Теория государства и права: учебник для бакалавров. 3 изд. – М.: ИД Юрайт, 2013. С. 233.

³ Казанцев М.Ф. Указ. соч. С.83.

В отечественной цивилистике регулятивное значение договора было отмечено давно. Еще И.А. Покровский указывал: «Договор, как мы видели, по самому своему назначению есть способ регулирования отношений между частными лицами сообразно их индивидуальным интересам и потребностям»¹. Таким образом, договор можно смело отнести к регулятивному правовому акту, обладающему всеми признаками последнего.

Во-первых, договор всегда заключается несколькими субъектами права, которые выступают по отношению друг к другу контрагентами².

Во-вторых, договор выражает согласованное волеизъявление заключивших его сторон.

В-третьих, договор направлен на правовое регулирование отношений между заключившими его сторонами или также с их участием.

Гражданско-правовой договор как вид гражданско-правовой сделки является составляющим элементом классификации гражданско-правовых сделок по составу субъектов права (сторон), совершивших сделку. По указанному основанию гражданско-правовые сделки подразделяются на двух- или многосторонние сделки (гражданско-правовые договоры) и односторонние сделки. Указанные виды сделок исчерпывают объем понятия гражданско-правовой сделки.

Казанцев М.Ф. предлагает следующее определение гражданско-правового договора через гражданско-правовую сделку: «Гражданско-правовой договор – это гражданско-правовая сделка, которая совершена (заключена) двумя или более лицами (сторонами), выражает их согласованную волю и направлена на правовое регулирование отношений между сторонами или также с их участием»³.

Однако это определение содержит в себе определенное противоречие, касающееся согласованной воли сторон. Говоря о согласованной воли сторон, автор не уделяет должного внимания тому, что результатом процесса согласования становится выработка такой общей воли, содержание которой в полной мере не совпадает с волей ни одной из сторон, принимавших участие в ее выработке. Вот как подобную ситуацию на примере договора купли-продажи описывает В.А. Белов: «В то время как собственник товара (продавец) желает его продать как можно дороже (например, за 100 руб.), собственник

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2009. С. 243.

² От лат. *contrahere* – стягивать, вступать в обязательство путем соглашения, поэтому и стороны договорных отношений обычно именуется контрагентами.

³ Казанцев М.Ф. Указ. соч. С. 92.

денег (покупатель) желает получить этот товар как можно дешевле (допустим, за 10 руб.). Имеем, стало быть, два акта об изъявлении двух волей: первой – продать товар за 100 руб.; второй – купить тот же товар, но за 10 руб. Как же эти два – встречных по «знаку» (направленности), но различных по модулю (содержанию) – акта могли бы слиться в одном, содержательно едином (непротиворечивом) акте? В чистом виде это слияние, ясное дело невозможно: «договор», согласно которому одно лицо обязалось передать вещь в собственность другого лица и приобрело требование к этому последнему об уплате им покупной цены в сумме 100 руб., а другое – приобрело право требования передачи этой самой вещи, но притом приняло на себя обязанность уплатить покупную цену в сумме 10 руб. вряд ли можно будет считать заключенным. Чтобы в данном случае состоялся договор, по крайней мере, какая-то одна (а скорее всего – каждая) из его сторон вынуждена будет несколько умерить свои притязания; положим, результатом взаимных уступок стала цена в 55 руб. за вещь. Чью же волю выражает договор с таким содержанием? Вроде бы, общую (как продавца, так и покупателя), и в тоже время ... ничью! Ведь продавец на самом деле хотел бы продать вещь за 100, а отнюдь не за 55 руб., точно так же, как и покупатель, тоже не желал бы платить за эту вещь 55 руб., а стремился ограничиться лишь 10-рублевым долгом! Пресловутая общность касается, следовательно, не воли, а только акта ее изъявления. Участники всех без исключения договоров ставятся жизнью (в том числе – поведением своих будущих контрагентов) в такие условия, в которых они оказываются вынуждены к тому, чтобы изъявлять в конечном счете совсем не ту волю, носителями которой они в действительности являются»¹.

Договор, таким образом, – это акт изъявления общей воли лишь в том смысле, что ее носителями в равной (одинаковой) степени не является ни один из ее участников.

Исходя из этого, можно предложить следующее определение договора, сквозь призму родового понятия сделки. Гражданско-правовой договор – это (1) согласованное волеизъявление (2) нескольких лиц (3) направленное на правовое регулирование отношений между сторонами или также с их участием.

Следует отметить, что и судебно-арбитражная практика некоторых арбитражных судов подтверждает предложенное нами определение договора. Так, например, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 03.12.2010 по делу

¹ Белов В.А. Указ. соч. С. 684–685.

№ А42-462/2009 разъяснил, что договор – это согласованное волеизъявление субъектов гражданского права, направленное на возникновение, изменение или прекращение правоотношений¹.

Для системности и лучшего восприятия особенностей гражданско-правового договора как вида сделки необходимо привести также и определение соподчиненного понятия – односторонней сделки. Односторонняя гражданско-правовая сделка – это (1) волеизъявление (2) одного лица (3) направленное на правовое регулирование отношений между лицом, совершившим сделку, и (или) другими (третьими) лицами.

Думается, что приведенное определение гражданско-правового договора в достаточной степени отражает его правовую природу как сделки.

Отнесение договора к отдельному виду сделок – предполагает необходимость его особого правового регулирования: имеется в виду, что общие положения о сделках (глава 9 ГК РФ) следует применять к договору лишь в субсидиарном (дополнительном) порядке при отсутствии специальных правил в общих положениях о договоре. Такое положение дел сохранялось до последнего времени. Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» норма п. 2 ст. 420 ГК РФ, в которой указано, что на договоры распространяются правила о двух и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 дополнена словами следующего содержания «если иное не установлено настоящим Кодексом»².

Указанное дополнение особо актуально по отношению к законоположениям об основаниях и последствиях недействительности сделок, каковые в настоящее время подлежат прямому и непосредственному применению ко всякому гражданско-правовому договору. Как указывает В.В. Витрянский: «При подготовке Концепции было обращено внимание на необходимость обеспечения стабильности гражданского оборота и отказа от защиты его недобросовестных участников, чему в немалой степени могло бы служить последовательное проведение на уровне законодательной политики принципа сохранения однажды заключенного договора. В этих целях было

¹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.12.2010 по делу № А42-462/2009 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 23.11.2015).

² Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10 ст. 1412.

предложено ввести ряд законоположений, ограничивающих применение правил о недействительности сделок»¹.

Данная идея была реализована при разработке законопроекта: в настоящее время в общие положения о договоре включена отдельная статья о недействительности договора (ст. 431¹). Согласно этой статье положения ГК РФ о недействительности сделок (§ 2 главы 9) подлежат применению к договорам только в том случае, если иное не установлено правилами об отдельных видах договоров и соответствующей новой статьей.

¹ Витрянский В.В. Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // *Хозяйство и право*. – 2012. – № 4. – С. 5.

2.2. Классификация гражданско-правовых договоров

Договоры, будучи сделками, могут быть классифицированы по всем тем основаниям, по которым классифицируются сделки. При этом, проблемы связанные с классификацией договоров, относятся к числу давних проблем цивилистики. Традиционно для классификации договоров в науке гражданского права используют дихотомию, или, иначе «деление надвое»¹. С ее помощью, используя последовательно определенное основание (критерий), делят понятие на две группы, из которых одну характеризует наличие этого основания, а другую – его отсутствие (например, реальные и консенсуальные, абстрактные и каузальные, условные и безусловные, возмездные и безвозмездные, распорядительные и обязательственные, поименованные и непоименованные и др.).

Для целей настоящего монографического исследования из всего множества классификаций представляется целесообразным исследовать деление гражданско-правовых договоров на консенсуальные и реальные, а так же на возмездные и безвозмездные как имеющие для нас наибольший практический интерес.

В последнее время в научной литературе справедливо указывается на некорректность, в отличие от договоров, деления сделок на консенсуальные и реальные, «поскольку сделки бывают односторонними, а односторонние сделки никак не могут быть «консенсуальными» (ибо в этих сделках пришлось бы говорить о соглашении совершающего одностороннюю сделку только с самим собой)»². Следует отметить, что именно договоры, т. е. дву- и многосторонние сделки можно классифицировать на реальные и консенсуальные. Однако в большинстве современных учебников по гражданскому праву³ делению на реальные и консенсуальные подвергаются не только договоры, но и сделки в целом. Например, авторы учебника по гражданскому праву под ред. М.М. Рассолова, П.В. Алексия, А.Н. Кузбагарова по моменту, к которому приурочивается возникновение сделки, классифицируют сделки на реальные (от лат. *res* – вещь) и консенсуальные (от лат. *consensus* – соглашение)⁴. Л.Ю. Грудцына

¹ Асмус В.Ф. Логика. – М.: Госполитиздат, 1947. С. 65.

² Гаврилов Э.П. Деление гражданских договоров на консенсуальные и реальные // Хозяйство и право. – 2009. – № 7. – С. 35.

³ Гражданское право: учебник для вузов. Часть первая / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. – М.: Эксмо, 2007. С. 357. (автор – Н.М. Коршунов) и др.

⁴ Гражданское право: учебник для студентов вузов / под ред. М.М. Рассолова, П.В. Алексия, А.Н. Кузбагарова. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юнити-Дана, 2008. С. 181.

и А.А. Спектор в своем учебнике также классифицируют сделки на реальные и консенсуальные¹. Аналогичной позиции придерживаются и авторы новейшего учебника по гражданскому праву под редакцией Г.Н. Черничкиной².

Представляется, что основа для такой классификации была заложена еще в советские времена. Так, в классическом советском учебнике по гражданскому праву утверждалось, что «различаются реальные и консенсуальные» сделки, причем консенсуальные сделки – это «сделки, для совершения которых достаточно соглашения сторон», а «для возникновения реальной сделки одного соглашения недостаточно», «необходима еще передача вещи»³.

Думается, что классификация всех сделок в таком виде не вполне корректна, поскольку сделка по терминологии закона – это действие, т. е. определенное поведение, которое как нам представляется не может быть реальным или консенсуальным. Поэтому при классификации сделок на реальные и консенсуальные требуется делать оговорку о том, что указанное деление в первую очередь применимо только дву- и многосторонним сделкам, т. е. договорам. Так, авторы учебника по гражданскому праву под общей редакцией М.В. Карпычева и А.М. Хужина проводя классификацию сделок по различным основаниям не разделяют сделки на реальные и консенсуальные, однако когда речь идет о договорах они приводят это деление⁴.

Гонгало Б.М. классифицируя сделки на реальные и консенсуальные указывает: «Сделки классифицируются по разным основаниям на несколько видов (реальные и консенсуальные...)»⁵, казалось бы, ученый допускает деление сделок в целом на реальные и консенсуальные, однако такую классификацию ученый проводит в комментариях к ст. 154 ГК РФ, что позволяет сделать вывод, что такое деление сделок в большей степени относится именно к договорам, нежели ко всем сделкам.

В этом вопросе мы разделяем позицию В.А. Белова, который считает, что «благодаря своей двусторонней специфике эти самые

¹ Гражданское право России: учебник для вузов. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. С. 92.

² Гражданское право: учебник / Г.Н. Черничкина, В.В. Бараненков, И.В. Бараненкова и др.; под ред. Г.Н. Черничкиной – М.: ИЦ РИОР: НИЦ Инфра-М, 2013. Т. 1. С. 173.

³ Советское гражданское право: учебник. / под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. – М.: Юридическая литература, 1979. Т. 1. С. 222, 224 (автор – А.М. Белякова).

⁴ Гражданское право: учебник / под ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. – М.: ИД «Форум»: «Инфра-М», 2010. С. 81–84, 290.

⁵ Сделки: постатейный комментарий главы 9 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2009 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 23.11.2015).

многосторонние сделки (договоры), могут быть подвергнуты нескольким таким классификациям, которые к сделкам в целом применены быть не могут»¹.

Основным классифицирующим признаком деления договоров на консенсуальные и реальные является момент времени, с которым законодатель связывает возникновение прав и обязанностей у сторон, которые в свою очередь появляются с момента, когда договор считается заключенным.

Консенсуальными, в римском праве они именовались вещественными – *contractus reales*, являются договоры, в которых права и обязанности сторон возникают сразу после достижения сторонами соглашения (консенсуса) об установлении прав и обязанностей (например, договоры купли-продажи, аренды и др.). Договор считается реальным, если права и обязанности сторон возникают после достижения соглашения и передачи вещи (например, договоры займа, хранения и др.).

Нет никаких сомнений в том, что сам термин «консенсуальный» происходит от латинского слова «*consensus*» – соглашение, а термин «реальный» – от латинского слова «*res*». При этом большинство исследователей полагают, что слово «*res*» в данном случае означает «вещь», «имущество». Однако все не так просто: для слова «*res*» (родительный падеж «*rei*») латинско-русские словари дают следующие переводы: 1) вещь, предмет; 2) обстоятельство, дело; 3) факт, событие; 4) дела, круг вопросов; 5) судебное дело, процесс; 6) власть, государство; 7) интерес, польза, выгода; 8) имущество, состояние; 9) действие, деяние.

В научной литературе отмечалось, что хотя «реальный» означает здесь передачу имущества, тем не менее «имущество» в данном случае включает и самые разнообразные права, а по мнению В. Голевинского, термин «*res*» следует понимать не как «вещь», а как «действие»².

Мейер Д.И. выделял договоры вещественные (в современной доктрине подобные договоры именуется реальными договорами) и договоры, совершаемые простым соглашением (консенсуальные). Вещественные – это такие договоры, которые совершаются посредством отдачи вещи одним контрагентом другому... Все эти договоры считаются существующими, как скоро одно лицо действительно передало другому вещь, доставление которой составляет предмет дого-

¹ В.А. Белов. Указ. соч. С. 709.

² Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. – Варшава, 1872. С. 39.

вора. Консенсуальные – это такие договоры, которые существуют на основании одного соглашения, – писал ученый¹.

Действующее гражданское законодательство признает консенсуальными договоры, которые считаются заключенными с момента, когда стороны достигли между собой соглашения по всем существенным условиям и облекли его в установленную законом форму (п. 1 ст. 432 и п. 1 ст. 433 ГК РФ). В теории гражданского права такие договоры получили название «договоры простой конструкции».

В отличие от консенсуального для заключения реального договора необходима и передача имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ). Таким образом, для заключения реального договора требуется обязательное выполнение двух условий: 1) достижение взаимного соглашения между сторонами и 2) осуществление условий данного соглашения путем передачи имущества обязанным лицом контрагенту по договору. Налицо – сложный юридический состав, с наличием которого связывается заключение договора. В теории права такие договоры именуется «договорами сложной конструкции».

Говоря более обобщенно, реальными следовало бы считать любые договоры, признающиеся заключенными с момента совершения одной стороной фактических распорядительных действий, являющихся основанием обязывания другой стороны, и фактического получения (принятия) этой последней результата данных действий. Действия эти могут состоять не только в передаче вещи, но и в выполнении работ, оказании услуг, уступке права, словом во всяком предоставлении². В консенсуальных же договорах важно не то, что основанием обязывания каждой из сторон является обязывание другой стороны, но то, что ни одной из сторон не совершается фактических действий распорядительного свойства. Не только обязатель-

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 1. – М.: Статут, 2003. С. 157–158.

² Довольно интересный вывод можно сделать исходя из буквального толкования ст. 433 ГК РФ. Поскольку виды договоров, для заключения которых необходима передача имущества (реальные договоры), должны быть предусмотрены законом (п. 2 ст. 433 ГК РФ), то получается, что их перечень является исчерпывающим, ну или если говорить более точно, – определяемым законом. Получается, что стороны лишены права (возможности) придавать статус реальной сделки, так называемым непоименованным договорам. Непоименованные договоры, возможность заключения которых предусмотрена п. 2 ст. 421 ГК РФ, всегда являются консенсуальными. В случае если такой договор содержит условие о том, что он считается заключенным с момента передачи имущества, такое условие считается недействительным. Думается, для снятия лишних сомнений в законодательстве (ст. 421 ГК РФ) было бы разумно указать на то, что императивные и диспозитивные нормы закона, установленные в отношении поименованных договоров, к непоименованным договорам не применяются, если иное очевидно не следует из существа правоотношений и целей законодательного регулирования.

ственный, но и распорядительный эффект консенсуального договора связывается с достижением соглашения.

Как указывает В.И. Еременко: «В доктрине классифицирующим признаком консенсуального договора принято считать использование в соответствующей норме термина «обязуется», что означает достижение соглашения о совершении договора. По общему правилу в нормах, которые предусматривают реальные договоры, термин «обязуется» не используется и такие договоры совершаются только при передаче имущества одним из участников. Иными словами, права и обязанности согласно реальным договорам (например, рента, заем, дарение) не могут возникнуть до момента передачи имущества. Все происходящее позже (передача вещи, уплата денег, иные действия) – это стадия исполнения уже заключенного договора»¹.

Как показывает ретроспективный анализ гражданского законодательства, законодательный подход к конструированию тех или иных договоров как реальных или консенсуальных может с течением времени подвергаться изменениям. Так, договоры дарения и хранения, традиционно всегда считавшиеся реальными, сегодня могут быть заключены и по консенсуальной модели; консенсуальный же заем сегодня обособился в самостоятельный договор – кредитный. Наоборот, договор купли-продажи, в римском, западноевропейском, советском и современном отечественном праве считающийся консенсуальным, в русском дореволюционном законодательстве рассматривался как договор реальный (т. е. договор, по которому продавец передает (не обязуется передать, а именно передает) вещь в собственность покупателя, а покупатель обязуется оплатить вещь, уже полученную в собственность).

В последнее время в доктрине возник спор: имеют ли стороны возможность по своему усмотрению изменить модель договора, например, заключить реальную продажу или консенсуальный заем? М.И. Брагинский давал на этот вопрос отрицательный ответ, мотивируя его тем, что модели договоров в законе сформулированы императивно. Ученый указывал, что к такому договору сторон будут применяться не правила Гражданского кодекса о соответствующем договоре, а общие положения обязательственного права².

В.В. Ровный и Б.Л. Хаскельберг также отрицают возможность такой трансформации. Их позиция основана на том, что «если модель

¹ Еременко В.И. О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров // Адвокат. 2010. – № 4. – С. 28–36.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 315.

установлена законом императивно, действие принципа свободы договора ограничивается...»¹. Аналогичного взгляда придерживаются С.А. Хохлов и В.В. Витрянский². Кияшко В.А. указывает, что «стороны не вправе своим волеизъявлением изменить консенсуальную природу договора, а если в консенсуальном договоре указывается, что он вступает в силу с момента передачи имущества по акту приема-передачи, то такой договор не может быть признан незаключенным в случае непередачи имущества, поскольку стороны не вправе своим волеизъявлением придать консенсуальному договору реальный характер, такие условия в договоре должны признаваться недействительными как противоречащие п. 2 ст. 433 ГК РФ»³.

Противоположной точки зрения придерживается Ю.А. Тарасенко, автор одного из очерков по актуальным проблемам гражданского права. Он в частности указывает, что «исходя из принципа свободы договора, лица вправе избрать для любого договора как реальную, так и консенсуальную модель... Принцип свободы договора позволяет избрать любую модель, сформулировать любые условия, вплоть до неизвестных ГК РФ, притом, что такие условия не противоречили бы основным началам и смыслу гражданского законодательства»⁴.

Аналогичной позиции придерживается и В.В. Кулаков. В отношении конструкции реальных договоров он высказывается следующим образом: «Представляется, что правило п. 2 ст. 433 ГК РФ – это дань традиции, архаизм. В силу принципа свободы договора стороны могли бы сами определять иной момент вступления договора в действие, в том числе момент передачи имущества»⁵.

Гаврилов Э.П. занимает схожую позицию: «Если договорные партнеры заключают какой-либо договор по модели реального договора, сознательно и добровольно ограничивая при этом свои права, они не нарушают нормы п. 2 ст. 433 ГК РФ. Напротив, признание такого договора недействительным стало бы нарушением основополагающей нормы ст. 9 ГК РФ о том, что граждане и юридические лица

¹ Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2003. С. 35–36.

² Гражданский кодекс Российской Федерации: часть вторая / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: «МЦФЭР», 1996. С. 420; Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. – М.: Статут, 2004. С. 116.

³ Кияшко В.А. Реальные (консенсуальные) договоры в гражданском обороте // Право и экономика. – 2004. – № 5. – С. 35–40.

⁴ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Издательство Юрайт, 2009. С. 423–427.

⁵ Кулаков В.В. О взаимности обязательства: вопросы теории и практики // Российский судья. – 2011. № 5. – С. 8–11.

по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им права. Это означает, что нельзя лишать стороны договора права заключать любой договор по модели реального договора»¹.

Н.Г. Соломина строит свои рассуждения по этому вопросу следующим образом: «Например, участники гражданского оборота, чей имущественный интерес сводится к купле-продаже, не могут при заключении соответствующего договора придать ему реальный характер. Закрепленная в ГК РФ консенсуальная конструкция сделки купли-продажи является единственно допустимой формой построения договорных отношений, целью реализации которых выступает перенесение права собственности на товар от продавца к покупателю. Поэтому если стороны договора купли-продажи придали ему реальный характер, обусловив момент его заключения моментом передачи товара, обязанность передать товар презюмируется, а обязательство по передаче товара считается возникшим с момента достижения соглашения. Иными словами, игнорирование консенсуальной природы сделки купли-продажи при ее совершении не влечет недействительности такой сделки и предполагает возникновение тех обязательств, которые должен породить заключенный договор купли-продажи.

То же касается и обратной ситуации, когда стороны пытаются придать реальному договору консенсуальный характер, например, возложив на заимодавца обязанность по предоставлению займа. В подобной ситуации обязательство по предоставлению займа будет считаться невозникшим, а условие о предоставлении займа недействительным, что, в свою очередь, исключит возможность понуждения заимодавца к предоставлению займа.

Таким образом, субъекты гражданского права, совершая сделку, не могут своей волей придать ей конструкцию реальной или консенсуальной сделки, отличную от той, которая предусмотрена законом»². Считаем, что в сложившейся ситуации, прежде чем давать ответ на поставленный вопрос, необходимо определиться с тем, а является ли норма гражданского кодекса, устанавливающая модель (конструкцию) договора в виде реального или консенсуального императивной, или же она носит диспозитивный характер.

Под императивными нормами традиционно понимаются нормы, которые стороны не могут исключить или изменить путем согласо-

¹ Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 36.

² Соломина Н.Г. Реализация принципа свободы договора в контексте выбора договорной конструкции по критерию момента заключения договора // Право и экономика. – 2011. – № 10. – С. 45–48.

ния иного в договоре. Соглашения сторон, заключенные в противоречие с императивными нормами закона, недопустимы и по общему правилу влекут ту или иную форму недействительности сделки в части или в целом, а в некоторых случаях – публично-правовые санкции, как сочетающиеся с недействительностью, так и заменяющие ее. Эти (императивные) нормы противостоят нормам диспозитивным, чья задача состоит в установлении правового регулирования на случай умолчания сторон договора.

История разграничения императивных и диспозитивных норм уходит корнями еще в римское право, где в результате многих лет эволюции правовых воззрений частноправовые нормы стали разделять на *jus cogens* и *jus dispositivum*. Несмотря на римские корни дихотомии императивных/диспозитивных норм, окончательное ее утверждение и интенсивное использование в зарубежном праве относится к XIX–XX вв., когда договорное право многих стран превратилось в центральный раздел частного права и стало активно кодифицироваться.

Постепенно в континентально-европейской традиции утвердилось понимание того, что все нормы кодексов, касающиеся договора, должны презюмироваться диспозитивными, если иное не вытекает из прямого указания в самой норме или толкования ее смысла и целей. Как отмечает А. Гарро, принцип свободы договора имеет такую явную силу, что по крайней мере в части обязательственного права специально диспозитивность нормы в европейском договорном праве даже не принято упоминать – она подразумевается по общему правилу¹. Энциклопедия европейского частного права от Института Макса Планка (Германия) описывает это явление таким образом: «Так как частная автономия, т. е. свобода индивидуумов определять свои правоотношения по собственному разумению, является наиболее фундаментальным принципом либеральной системы частного права, диспозитивная природа норм является общим правилом, а императивная – исключением... В соответствии с общим императивом частной автономии императивная природа нормы обычно эксплицитно выделяется в тексте закона, в то время как диспозитивные в основном в необходимости такого текстуального уточнения не нуждаются².

¹ Garro A.M. Codification Technique and the Problem of Imperative and Suppletive Laws // 41 Louisiana Law Review. 1980–1981. P. 1022.

² The Max Planck Encyclopedia of European Private Law / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann and A. Stier. – Vol. II. – 2012. – P. 1126.

В Российском гражданском праве презумпция диспозитивности норм обязательственного права поддерживалась некоторыми дореволюционными российскими цивилистами, например, Ю.С. Гамбаровым¹.

Так И.А. Покровский писал, что «нормы частного права, по общему правилу, имеют не принудительный, а лишь субсидиарный, восполнительный характер и могут быть отменены или заменены частными определениями (*jus dispositivum*)»². Но постепенно эта естественная для европейского права идея была «выдавлена» из частного права нашей страны. В советском праве считалось, что императивная норма – это норма, из текста которой не следует, что иное может быть предусмотрено договором, в то время как диспозитивная норма – это норма, в которой прямо предусмотрено право сторон отойти от ее положений. Для квалификации нормы в качестве диспозитивной в ней, согласно данному подходу, должно содержаться прямое указание на право сторон оговорить иное. При отсутствии такого атрибута норма безапелляционно признается императивной.

Действительно, в большом количестве норм как советских, так и современных гражданских кодификаций содержится указание на то, что иное может быть предусмотрено договором. Здесь сложностей не возникает: согласно данному подходу такая норма является диспозитивной. Но в значительно большем количестве норм (например, в разделах ГК РФ, посвященных сделкам, обязательствам и договорам) такого указания попросту нет. Неужели все такие нормы мы неизбежно должны считать императивными? Судя по всему, советские правоведы сомнений в этом вопросе не имели: то, что прямо не разрешено, запрещено. Как ни парадоксально это может звучать, но этот же подход продолжает доминировать до сих пор, несмотря на провозглашенное возвращение к истинным частнопрововым началам и принципам в регулировании экономического оборота в 1990-е гг. Хотя, при разработке ГК РФ в начале 1990-х гг. вопрос о природе норм договорного права был поднят. Так, С.А. Хохлов указывал, что при подготовке текста ГК РФ обсуждалось предложение закрепить в Кодексе презумпцию диспозитивности, но оно было отвергнуто из-за страхов перед всевозможными злоупотреблениями³. По сути, не

¹ Гражданское право. Общая часть / Гамбаров Ю.С.; под ред.: Томсинов В.А. – М.: Зерцало, 2003. С. 689, 690.

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_4.html#ftn_59 (дата обращения: 30.11.2015).

³ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Комментарии. Алфавитно-предметный

были закреплены ни презумпция диспозитивности, ни презумпция императивности, ни какой-либо иной подход к квалификации норм договорного права. В таких условиях наличие пробела в законе было воспринято большинством судов и авторами многих учебников как сохранение советского подхода и восполнялось за счет применения идеи о жесткой императивности всех норм договорного права, прямо не устанавливающих право сторон оговорить иное. Причем речь идет о достаточно жесткой презумпции. Императивная квалификация, согласно доминирующим воззрениям, не преодолевается никакими соображениями о целях законодательного регулирования, а норма является диспозитивной только при наличии явного на то указания в законе. В доктрине возобладал сугубо механический и безапелляционный подход к квалификации нормы: нет фразы о праве сторон оговорить иное – нет и диспозитивности. По крайней мере, в наиболее популярных учебниках по гражданскому праву авторы исходят именно из такого подхода. Например, Е.А. Суханов в своем учебнике делает вывод о том, что «в случае сомнения в юридической природе конкретной гражданско-правовой нормы следует исходить из ее императивного характера, ибо диспозитивность должна быть прямо, недвусмысленно выражена в ней»¹. Аналогичная по сути идея высказывалась М.И. Брагинским, ученый отмечал, что «норма является диспозитивной в случае наличия прямого указания в ней на право сторон оговорить иное и, наоборот, является, безусловно, императивной, если она не имеет внешней атрибутики и, в частности, не содержит прямой ссылки на возможность предусмотреть в договоре иное»². О том, что принятая методика выделения диспозитивных норм «основывается на презумпции императивности», писал и С.А. Хохлов³.

Схожий подход закреплен и в правоприменительной практике. Вот несколько наглядных примеров.

Так, ст. 475 ГК РФ подробно регламентирует права и обязанности покупателя на случай передачи ему некачественного товара и в конце уточняет, что иное может вытекать из закона. Суды зачастую без каких-либо сомнений сам факт отсутствия указания на пра-

указатель. – М.: Изд-во Международного центра финансово-экономического развития, 1996. С. 235, 236.

¹ Суханов Е.А. Гражданское право: учебник: в 2-х т. – М.: Статут, 2010. Т. 1. С. 63.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 89, 90.

³ Хохлов С.А. Указ. соч. С. 235, 236.

во сторон оговорить иное интерпретируют как прямое указание императивности всех содержащихся в статье подобных правил¹.

Другой пример: ст. 522 ГК РФ предусматривает правила отнесения платежей в погашение обязательств покупателя перед поставщиком по нескольким договорам и дает покупателю право самому определить, какое обязательство из имеющихся он намеревается погасить. Норма не содержит заветную фразу о праве сторон оговорить иное. Это приводит судей к выводу о том, что норма императивна и не допускает право сторон согласовать, что все платежи засчитываются в счет наиболее раннего из имеющихся долгов². Данный подход вызывает обоснованную критику в доктрине. Так, например С.В. Сарбаш указывает, что «императивность норм ст. 522 ГК РФ видится малооправданной, ибо стеснение свободы усмотрения сторон по вопросу отнесения того или иного платежа в счет разных долгов не находит оснований ни с позиций интересов самих сторон, ни с позиций защиты интересов третьих лиц»³.

Так ст. 523 ГК РФ предусматривает права сторон договора поставки отказаться от договора в случае существенного нарушения и не уточняет, что стороны могут оговорить в договоре иное. Это приводит судей к выводу о том, что норма императивна, а условия договора, расширяющие основания для отказа от договора поставки, ничтожны⁴. Список подобных примеров однозначного признания судами формально-атрибутивной теории выделения диспозитивных норм можно продолжать достаточно долго.

В Российской науке существует и противоположная точка зрения против сохранения жесткой идеи императивности всех норм договорного права, не имеющих явных атрибутов диспозитивности. Множество авторов высказывают недоумение в отношении отказа нашей правовой системы следовать в этом вопросе европейской правовой традиции и базовым принципам частного права⁵. Несмотря на

¹ Постановление ФАС Московского округа от 27.04.2005, 20.04.2005 № КГ-А41/3228-05. [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 30.11.2015).

² Постановление ФАС Центрального округа от 29.04.2002 № А35-2661/01-С8. [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 30.11.2015).

³ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 30.11.2015).

⁴ Постановление ФАС Московского округа от 25.01.2006, 18.01.2006 № КГ-А40/13679-05 по делу № А40-17852/05-30-120 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 30.11.2015).

⁵ Розенберг М.Г. Некоторые актуальные вопросы практики разрешения споров в МКАС при ТПП РФ // Хозяйство и право. – 2011. – № 4. – С. 58; Комаров А.С. Гражданский кодекс

это, постсоветская методология выявления диспозитивных норм пока сохраняет определяющее влияние на судебную практику, преподавание и мышление многих цивилистов.

Следует отметить, что в практике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее ВАС РФ) можно встретить несколько примеров того, что суд, не видя в соответствующей норме ГК РФ каких-либо установлений о праве сторон оговорить иное, все же решился признать ее диспозитивной. В качестве примера можно привести Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»¹ (п. 27), согласно которому, несмотря на наличие в ст. 619 ГК РФ правила о судебном порядке расторжения договора аренды и отсутствие какого-либо намека в этой статье на то, что стороны вправе оговорить в контракте иную процедуру расторжения, Президиум ВАС РФ признал данное правило по сути диспозитивным и допустил включение в договор аренды условия о праве на односторонний отказ от договора аренды. Тем самым суд вопреки общему принципу не посчитал, что специальная норма ст. 619 ГК РФ о судебной процедуре расторжения договора аренды исключает применение общей нормы п. 3 ст. 450 ГК РФ о праве сторон оговорить в договоре односторонний отказ. Президиум ВАС РФ подтвердил этот подход в постановлении от 09.09.2008 № 5782/08².

Другой пример, сигнализирующий о том, что значение доминирующего метода выявления диспозитивных норм может в практике ВАС РФ ставиться под сомнение, дает нам п. 3. Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146³. Согласно данному

России как источник права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова. – М., 2011. С. 120–128; Садиков О.Н. Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // Юридический мир. – 2001. – № 7. – С. 4–9; Гаджиев Г.А. Основные экономические права: сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1996; Карапетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11. – С. 100–133.

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 3.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 09.09.2008 № 5782/08 по делу № А19-9645/07-26 «Дело по иску о расторжении договора аренды, освобождении ответчиком нежилого помещения и возврате его истцу передано на новое рассмотрение, поскольку подлежат проверке доводы ответчика об отсутствии у истца права собственности на спорное имущество» // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 11.

³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответ-

в нем разъяснению нормы п. 1 ст. 809 и п. 1 ст. 819 ГК РФ, указывающие на начисление процентов на сумму займа, хотя и не содержат оговорки о праве сторон согласовать иное, но по своей природе являются диспозитивными и не блокируют право сторон договариваться о начислении процентов на ранее не выплаченные проценты.

Еще одним примером может являться Определение ВАС РФ от 16.07.2010, в котором суд указал, что «стороны по соглашению установили безвозмездную модель возмездного договора, но при этом такая модель не противоречит правовой природе договора на оказание услуг», сославшись на то, что согласно п. 3 ст. 423 ГК РФ договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное¹.

В тоже время таких дел, в которых интересующий нас вывод сделан хотя бы косвенно, крайне мало и в целом недостаточно для изменения укоренившейся методологии.

Пока законодатель или ВАС РФ прямо и недвусмысленно не указали на то, что императивная квалификация нормы не predetermined отсутствием в ней фразы о праве сторон оговорить иное, ситуация в судах нижестоящих будет меняться крайне медленно.

Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» как раз и является попыткой одной из высших судебных инстанций изменить практику квалификации норм на императивные и диспозитивные.

Так в п. 3 постановления указано, что при отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета сторонам договора устанавливать условие отличное от предусмотренного в ней, она может быть применена судом как императивная независимо от того, содержится или не содержится в ней указание на возможность предусмотреть иное соглашением сторон, если суд установит, что исходя из целей законодательного регулирования содержащееся в ней правило обеспечивает защиту охраняемых законом интересов либо императивность нормы вытекает из существа договора.

Пункт 4 предусматривает, что если норма не содержит явно выраженного запрета на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного в ней, и судом не будут уста-

ственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 11.

¹ Определение ВАС РФ от 16.07.2010 № ВАС-9448/10 по делу № А50-20807/2009 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 08.01.2016).

новлены те охраняемые законом интересы, для защиты которых исходя из целей законодательного регулирования требуется применение нормы как императивной, при этом вывод об ее императивности не вытекает из существа договора, то она должна рассматриваться как диспозитивная и отличие условий договора от содержания данной нормы не может служить основанием для признания этого договора или отдельных его условий недействительными по статье 168 ГК РФ¹.

Обсуждение данного постановления Пленума ВАС РФ, прошедшее в президиуме, показало: есть концептуальные сомнения в возможности решения сложных теоретических вопросов в рамках постановления, и поэтому, Председатель ВАС РФ Антон Иванов в свете предстоящей реорганизации ВАС РФ предложил направить этот документа в Верховный суд РФ.

Однако не следует надеяться, что в период реформирования судебной системы все суды ее составляющие одновременно примут основные положения данного постановления, а пока широко распространена теория, согласно которой только прямое указание на право сторон оговорить иное делает норму диспозитивной, означает, что огромная часть, если не большинство норм ГК РФ об обязательствах и договорах, носит императивный характер, так как не содержат эту оговорку. В частности, М.И. Брагинский, видимо, применяя этот подход к разграничению императивных и диспозитивных норм, пришел к выводу о том, что в ГК РФ в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, оказалось около 1600 императивных и только около 200 диспозитивных норм². Анализ правовых норм действующего ГК РФ позволяет перейти к выводу о том, что значительная часть норм о сделках, обязательствах и договорах не предусматривает права сторон оговорить иное. Такой подход, по мнению А.Г. Карапетова и А.И. Савельева при применении доминирующей теории к определению природы гражданско-правовых норм делает императивными беспрецедентное число норм договорного права³.

Возвращаясь к вопросу о том, могут ли стороны договора своим соглашением придать реальному договору займа консенсуальный ха-

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах». URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/B8B862EDCC0C94E95365380417362DA2_freedom.pdf (дата обращения: 16.01.2016).

² Брагинский М.И. О нормативном регулировании договоров // Журнал российского права. – 1997. – № 1. – С. 72.

³ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – М.: Статут, 2012. Т. 2. С. 41.

рактика, исходя из проведенного анализа дихотомии норм на императивные и диспозитивные, полагаем возможным ответить утвердительно, – могут, т. к. норму ст. 807 ГК РФ следует считать диспозитивной. Реальный же характер договора денежного займа, отраженный в ст. 807 ГК РФ, является просто данью исторической традиции и постепенно отвергается многими развитыми правовыми порядками как на уровне национального законодательства. Так и на уровне актов международной унификации договорного права.

В этой связи представляющим интерес является следующий пример из практики суда общей юрисдикции, в котором стороны (физические лица) своим соглашением оформили заемные обязательства в консенсуальную модель.

«03.11.2010 г. нотариусом Санкт-Петербурга К. был удостоверен письменный договор займа между В. и Д. на сумму <...> рублей, из содержания которого следовало, что к моменту его подписания передача указанной суммы не состоялась: согласно пункту 2.1. договора заем предоставляется заемщику в наличной форме, путем передачи всей суммы займа в российских рублях, в течение трех рабочих дней с момента подписания настоящего договора; пунктом 2.2. договора было предусмотрено, что датой предоставления займа является день передачи средств заемщику.

В последующем В. обратилась в суд о взыскании с Д. суммы долга по договору займа от 03.10.10 г. в размере <...>, предусмотренных договором процентов за пользование займом в размере <...> рублей, пени за нарушение сроков возврата займа, также установленной договором, в размере <...> рублей, а также об обращении взыскания на принадлежащую ответчику квартиру по адресу <...>, заложенную в обеспечение исполнения обязательств заемщика согласно договору залога от 02.10.2010 г.

Отказывая в удовлетворении исковых требований сначала Красносельский районный суд, а затем и Санкт-Петербургский городской суд указали на недоказанность того обстоятельства, с которым в силу закона связывается заключение договора займа – факт передачи ответчику суммы займа.

В соответствии с п. 1 ст. 807 ГК РФ по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей

того же рода и качества. Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей.

Таким образом, договор займа является реальным, т. е. таким, который считается заключенным с момента передачи имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 224 ГК РФ передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. Вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица.

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 808 Кодекса договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, – независимо от суммы. В подтверждение договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей.

Приведенные положения закона в их взаимосвязи позволяют сделать вывод о том, что передача денег или вещей, являющихся объектом займа, также должна быть подтверждена письменными доказательствами.

Вместе с тем расписка заемщика или иные письменные доказательства, подтверждающие получение Д. суммы займа, указанной в договоре, у В. отсутствуют и в суд представлены не были.

Факт заключения сторонами в тот же день, 03.10.2010 г., договора залога принадлежащей заемщику двухкомнатной квартиры по адресу <...>, в обеспечение исполнения обязательств по договору займа, и факт регистрации этого договора 12.10.2010 г. в Управлении Росреестра по Санкт-Петербургу (л. д. 76–78) не могут рассматриваться как прямое или косвенное подтверждение факта передачи суммы займа, поскольку договор залога соответствующих указаний не содержит, при этом его оформление и регистрация могли состояться независимо от передачи денежных средств заемщику.

Довод истца о том, что договор залога мог быть зарегистрирован только при предоставлении в регистрирующий орган доказательств такой передачи, не основан на нормах действующего законодательства, а из сообщения регистрирующего органа и материалов реги-

страционного дела, копии которых были получены судом, следует, что соответствующие документы в Управление Росреестра не представлялись (л. д. 223–244).

Несмотря на приведенные в исковом заявлении сведения о частичном исполнении ответчиком обязательств по договору займа – внесении двух платежей в октябре и ноябре 2010 года на сумму <...> рублей, в суд не было представлено доказательств этих действий заемщика, которые косвенно подтверждали бы и сам факт ее получения от займодавца.

Утверждение истца о том, что ею была утрачена расписка Д. о получении суммы займа, и что в связи с этим она обращалась в правоохранительные органы, суд правильно оценил, учитывая, что из материалов проверки по этому обращению, проведенной в январе 2011 г., не следует, что В. заявляла об утрате конкретно долговой расписки Д., данных, подтверждающих факт ее утраты, в результате проверки получено не было (л. д. 213–216).

При таком положении законные основания для удовлетворения предъявленного иска у суда отсутствуют»¹.

Из описанной выше ситуации следует, что контрагенты придали реальному договору займа консенсуальный характер, однако сам факт передачи денежных средств истец не сумел доказать в суде.

В приведенном примере суд не признал договор займа недействительным или незаключенным, но отказал в защите соответствующего права, вытекающего из договора. Если бы такой договор был добровольно исполнен сторонами, то у суда отсутствовала бы возможность интервенции. Вмешательство суда происходит только тогда, когда одна из сторон передумала исполнять договор, а другая пытается защитить свое договорное право, ссылаясь на него в суде.

В описанной ситуации считаем возможным провести параллели с правилами ст. 1062 ГК РФ об отказе в принудительной защите требований, вытекающих из игр и пари.

Таким образом, считаем, что изменение сторонами договора (физическими лицами) своим соглашением установленной п. 1 и п. 2 ст. 433 ГК РФ конструкции договора с реальной на консенсуальную или наоборот допускается, но при таком изменении, в случае ненадлежащего исполнения или отказа одной из сторон исполнять договор вторая сторона лишается права судебной защиты, т. е. сторо-

¹ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 04.10.2011 № 33-14990/2011 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 23.01.2016).

ны своим соглашением блокируют один из главнейших принципов гражданского права, принцип *pacta sunt servanda*. В рамках же идущей сейчас реформы ГК РФ для юридических лиц вообще предусмотрена возможность заключения договора займа, как по реальной, так и по консенсуальной модели (абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК РФ в редакции Проекта)¹, что подтверждает сделанный нами вывод о диспозитивности нормы ст. 807 ГК РФ.

Обобщая все вышесказанное можно сделать следующий вывод. Для реализации принципа *pacta sunt servanda*, при формировании участниками гражданского оборота того или иного договора необходимо его соответствие законодательно предписанной договорной конструкции, опосредующей те обязательственные отношения, возникновение которых предполагают такие участники. Изменение соглашением сторон конструкции (модели) договора установленной законом не влечет недействительности договора, т. к. в этом случае контрагенты реализуют закрепленное в ст. 9 ГК РФ право по своему усмотрению осуществлять принадлежащие им гражданские права, но такое соглашение дезавуирует принудительную силу договора. В результате право создает эффект не идентичный, но местами близкий к тому, который имел бы место, если бы соответствующие сделки были просто запрещены, в то же время допуская определенную гибкость в регулировании таких отношений.

Далее нами будет рассмотрена классификация договоров на возмездные и безвозмездные, которая также имеет важное значение для гражданского оборота. Такое разделение основано на том, что одна сторона за пользу, которую извлекает из договора, предоставляет или не предоставляет другой стороне определенную ценность. Например, К.П. Победоносцев по такому основанию разделял договоры на обоюднointересные и договоры безвозмездные, или дарственные².

По мнению И.Б. Новицкого, возмездным надо признавать такой договор, в котором обе стороны имеют имущественный интерес, а безвозмездным – договор, заключенный в интересе исключительно одной стороны³. В принципе с такой характеристикой можно согла-

¹ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 04.12.2015).

² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Договоры и обязательства. – М.: «Статут», 2003. Ч. 3. С. 30.

³ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 129–130.

ситься. Вызывает сомнение лишь одно обстоятельство: отсутствие интереса у стороны, предоставляющей имущественное благо в безвозмездном договоре. По всей вероятности, в таких договорах интерес является неимущественным, отсутствие вообще всякого интереса делает соглашение между сторонами немотивированным и фактически невозможным.

Подавляющее большинство договоров современного гражданского оборота являются возмездными, что обусловлено использованием в гражданском обороте товарно-денежной формы. Как указывает В.А. Белов: «Никто, действуя в здравом уме и твердой памяти, не станет совершать бесплатного (безвозмездного) предоставления – предоставления в ущерб самому себе. Противоположная ситуация – стремление обогатить контрагента за собственный счет – конечно, тоже возможна, но только как исключение из общего правила»¹.

Думается именно поэтому законодатель установил презумпцию возмездности всякого договора (п. 3 ст. 423 ГК РФ). Отсюда следует, что безвозмездность предоставления по договору не может ни предполагаться, ни откуда-либо «следовать», «выводиться» или «подразумеваться». Простое умолчание о встречном предоставлении по договору также не свидетельствует о его безвозмездности. Безвозмездность должна быть *expressis verbis* выговорена условиями договора². На практике это означает, что обязательство может быть квалифицировано как безвозмездное лишь в том случае, когда устранены все сомнения относительно его возмездности³.

Приведем следующий пример из судебной практики: так, в частности, благотворительный фонд поддержки медицины «Гуманитарная акция» (далее – фонд) обратился в Арбитражный суд Владимирской области с иском к муниципальному унитарному учреждению «Кольчугинская центральная районная больница» (далее – больница) о взыскании 592181 рубля 58 копеек задолженности по оплате лекарственных препаратов, переданных по накладной и счету-фактуре от 26 ноября 1998 г. № 601.

Решением суда исковые требования были удовлетворены в полном объеме. Согласно материалам дела фонд по накладной от 26 ноября 1998 г. № 601 передал больнице инсулин. В оформленном фондом счете-фактуре за теми же датой и номером стоимость медика-

¹ Белов В.А. Указ. соч. С. 711.

² Там же.

³ Руднева Л.А. Вопросы совершенствования договорного регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. С. 137.

ментов определена в размере 20204,08 условной единицы. Письменный договор сторонами не заключался.

В июне 2001 г. фонд обратился в арбитражный суд с требованием о взыскании с больницы задолженности в сумме, рассчитанной по курсу доллара США на день принятия решения.

Удовлетворяя иск, суд пришел к выводу, что между сторонами совершена разовая сделка купли-продажи и в соответствии с п. 1 ст. 486 ГК РФ у покупателя возникла обязанность оплатить товар.

Суды апелляционной и кассационной инстанций, оставляя решение суда первой инстанции в силе, признали довод ответчика о передаче медикаментов в порядке пожертвования несостоятельным, поскольку законом установлена презумпция возмездности сделки, и доказательств безвозмездного получения больницей инсулина не представлено.

Таким образом, ввиду того что стороны изначально не определили характер своих отношений по поводу передачи имущества лечебному учреждению, в дальнейшем возник спор о наличии обязанности больницы оплатить переданные ему медикаменты, хотя получатель полагал, что действует в рамках договора пожертвования.

Однако ВАС РФ, рассмотрев данное дело в порядке надзора, отменил судебные акты нижестоящих судов по следующим основаниям.

В соответствии с п. 3 ст. 423 ГК РФ договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

Согласно п. 1 ст. 118 Кодекса, фондом признается некоммерческая организация, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели.

Уставом фонда (п. 1.6) в качестве его основной цели предусмотрено оказание имущественной и финансовой помощи учреждениям лечебно-профилактической сети, детским домам, школам и т. п. учреждениям.

Исходя из п. 2 ст. 118 Кодекса фонд вправе заниматься предпринимательской деятельностью, однако эта деятельность ограничена его уставными целями.

Предпринимательская деятельность, направленная на извлечение прибыли за счет лиц, которым фонд должен оказывать имущественную и финансовую помощь, очевидно, противоречит определенным законом и уставом целям создания фонда.

В накладной и счете-фактуре от 26 ноября 1998 г. № 601 нет ссылки на обязанность больницы оплатить товар, на порядок и сроки оплаты, не указано, какой иностранной валюте эквивалентны условные единицы.

Кроме того, иск предъявлен через 2,5 года после передачи товара, что также подтверждает, что стороны изначально имели целью заключение договора пожертвования медицинских препаратов для достижения общепользовательских целей. В связи с чем судебные акты были отменены, а дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции¹.

Безвозмездные договоры, по мнению В.В. Меркулова можно назвать благотворительными. К ним относятся такие договоры, в которых сторона (выгодополучатель) не предоставляет ни какой имущественной компенсации за пользу, извлекаемую из договора. Эти договоры заключаются между лицами, находящимися в каких-то особых отношениях².

Основанием (каузой) таких договоров является цель, направленная на уменьшение своего имущественного благосостояния в пользу другого. В таких договорах кауза и мотив образуют единое основание. Расширение каузы в соединении с мотивом характерно для безвозмездных договоров, в то время как при возмездных такое правило не является обязательным.

Классификация договоров на возмездные и безвозмездные, а в дальнейшем и квалификация правоотношений по модели одного из названных видов договора имеет большое практическое значение. Так, п. 4 ст. 575 ГК РФ запрещено заключение договора дарения, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей, в отношениях между коммерческими организациями. Данная норма, по мнению О.А. Слепенковой может ограничивать возможность ведения предпринимательства, например, когда дарение совершается между основным юридическим лицом и дочерним³. В этой связи представляющим определенный интерес является следующий пример из судебно-арбитражной практики.

В Президиум ВАС РФ передано дело, способное изменить практику передачи имущества от дочерних компаний к материнским

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 6609/02 по делу № А11-2775/2001-К1-15/153 // Вестник ВАС РФ – 2003. – № 1.

² Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1994. С. 225.

³ Слепенкова О.А. Ограничения принципа свободы договора: законодательство и позиция судов // Цивилист. – 2008. – № 4. – С. 47–49.

(определение от 3 октября 2012 г. по делу № ВАС-8989/12). Такие сделки, совершаемые безвозмездно, могут быть квалифицированы иначе, чем договор дарения, запрещенный между коммерческими организациями. Коллегия судей ВАС РФ (Елена Валявина, Анатолий Бабкин, Сергей Сарбаш) предлагает исходить из экономического смысла сделок, полагая, что основное и дочернее общество «представляют собой с экономической точки зрения единый хозяйствующий субъект».

ОАО «Концерн ПВО «Алмаз-Антей» (далее – Концерн) решило приобрести у своей дочерней компании, ОАО «Авитек» (доля 99,99996%) (далее – Общество «Авитек»), объекты недвижимости для создания новых производств. Совет директоров Общества «Авитек», принял решение об одобрении передачи Концерну объектов недвижимого имущества общества. Стороны оформили акты приема-передачи имущества, но управление Росреестра отказалось зарегистрировать переход права собственности. Регистрирующий орган сослался на то, что безвозмездная сделка означает дарение, которое между коммерческими организациями запрещено. Переход права собственности Обществу «Алмаз-Антей» удалось зарегистрировать лишь после того, как он заключил с дочерней компанией договор купли-продажи объектов.

Отказ Росреестра зарегистрировать переход права собственности по безвозмездной сделке Общество «Алмаз-Антей» обжаловало в суде, но в судах трех инстанций Волго-Вятского округа получило отказ в удовлетворении требований. Суды сослались на подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ. Коллегия судей ВАС РФ, передавая дело в Президиум, посчитала квалификацию сделки как дарения ошибочной. Судьи пришли к выводу, что безвозмездность сделки хоть и является признаком дарения, но отнюдь не единственным признаком. Воля и волеизъявление дарителя должны быть направлены на то, чтобы облагодетельствовать одаряемого, а не на осуществление экономических отношений сторон.

При анализе сделки судьи ВАС РФ особое внимание уделили корпоративному контролю материнской компании над дочерней. Судьи отметили, что степень корпоративного контроля позволила Обществу «Алмаз-Антей» давать дочерней компании обязательные указания, в том числе по поводу имущества. Безвозмездные сделки, говорится в определении, допускаются ст. 251 Налогового кодекса Российской Федерации («Доходы, не учитываемые при определении налоговой базы»), а также арбитражной практикой.

В определении прямо сказано, что подход, основанный на принципе свободы договора, «расширяет возможности оптимизации деятельности взаимосвязанных юридических лиц». При этом не нарушаются права и интересы третьих лиц – кредиторов дочернего и основного обществ, так как их интересы защищаются положениями законодательства о банкротстве (об оспаривании сделок, совершенных в преддверии банкротства), а также нормами об ответственности лиц, имеющих право давать обязательные указания юридическому лицу и т. п.¹

Указанное определение вызвало активную дискуссию по обозначенной в нем проблеме, как среди ученых, так и практикующих юристов.

Например, А.А. Овчинников поддерживая правовую позицию тройки судей, указывает следующее: «...трактовка безвозмездных сделок между упомянутыми субъектами, как дарения, абсолютно неверная, так как противоречит самой правовой природе договора дарения. В поддержку указанного свидетельствует следующее: договор дарения не сопровождается никакими обязательствами одаряемого, их просто не может быть в силу положений п. 1 ст. 572 ГК РФ: «При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением...». В данном же случае обязательство, несомненно, имеет место, так как право распоряжения имуществом не абсолютно, а ограничено целевым использованием переданного имущества. Это и будет являться обязательством. По этой причине, отнесение подобных сделок к договору дарения более чем ошибочно»².

Противоположную точку зрения высказывает А.Г. Карпетов. Его рассуждения строятся следующим образом: «Ссылка на отсутствие в данном случае признаков дарения некорректна. Договор дарения в силу ст. 573 ГК РФ характеризуется признаком безвозмездности. Последняя, конечно может выражаться далеко не только в передаче некоего материального блага в обмен по данному договору. На что ВАС РФ справедливо указывал в информационном письме № 104. Но главное, чтобы стороны не предусматривали извлечение дарителем некой выгоды, предоставленной контрагентом в обмен. Если выгода от дарения присутствует, но не является результатом некоего

¹ Определение от 03.10.2012 по делу № ВАС-8989/12 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 30.11.2015).

² Не подарок // ВАС может упростить перераспределение имущества внутри холдингов URL: http://zakon.ru/Discussions/ne_podarok_vas_mozhet_uprostit_pereraspredelenie_imushhestva_vnutri_xoldingov/4258 (дата обращения: 28.11.2015)

встречного предоставления от одаряемого, то это дарение. Если я дарю сыну компьютер за то, что он поступил в ВУЗ, это все равно дарение, несмотря на то, что я как даритель получаю некое моральное удовлетворение. Если я дарю тот же компьютер жене для того, чтобы она перестала сидеть за моим ноутбуком, я могу извлечь некую выгоду от этого подарка, но эта выгода не есть некое встречное предоставление от жены, и соответственно это все равно дарение. Поэтому безвозмездная передача имущества от материнской компании дочерней будет дарением. Тот факт, что материнская компания компенсирует выпадение объекта из своей имущественной массы за счет возможного роста стоимости принадлежащих ей акций дочерней компанией не мешает квалифицировать данный договор как дарение. И уж тем более, когда дочерняя компания дарит свое имущество материнской: тут вообще даже какую-то совсем виртуальную выгоду у дарителя обнаружить не удастся. В то же время, даже если признавать этот запрет не адекватным с политико-правовой точки зрения, это не есть повод искусственно выводить договор, который соответствует всем признакам дарения, в разряд непоименованных договоров. То, что нужно сделать в таком случае, это осуществить телеологическую редукцию и в рамках судебного правотворчества ограничить сферу применения этого запрета применительно некоторых форм дарения. Такая редукция применительно подарка от материнской компании к дочерней представляется обсуждаемой, но применительно подарка от дочерней в пользу материнской ситуация более спорная. Снятие запрета на дарение применительно таких ситуаций может иметь серьезные и непредсказуемые негативные экстерналии»¹.

В сложившейся ситуации необходимо вспомнить о принципе правовой определенности. Принцип правовой определенности, предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений. Хотя в Конституции Российской Федерации данный принцип напрямую не закреплен, вместе с тем, Конституционный Суд РФ указывает на то, что общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при

¹ Quod licet Jovi non licet bovi? URL: http://zakon.ru/Blogs/quod_licet_jovi_non_licet_bovi/4672 (дата обращения: 28.11.2015).

условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями¹.

Из конституционных принципов равенства и справедливости вытекает требование определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы, поскольку иное не может обеспечить ее единообразное применение, не исключает неограниченное усмотрение в правоприменительной практике и, следовательно, неизбежно ведет к произволу².

Таким образом, квалификация коллегией судей ВАС РФ в качестве некоего непоименованного договора правоотношений, которые укладываются в конструкцию договора дарения, может серьезным образом нарушить принцип правовой определенности.

Между тем, Президиум ВАС РФ рассмотрел указанное дело и в своем постановлении от 4 декабря 2012 г. № 8989/12 отметил следующее: «Распоряжение недвижимым имуществом, в том числе путем его отчуждения, осуществляется только его собственником при государственной регистрации возникновения, перехода или прекращения прав на это имущество (ст. ст. 131, 209 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 572 ГК РФ по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18 ст. 1708; Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. ст. 3988; Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.2003 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области» в связи с запросом Челябинского областного суда» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2003 – № 6.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2001 № 16-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы «Об основах платного землепользования в городе Москве» в связи с жалобой гражданки Т.В. Близинской» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2002 – № 2; Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2004 № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004 – № 4.

Из содержания приведенной нормы следует, что безвозмездность передачи имущества является признаком договора дарения, но не единственным. Обязательным квалифицирующим признаком договора дарения является вытекающее из соглашения сторон очевидное намерение дарителя передать имущество в качестве дара (указание на это содержится в постановлении Президиума ВАС РФ от 25.04.2006 № 13952/05).

Таким образом, дарение имущества предполагает наличие волеизъявления дарителя, намеревающегося безвозмездно передать принадлежащее ему имущество иному лицу именно в качестве дара (с намерением облагодетельствовать одаряемого), а не по какому-либо другому основанию, вытекающему из экономических отношений сторон сделки.

Совершенная между концерном и обществом передача имущества не является сделкой по дарению, которая запрещена в соответствии с подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ.

Экономические отношения между основным и дочерним обществами могут предполагать не только вложения основного общества в имущество дочернего на стадии его учреждения, но и на любой стадии его деятельности. Кроме того, экономическая целесообразность в отношениях дочернего и основного обществ может вызывать необходимость и обратной передачи имущества. При этом отсутствие прямого встречного предоставления является особенностью взаимоотношений основного и дочернего обществ, представляющих собой с экономической точки зрения единый хозяйствующий субъект.

Учитывая подконтрольность общества концерну и общие цели их экономической деятельности, для реализации которых может возникать необходимость в перераспределении имущества (ресурсов) между основным и дочерним обществами, квалификация любых совершаемых между такими лицами сделок по передаче имущества без прямого встречного предоставления в качестве дарения является ошибочной.

Признавая отказ управления правомерным в части квалификации спорной сделки как дарения, суды не учли и того, что положения ГК РФ, запрещающие дарение между коммерческими организациями, направлены на защиту интереса участников юридического лица – дарителя в том, чтобы отчуждение имущества, принадлежащего этому юридическому лицу, осуществлялось за эквивалентное встречное предоставление. Однако при передаче имущества от дочернего общества основному (и наоборот) интересы миноритарных участников

обществ, которые могут быть ущемлены такими сделками, защищаются специальными положениями законодательства о хозяйственных обществах (например, о праве требовать выкупа акций или приобретения обществом доли или части доли в уставном капитале, об одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность участников хозяйственного общества). В связи с изложенным оснований для применения положений подп. 4 п. 1 ст. 575 Кодекса в настоящем деле у судов не имелось»¹.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ №8989/12 от 04.12.2012 URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_841be62d-5f57-4263-9d1e-d7e00edd79cc (дата обращения: 15.12.2015).

2.3. Свобода договора и формы ее ограничения

Свобода обычно понимается как своя воля, простор, возможность действовать по своему усмотрению, без какого-либо стеснения или подчинения чужой воле¹. В юридической и философской литературе свобода определяется как возможность ничем не связанного выбора, принятия решения независимо ни от кого, ни от каких-либо внешних обстоятельств². Применительно к договору свобода означает возможность сделать добровольное и осознанное волеизъявление, адекватно отражающее внутреннюю волю субъекта, обусловленную его потребностями, мотивами.

Свобода экономической деятельности, единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, а также равная защита всех форм собственности составляют основы конституционного строя современной России. В свою очередь, элементами конституционного статуса гражданина являются право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности, право на свободное распоряжение своими способностями к труду, выбор рода деятельности и профессии (ст. ст. 34, 37 Конституции Российской Федерации). Перечисленные свободы неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

Свобода гражданско-правового договорного регулирования по своей сути равнозначна свободе гражданско-правового договора. Термин «свобода договорного регулирования» представляется более точным, нежели термин «свобода договора», так как это связано с тем, что свобода, прежде всего, применима к действиям. Поэтому еще раз отметим, что свобода договора и свобода договорного регулирования – понятия абсолютно идентичные по объему и содержанию, а термины, обозначающие эти понятия – синонимы. В зависимости от контекста может быть использовано и то, и другое. Рассмотрение существа свободы гражданско-правового договорного регулирования (свободы договора) следует начать с раскрытия его понятия, опираясь на понятие принципа свободы договора.

Провозглашенный в ГК РФ принцип свободы договора (п. 1 ст. 1, ст. 421 ГК РФ), с одной стороны, является логическим продолжением вышеуказанных конституционных основ, а с другой стороны, имеет собственное содержание и правоприменительное зна-

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4-х т.– М., 1998. Т. 4. С. 151.

² Алексеев С.С. Философия права. М., 1998. С. 84.

чение. Принцип свободы договора тесно взаимодействует с другими началами гражданского права: юридическим равенством и автономией воли субъектов гражданского права, беспрепятственным осуществлением гражданских прав, недопустимостью произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (п.п. 1, 2 ст. 1 ГК РФ)¹. Вполне очевидно, что свободное заключение договора немислимо без автономии воли или гарантий от чрезмерного вмешательства государственных органов в дела частных субъектов. Вместе с другими принципами, а также требованиями добросовестности, разумности и справедливости принцип свободы договора может использоваться для восполнения пробелов в гражданском законодательстве, т. е. путем применения аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК РФ). Конституционный характер свободы договора означает, что данное благо (свобода) может быть ограничено федеральным законом лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации). Объем же реальной свободы договора обусловлен не только юридическими, но и фактическими обстоятельствами, в роли которых могут выступать самые различные факторы, в том числе экономические, политические и социальные. Эти факторы зачастую выступают более сильными ограничениями реальной свободы договора, чем юридические факторы. Например, гражданин потребитель электроэнергии юридически полностью свободен в выборе энергоснабжающей организации (контрагента договора энергоснабжения), однако реально он может заключить договор энергоснабжения только с одной энергоснабжающей организацией-монополистом. Принцип свободы договора – важнейший принцип договорного права и в целом гражданского права, он назван в качестве одного из основных начал гражданского права².

В свое время И.А. Покровский предложил рассматривать принцип свободы договора с отрицательной и положительной стороны. С отрицательной стороны указанный принцип означает недопустимость по общему правилу понуждения кого-либо к вступлению в договор против его воли. С положительной стороны принцип свободы договора подразумевает возможность частных лиц заключать догово-

¹ Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 31–36.

² Клейн Н.И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 27–33.

ры любого содержания. С течением времени эта положительная сторона лишь расширяется, гражданское право переходит от системы типичных договоров к признанию действительными всех договоров, независимо от их соответствия тому или иному образцу (типу), урегулированному законом¹.

В кодификациях советского периода (ГК СССР 1922 г., ГК РСФСР 1964 г.) принцип свободы договора по вполне объяснимым причинам не упоминался. Его полноценное возрождение следует связывать с введением части первой ГК РФ с 01.01.1995 г. При этом был учтен как опыт дореволюционных российских цивилистов по вопросу о содержании договорной свободы, так и сформулированные в международных и унифицированных актах принципы современного договорного права².

По мнению М.А. Димитриева «принцип свободы договора наиболее рельефно отражает идею свободы. Договор представляет собой юридическую конструкцию, посредством которой опосредуется динамика гражданского правоотношения. Договор невозможен без наполнения его истинным содержанием, каковым является свобода усмотрения (диспозитивность) сторон. Таким образом, ст. 421 ГК РФ содержит в себе нормы-принципы, отражающие глубинную идею права гражданского»³.

Руднева Л.А. считает, что «в условиях рыночных отношений свобода договора приобретает важное значение, поскольку товарно-денежный механизм создает, с одной стороны, необходимость использования договорной формы в деятельности независимых и юридически равноправных субъектов, а с другой – наделяет их свободой осуществления прав и обязанностей в гражданском обороте»⁴.

Содержательными элементами свободы гражданско-правового договорного регулирования является возможность сторон договора (контрагентов) по своему усмотрению:

1) определять заключать или не заключать договор, иными словами, вступать или не вступать в договорные отношения (свобода заключения договора);

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 249–250.

² Речь идет прежде всего о Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА, 1994) и Принципах Европейского договорного права (PECL).

³ Димитриев М.А. Принцип свободы договора (комментарий к статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации) // Мировой судья. – 2011. – № 12. – С. 10–13.

⁴ Руднева Л.А. Вопросы совершенствования договорного регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. С. 37.

- 2) определять, с кем заключать договор (свобода выбора контрагента договора);
- 3) определять, где заключать договор (свобода выбора места заключения договора);
- 4) определять, когда заключать договор (свобода выбора времени заключения договора);
- 5) определять форму заключаемого договора (свобода выбора формы договора);
- 6) определять вид заключаемого договора (свобода выбора вида договора);
- 7) определять содержание (условия) заключаемого договора, включая возможность изменять и отменять условия договора (свобода определения условий договора);
- 8) расторгать договор, иным образом прекращать действие договора, т. е. выходить из договорных отношений (свобода расторжения договора).

При этом буквальное толкование ст. 421 ГК РФ позволяет объединить первый, шестой и седьмой элемент свободы договорного регулирования в триаду, которая и отражает сущность принципа свободы договора. Подобной точки зрения придерживается Ю.Г. Басин, по мнению которого в содержание принципа свободы договора входят следующие элементы: «право заключать или не заключать тот или иной договор, право выбора контрагента, право выбрать вид договора и право определить его условия»¹ и В.П. Мозолин².

1. Свобода в решении вопроса о том, заключать или не заключать договор с определенным лицом, практически означает недопустимость властного понуждения какого-либо частного лица к заключению договора с другим частным же лицом (п. 1 ст. 421 ГК РФ). Подобно тому, как никому не запрещается использовать договор как правовое средство достижения законных целей в отношениях с себе подобным частным лицом, точно так же ни на кого не возлагается обязанность такого использования.

2. Свобода в определении типа договора выражается в том, что всякое частное лицо вправе заключать любые договоры, не противоречащие законам и иным нормативным актам, независимо от того, предусмотрен ли такой договор нормативным актом или нет (п. 2 ст.

¹ Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 37.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. – М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 29.

412 ГК РФ), в том числе так называемые смешанные договоры, т. е. договоры, содержащие элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Исторически возможность заключения смешанных договоров была предусмотрена ст. 1570 проекта Гражданского уложения Российской империи¹. Однако на практике данное положение особого воплощения не получило, поскольку в большинстве случаев суды в процессе применения права осуществляют квалификацию того или иного договора путем подведения его под определенную часть второй ГК РФ договорную модель.

3. Свобода в определении содержания договора может быть описана как возможность частных лиц – участников общественного отношения, которое они предполагают подвергнуть своему договорному регулированию, определять содержание (условия) заключаемых договоров по своему усмотрению, исходя из существа, содержания и целей, сложившихся между ними отношений, из собственных интересов и потребностей (п. 4 ст. 421 ГК РФ).

По мнению М.Ф. Казанцева, краткую формулу содержания свободы договорного регулирования можно выразить следующим образом. «В силу свободы договорного регулирования стороны по своему усмотрению определяют, заключать ли договор, с кем, где, когда, в какой форме, какой договор, на каких условиях и расторгать ли договор»².

В зарубежной доктрине содержание свободы договора раскрывается по-разному. Например, для немецкого права характерно выделение двух основных компонентов: свободы совершения договора и свободы его содержания³.

В англо-американском праве свобода договора, напротив, раскрывается через многочисленные составляющие: свобода заключения договора и свобода «от договора» (свобода не заключать договор на этапе преддоговорных отношений), свобода выбора контрагента, свобода выбора объекта и цели договора, свобода выбора формы договора и способа его заключения, свобода выбора условий договора, свобода выбора способа обеспечения исполнения договора, свобода

¹ Кодификация российского гражданского права. – Екатеринбург: Институт частного права, 2003. С. 489.

² Казанцев М. Ф. Классификация условий гражданско-правового договора по объему свободы сторон в их определении // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. – 2010. – Вып. 10. – С. 427–444.

³ Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С.В. Королева. М., 2006. С. 94.

определить размер ожидаемых убытков в случае нарушения договора, возможность уступки прав и перевода долга по договору и т. д.¹ Приведенный перечень свидетельствует о том, что свобода договора представляет собой весьма многогранное явление, отдельные стороны которого сначала вырабатываются в деловом обороте, а в последующем получают закрепление в законодательстве или в прецедентном праве.

Разнообразие взглядов на содержание свободы договора объясняется многозначностью самого термина «договор» о чем нами было указано выше. В ст. 421 ГК РФ свобода договора раскрывается с акцентом на договор-сделку, т. е. соглашение двух и более сторон об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Поэтому нет ничего удивительного в том, что три основных элемента свободы договора отражают особенности его заключения.

Кратенко М.В. отмечает, что ряд элементов свободы договора получил закрепление за пределами ст. 421 ГК РФ. В соответствии с п. 2 ст. 425 ГК РФ стороны вправе распространить действие заключенного ими договора на свои отношения, сложившиеся еще до заключения договора (придать договору обратную силу). Указанная возможность существует в пределах разумного, поэтому контрагент не может быть привлечен к договорной ответственности за те «нарушения» договора, которые совершил в прошлом². К проявлениям свободы договора, по мнению ученого, также следует отнести возможность определять условия заключаемого договора путем отсылки к примерным условиям, разработанным ранее для договоров данного вида и опубликованным в печати (п. 1 ст. 427 ГК РФ); возможность заключить предварительный договор, позволяющий установить существенные условия основного договора и обязывающий стороны заключить его в течение определенного срока (ст. 429); возможность указать в договоре третье лицо, которому будет производиться исполнение по договору (ст. 430)³.

Ряд интересных предложений, направленных на уточнение содержания принципа свободы договора, был закреплен в Концепции

¹ Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. – 2006. – № 8. – С. 86–87.

² Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. – М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 10.

³ Там же.

развития гражданского законодательства РФ¹. В частности, в пунктах 7.1, 7.3 указанной Концепции предлагалось установить в ст. 425 ГК РФ пределы усмотрения сторон в части распространения договора на ранее возникшие отношения, разрешить соглашения сторон о последствиях недействительности договора. Данные предложения еще раз доказывают то, что свобода договора не является неким окончательно сложившимся стандартом поведения, не подверженным влиянию социально-экономических процессов, протекающих в обществе. Вполне объяснимо, что в эпоху экономического кризиса и массовых злоупотреблений со стороны должников, оспаривающих действительность ранее заключенных ими договоров, авторы Концепции озабочены поиском средства, которое могло бы защитить кредитора от происков недобросовестных должников. Одним из таких средств, по замыслу авторов, может быть соглашение сторон о последствиях недействительности заключенного между ними договора. Однако в проекте Федерального закона № 47538-6/1 «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»² эти положения отсутствуют, остается надеяться, что в связи с принятием Государственной думой РФ решения о рассмотрении Проекта ГК РФ в качестве самостоятельных законопроектов соответствующие предложения об уточнении принципа свободы договорного регулирования все же найдут свое отражение в отдельных законопроектах.

Достаточно прогрессивные взгляды на свободу договора и ее пределы содержатся в Постановлении Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах»³, но как показало обсуждение этого Постановления в Президиуме однозначного понимания положений данного документа нет.

Между тем, свобода договора не может быть безграничной, как это следует на первый взгляд исходя из содержания ст. 421 ГК РФ, поскольку буквальное ее толкование не предусматривает возможности ограничения провозглашенного принципа. В противном случае она (свобода) рискует превратиться в свою противоположность – господство одних над другими. В определенных случаях субъекты

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009. – 160 с.

² Проект Федерального закона № 47538-6/1 «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (окончательная ред., принятая ГД ФС РФ 18.12.2012) [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 31.12.2015).

³ Постановление Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/B8B862EDCC0C94E95365380417362DA2_freedom.pdf (дата обращения: 16.03.2015).

гражданского оборота изначально могут находиться в неравном экономическом положении, что обусловлено различием имеющихся у них материальных, финансовых, информационных и кадровых ресурсов. При таких условиях экономически сильные субъекты стараются еще более упрочить свое положение в той или иной сфере деятельности, диктуя контрагентам удобные для себя условия договора, заключая соглашения о проведении единой ценовой политики на рынке определенного товара.

Например, по мнению японских авторов, свобода договора считается основным принципом права нового времени, не утратившим своего значения и по сей день, хотя в настоящее время установлены значительные ограничения в отношении принципа свободы договора. Эти ограничения касаются как самого заключения договора (обязанность акцепта или оферты), так и его содержания¹.

Принимая во внимание данные обстоятельства, неизбежные в условиях рыночной экономики, а тем более в период ее нестабильности, законодатель предусмотрел ряд механизмов ограничивающих свободу договорного регулирования между контрагентами, имеющих важное как теоретическое, так и практическое значение.

Анализ доктрины российского права и практики его применения позволяет выделить две основные модели ограничения свободы договорного регулирования, пассивную и активную².

Первая, – состоит в установлении государством прямых ограничений свободы договора путем указания на то, какие конкретно условия сторонами согласовывать в договоре запрещено. Эти указания облакаются в императивные нормы, вводящие прямые запреты или позитивные предписания, из которых такие запреты недвусмысленно вытекают. А.Г. Карапетов и А.И. Савельев указывают, что «в рамках такой модели государство минимизирует роль конкретного суда, рассматривающего спор, в качественной оценке договорных условий. Оценка возможности существования соответствующих условий договора осуществляется законодателем или высшим судом, а суду, рассматривающему конкретный спор, остается путем механической дедукции применить соответствующий запрет и признать весь договор или отдельное его условие недействительными или иным образом не приводить волю сторон в исполнение»³.

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. – М., 1983. Кн. 2. С. 19.

² Рогова Ю.В. К вопросу о моделях ограничения свободы договорного регулирования в гражданском законодательстве // Вестник арбитражной практики. – 2013. – № 1. – С. 5–12.

³ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода оговора и ее пределы. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – М.: Статут, 2012. Т.2.

Проиллюстрируем действие этой модели ограничения свободы договора на практике следующим примером. Заместитель прокурора Самарской области обратился в Арбитражный суд Самарской области (далее – истец, заместитель прокурора) с иском к открытому акционерному обществу «Ростелеком» (далее – ответчик, ОАО «Ростелеком»), муниципальному учреждению здравоохранения «Центральная районная больница Сызранского района Самарской области» (далее – второй ответчик, МУЗ «Центральная районная больница Сызранского района Самарской области») о признании недействительным пункта 7.2 договора от 01.08.2007 № 30463Т1101 об оказании услуг междугородной и международной телефонной связи.

Решением Арбитражного суда Самарской области от 16.11.2010 и постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.02.2011 по делу № А55-18078/2010 требования заместителя прокурора удовлетворены.

Как следует из материалов дела и установлено судами между ОАО «Ростелеком» и МУЗ «Центральная районная больница Сызранского района Самарской области» (пользователь) был заключен договор междугородной и международной телефонной связи с предварительным выбором оператора от 01.08.2007 № 30463Т1101, по условиям которого ОАО «Ростелеком» обязалось оказывать пользователю услуги связи, а пользователь обязался оплачивать услуги связи на условиях и в порядке, изложенных в договоре. Действие договора автоматически пролонгируется на следующий год, если иное не заявлено любой из сторон за два месяца до истечения срока его действия.

Согласно п. 7.2 договора в случае задержки платежа, либо иного нарушения пользователем требований, установленных Законом Российской Федерации «О связи»¹, Правилами оказания услуг связи или договором, ОАО «Ростелеком» вправе приостановить предоставление доступа к услугам связи на срок до полного погашения задолженности пользователем, либо соответственно устранения иных допущенных пользователем нарушений. Возобновление предоставления доступа к услугам связи производится не позднее 5 рабочих дней с даты исполнения пользователем нарушенных обязательств надлежащим образом.

В силу п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответ-

¹ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О связи» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4389.

ствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 422 Кодекса).

Из материалов дела следует, что в соответствии с уставом МУЗ «Центральная районная больница Сызранского района Самарской области» на основании имеющихся лицензий и сертификатов осуществляет профилактическую, лечебно-диагностическую и реабилитационную помощь населению, а также деятельность, связанную с оборотом сильнодействующих, ядовитых, наркотических и психотропных веществ, фармацевтическую деятельность.

Согласно статье 12 Закона Российской Федерации от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности»¹, действовавшего на момент заключения договора от 01.08.2007 № 30463Т1101 и предъявления иска, силы обеспечения безопасности включают в себя также и органы охраны здоровья населения.

Удовлетворяя иски, суды первой и апелляционной инстанций, исходили из того, что приостановление доступа лечебного учреждения к услугам связи может привести к возникновению угрозы жизни и здоровью граждан, к нарушению их прав, предусмотренных ч. 1 ст. 20, ст. 41 Конституции Российской Федерации, ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, основания для прекращения, приостановления или ограничения услуг связи этим учреждениям могут быть установлены только законом или принятыми на его основе нормативными правовыми актами.

Согласно п. 4 ст. 51.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон «О связи») при исполнении государственного контракта на оказание услуг связи для нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечение правопорядка оператор связи, заключивший указанный государственный контракт, не вправе приостанавливать и (или) прекращать оказание услуг связи без согласия в письменной форме государственного заказчика.

В силу ст. 2 Федерального закона от 26.07.2006 № 132-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О связи”» действие п. 4 ст. 51.1 Закона о связи распространяется не только на отношения из заключенных государственных контрактов, но и из иных договоров на оказание услуг связи для нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка.

Согласно ст. 168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не уста-

¹ Закон РФ от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности» // Российская газета. 1992. № 103.

навливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

В соответствии со ст. 180 ГК РФ недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей.

Учитывая, что п. 7.2 договора от 01.08.2007 № 30463Т1101 не соответствует требованиям закона, судебная коллегия находит правомерными выводы нижестоящих судов об удовлетворении заявленных исковых требований¹.

Данную модель ограничения свободы договорного регулирования можно назвать *ex ante* моделью ограничения договорной свободы (*ex ante* – предполагаемый, ожидаемый (лат.)), главным ее юридическим пределом является содержание законодательных предписаний, действующих в момент заключения договора, при этом суд всего лишь соотносит содержание определенного договора с правовыми нормами, регулирующими данные отношения².

Вторая модель ограничения свободы договорного регулирования требует от законодателя или высших судов закрепления на уровне закона или прецедентной практики общих оценочных понятий, которым сделка и ее условия должны соответствовать. Такая модель фактически предоставляет основную долю оценки соответствия конкретных договорных условий этим оценочным понятиям судам, рассматривающим конкретный спор. Особенность этой модели регулирования состоит в ретроспективности судебной оценки³. При заключении договора стороны не могут предугадать, признает ли суд юридическую силу договора в целом или его условия либо нет. Этот вопрос может быть решен только при передаче соответствующего дела на рассмотрение в суд. «Если субъективное мнение судьи таково, что воля сторон противоречит этим оценочным понятиям, и он достаточно уверен в том, что его коллеги в вышестоящей инстанции разделят его точку зрения, судья реализует свое правомочие не признавать юридическую силу договорных условий»⁴.

О подобной модели ограничения свободы договора в начале XX века писал Н. Растеряев. Ученый в частности указывал, что «су-

¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 23.06.2011 по делу № А55-18078/2010 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 14.01.2016).

² Рогова Ю.В. К вопросу о моделях ограничения свободы договорного регулирования в гражданском законодательстве // Вестник арбитражной практики. – 2013. – № 1. – С. 5–12.

³ Рогова Ю.В. К вопросу о моделях ограничения свободы... С. 5–12.

⁴ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч.

ществует особый подвид сделок действительных в начале и недействительных впоследствии (ex post)»¹.

Подобная модель сейчас реализуется практически во всех развитых правовых порядках, в которых суды формируют обширную практику по отказу в приведении в исполнение условий, противоречащих таким закрепленным в законе оценочным понятиям, как добросовестность, добрый нравы, публичный порядок и т. д. Примером реализации указанной модели ограничения договорного регулирования может служить Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 226-О, в котором суд отметил, что такие понятия как «основы правового порядка» и «нравственность», будучи оценочными, наполняются содержанием в зависимости от того, как их толкуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика. При этом указывалось, что они не являются настолько неопределенными, чтобы не обеспечивать единообразного понимания и применения соответствующих законоположений. Антисоциальность сделки, дающая суду право применить ст. 169 ГК РФ, выявляется в ходе судопроизводства с учетом всех фактических обстоятельств, характера допущенных сторонами нарушений и их последствий².

Данную модель ограничения свободы договорного регулирования можно назвать ex post контролем свободы договора (*ex post – после того как нечто произошло; после того как действие совершено (лат.)*), главным ее юридическим содержанием является ретроспективная политико-правовая качественная оценка условий договора соответствию определенным общим оценочным понятиям, которая характеризует активную деятельность суда³.

По мнению М.И. Брагинского, предусмотренные законом модели ограничения свободы договора преследуют одну из трех целей: защита слабой стороны договора, защита интересов кредиторов либо защита публичных интересов (государства, общества)⁴. С этим

¹ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву: часть общая и часть особенная. Догматическое исследование. – СПб.: Тип. т-ва «Обществ. Польза», 1900. С. 21.

² Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества “Уфимский нефтеперерабатывающий завод” на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации “О налоговых органах Российской Федерации”» [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 14.01.2016).

³ Рогова Ю.В. К вопросу о моделях ограничения свободы договорного регулирования в гражданском законодательстве // Вестник арбитражной практики. – 2013. – № 1. – С. 5–12.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 159.

утверждением следует согласиться. Сходные предпосылки для ограничения свободы договора выделяют и представители зарубежной науки.

В англо-американской правовой системе ограничение свободы договора обосновывается необходимостью защиты интересов государства, потребителей (в сделках с предпринимателями) и кредиторов. При несоблюдении установленных ограничений, в зависимости от характера допущенного нарушения наступают следующие последствия: ничтожность договора (*null and void*), оспоримость (*voidable*) или непринудительность (*unenforceable*)¹.

Законодательство Германии², Австрии³, Франции⁴ и других стран-участниц Евросоюза также содержит ряд предписаний, ограничивающих свободу договора и направленных на защиту интересов более слабой стороны – работника в трудовом договоре, заемщика в договоре потребительского кредитования, нанимателя в договоре найма жилого помещения. Их несоблюдение может повлечь недействительность договора в целом или в соответствующей части⁵.

Далее в рамках нашего монографического исследования постараемся проанализировать как позитивные, так и негативные стороны обозначенных выше моделей ограничения свободы договорного регулирования.

Ex ante ограничения (позитивные запреты) в виде императивных норм имеют достаточно много положительных моментов, среди которых, по мнению А.Г. Карапетова и А.И. Савельева «можно отметить предсказуемость регулятивного режима, устранение судебного произвола, четкие и достаточно ясные указания контрагентам о необходимости воздержаться от согласования тех или иных условий и вследствие этого – снижение издержек на рассмотрение споров»⁶. Императивные нормы, ограничивающие свободу договорного регулирования не трансформируются в договорные условия и воздействуют непосредственно на содержание договорного правоотношения. При этом нет необходимости *ex ante* ограничения включать

¹ Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. – 2006. – № 8. – С. 132

² Гражданское уложение Германии. – М.: Издательство: Wolters Kluwer, 2008.

³ Всеобщий гражданский кодекс Австрии от 01.06.1811 (с изм. и доп. по состоянию на 27.07.2010). – М.: Инфотропик Медиа, 2011.

⁴ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011). – М.: Инфотропик Медиа, 2012.

⁵ Кетц Х., Лорман Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. – М., 2001. С. 40–41.

⁶ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч.

непосредственно в тексте договора. Однако эта модель ограничения свободы договорного регулирования имеет и свои недостатки.

Во-первых, подобные запреты обязательно оказываются либо излишними, либо наоборот – недостаточными в отдельных случаях с учетом конкретных обстоятельств дела. О.А. Слепенкова по этому поводу высказывается следующим образом: «наше законодательство и судебная практика подразумевают довольно большое количество примеров ограничения принципа свободы договора, хотя некоторые из таких ограничений вряд ли оправданны»¹. Даже при самом тщательном подходе к разработке текста соответствующей императивной нормы могут иметь место случаи, когда применение соответствующего запрета в конкретном фактологическом контексте будет излишним или, наоборот, выяснится недостаточность этих ограничений. Это связано в первую очередь с неспособностью законодателя заранее предусмотреть все возможные варианты злоупотребления свободой договора. Здесь мы полностью разделяем позицию А.Г. Карапетова и А.И. Савельева, которые указывают, что «человеческая хитрость и смекалка не знают границ»². Вводимые законодателем в рамках достаточно сложной законотворческой процедуры *ex ante* ограничения зачастую устаревают еще до того, как законодательная новелла вступает в силу. Недобросовестным участникам гражданского оборота не составляет труда найти обходные пути достижения своих целей.

В этой связи представляется целесообразным привести небольшой перечень примеров «обходов закона», выявленных на настоящий момент судебной практикой:

– требование изменения условий договора аренды земельного участка в части его целевого назначения или разрешенного использования с целью обойти нормы о предоставлении земельного участка для строительства³;

– требование признать право собственности на нежилое помещение, которое в действительности является жилым, с целью обойти процедуру перевода жилого помещения в нежилое⁴;

¹ Слепенкова О.А. Указ. соч. С. 49.

² Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 7.

³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 05.06.2012 по делу № А70-11050/2011 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016); Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.10.2012 по делу № А32-48921/2011 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016).

⁴ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 28.01.2011 № Ф03-9508/2010 по делу № А73-1904/2010 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016); Постановление ФАС Дальневосточного округа от

– признание права собственности на самовольную постройку в случае неполучения (и непринятия мер к получению) застройщиком разрешения на строительство¹;

– признание права собственности на самовольную постройку третейским судом с целью последующей государственной регистрации права собственности (обход процедуры признания права собственности на самовольную постройку в судебном порядке и законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество)²;

– условие кредитного договора, прикрывающее «сложные проценты»³.

«Обходом закона» может быть не только одно определенное действие (предъявление иска, установление условия в договоре), но и совокупность действий, имеющих общую цель. В подтверждение этого можно привести следующие случаи.

31.05.2010 № Ф03-3580/2010 по делу № А73-13425/2009 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016); Кассационное определение Оренбургского областного суда от 25.01.2012 № 33-444/2012 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016).

¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.09.2012 по делу № А19-21059/2011 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016); Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17.10.2011 по делу № А74-4367/2010 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016); Постановление ФАС Северо-Западного округа от 01.11.2010 по делу № А56-75499/2009 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016); Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2012 по делу № А09-6927/2011 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016).

² Постановление ФАС Поволжского округа от 08.08.2011 по делу № А06-4967/2010 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016); Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.09.2011 № 15АП-9935/2011 по делу № А32-35304/2010 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016); Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.10.2012 по делу № А63-10025/2012 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016).

³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 11; Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 07.10.2013 (судья Ю.В. Рогова) [Электронный ресурс]: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d73f42f7-ca82-433a-b34c-e932498374fd/A56-42891-2013_20131007_Reshenie.pdf (дата обращения: 25.12.2015); Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.12.2013 [Электронный ресурс]: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/cdc320f4-f317-403b-bb01_6fcbcb8329699/A56-42891-2013_20131219_Postanovlenie%20apelljacji.pdf по делу № А56-42891/2013 (дата обращения: 25.12.2015).

Часто в хозяйственной практике принятие судебного акта используется не для разрешения спора, а для закрепления определенного правового статуса либо признания определенного юридического факта в обход различных положений законодательства.

К примеру, Постановлением ФАС Поволжского округа от 10.10.2012 по делу № А65-13619/2012 «обходом закона» (положений ст. 218 ГК РФ в действующей редакции) была признана следующая совокупность действий: предъявление иска одним обществом к другому обществу о государственной регистрации перехода права собственности на железнодорожный тупик необщего пользования, затем заключение сторонами мирового соглашения, утвержденного арбитражным судом, которое по существу удовлетворяло исковое требование, при том что на момент утверждения мирового соглашения ответчик не имел права собственности на спорный тупик¹.

Еще чаще императивные нормы оказываются избыточными и подводят под ограничение как те условия, которые действительно стоит запретить, так и те, применительно к которым ограничение неоправданно. Проведение всех необходимых дифференциаций и исключений в гипотезах законодательных норм часто бывает достаточно затруднительно с точки зрения законодательной техники, что приводит к случаям избыточного ограничения свободы договорного регулирования².

Во-вторых, стремление законодателя создать отдельные императивные нормы, нацеленные на минимизацию проблем избыточности или недостаточности императивных ограничений приводит к тому, что ему (законодателю) приходится писать все более и более сложные нормы с множеством исключений и уточнений, что в значительной степени усложняет процесс достижения консенсуса в законодательном органе и повышает экономические издержки законодательства, но самое важное состоит в том, что внедрение в законодательство множества необходимых нюансов, дифференциаций, уточнений и исключений в отношении предполагаемой императивной нормы крайне затруднено, когда этот процесс осуществляется абстрактно и умозрительно, без привязки к конкретным судебным спорам.

В такой ситуации мы подошли к рассмотрению преимуществ *ex post* модели ограничения договорного регулирования, которая дает

¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 10.10.2012 по делу № А65-13619/2012 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 15.01.2016).

² Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 45.

судам возможность отменять нежелательные договорные условия на основе тех или иных оценочных стандартов. Положительные стороны такого механизма очевидны: они позволяют суду применять ограничения свободы договорного регулирования именно в тех случаях, когда это необходимо, и учитывать при этом всю совокупность обстоятельств конкретного правоотношения. Кроме того, такой подход

не требует от законодателя значительных усилий по формированию соответствующего режима – ему достаточно просто указать в законе, например, на недопустимость нарушения публичного порядка и основ нравственности (ст. 169 ГК РФ), доверив окончательную оценку условий соответствующего договора судам.

Несмотря на положительные моменты, минусы *ex post* модели ограничения договорного регулирования также существуют. Во-первых, возникают риски интерпретационных ошибок со стороны судей¹. Нельзя не согласиться с выводом Конституционного Суда РФ о том, что оценочные понятия (например, «основы правопорядка» и «нравственность») наполняются содержанием в процессе правоприменительной практики. В этой ситуации возникает вопрос: вправе ли правоприменитель – судья применять при разрешении дела свои собственные этические воззрения или он должен руководствоваться каким-то иным критерием? Следует согласиться с мнением Ю.В. Романца, который считает, что нельзя полагаться на то, что правоприменительная практика наполнит нравственные категории реальным содержанием. У каждого правоприменителя будет «своя правда»².

Ни одно общество по своей структуре не является однородным. В любом социуме имеет место дифференциация по группам в зависимости от имущественного положения, религиозной, национальной и т. п. принадлежности составляющих его лиц. Дифференциация имеется и внутри одной социальной группы. Перед судьей опять возникает вопрос: морали какой группы отдать предпочтение? И этот вопрос не из области далеких от жизни абстракций, как может показаться на первый взгляд. Достаточно указать на бурные споры, которые ведутся в настоящее время в России по поводу квалификации уклонения от уплаты налогов как противоречащего основам правопорядка и нравственности. Если согласно моральным воззрениям и пра-

¹ Голубева М.Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н.Новгород, 2009. С. 9.

² Романец Ю.В. Сделки, противные основам правопорядка и нравственности (этический и правовой аспекты) // Вестник гражданского права. – 2009. – № 2. – С. 188–199.

восознанию представителей налоговых органов и некоторых судей, в том числе и Конституционного Суда РФ, такое уклонение глубоко безнравственно, то совершенно по-иному на это смотрят представители бизнеса и адвокатуры¹.

Судейское усмотрение – очень важный элемент правоприменения. Но оно имеет свои границы. Безграничное судебское усмотрение – отрицательное явление. Либо общество получает судебский произвол (крайне неединообразное применение закона), либо судьи, осознав бессодержательность правовой нормы, перестают ее применять. Например, в отношении ст. 169 ГК РФ наблюдается второй вариант: учитывая ее конфискационный характер, судьи, лишённые ориентиров правильного понимания основ правопорядка и нравственности, предпочитают не рисковать и не применяют эту норму².

Во-вторых, возникает неопределенность правового режима, выражающаяся в том, что ограничение свободы договорного регулирования будет применяться ретроспективно к уже заключенному договору, что вносит некий элемент дестабилизации в гражданский оборот. Например, уже заключенный договор может быть признан недействительным в части или полностью по требованию заинтересованного лица, если суд установит, что условия заключенного договора не согласуются с какими-либо оценочными категориями (понятиями).

В-третьих, такая модель ограничения свободы договорного регулирования предполагает неизбежный рост издержек на рассмотрение спора, а также общей нагрузки на судебную систему. Ведь суду намного легче механически вывести ответы из четких и конкретных норм, чем под критерием общих оценочных понятий давать правовую оценку договору в целом или отдельным его условиям. Подтверждением этого вывода могут служить результаты анкетирования судей арбитражных судов по вопросам применения отдельных норм Гражданского кодекса РФ о недействительности сделок³. Например, 48,4 % респондентов посчитали целесообразным на законодательном уровне закрепить содержание таких оценочных понятий как «основы правопорядка» и «основы нравственности». Из них более 16 % смог-

¹ ВАС решит, насколько безнравственно не платить налоги. URL: <http://www.buhsmi.ru/lenta/204187/> (дата обращения: 15.01.2016).

² Желонкин С.С. Аналитический обзор: вопросы применения отдельных норм Гражданского кодекса Российской Федерации о недействительности сделок // Вестник Арбитражного суда города Москвы. – 2010. – № 5. – С. 32.

³ Желонкин С.С. Указ. соч. С. 18–44.

ли для себя определить тот нормативно-правовой акт, в котором они видят закрепление этих категорий¹.

Как мы видим, каждая из этих моделей ограничения свободы договорного регулирования имеет свои преимущества и недостатки. При этом основным правовым средством ограничения свободы договора в обеих моделях является институт недействительности сделки. История и современное состояние развитых правовых систем показывают, что на практике использовались и используются обе эти модели. Разграничение двух этих моделей контроля вытекает из известной зарубежному праву дихотомии конкретизированных правил (rules) и оценочных стандартов (standards)². При этом, взаимосвязь двух описанных регулятивных моделей ограничения свободы договорного регулирования может привести к динамичному процессу конвертации признанных удачными *ex post* ограничений договорной свободы в конкретизированные императивные нормы, действующие *ex ante*.

«После того как введенное нижестоящим судом на основе некоего оценочного стандарта ограничение того или иного условия подтверждается вышестоящими судами и находит поддержку в суде, возглавляющем судебную иерархию, само это решение становится «прецедентом». Далее в силу правила о формальной обязанности прецедентов (англо-саксонская модель) или в силу неформальной закономерности, свойственной любой бюрократической иерархии (континентальная модель), это решение начинает восприниматься в качестве императивного правила, известного всем заранее и оказывающего сдерживающее воздействие на договорную свободу контрагентов. В результате *ex post* ограничения договорной свободы имеют тенденцию к трансформации в ограничения *ex ante*. Описанный выше «закон конвертации» часто приводит к тому, что на основе закрепившихся в практике высших судов прецедентов формируется устойчивая судебная практика, которая в свою очередь после необходимой проверки временем облекается в форму законодательных новелл и поправок в гражданское законодательство»³.

В период формирования нового гражданского законодательства Российская Федерация имеет определенные проблемы и трудности в реформировании отдельных структурных элементов правовых кон-

¹ Желонкин С.С. Недействительность антисоциальных сделок: монография. – М.: Инфра-М, 2012. С. 108.

² Kaplow L. Rules Versus Standards: An Economic Analysis // 42 Duke Law Journal. 1992.

³ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 45.

струкций и юридических механизмов¹. Однако стоит надеяться, что на современном этапе модернизации отечественного гражданского права большинство изменений и поправок российского гражданского законодательства, которые приняты или только планируются к принятию законодателем, тем или иным образом ограничивающие свободу договорного регулирования, прошли проверочный механизм судебной практикой, позволяющей избежать ошибок поспешного закрепления в позитивном праве непродуманных ограничений свободы договорного регулирования.

¹ Вавилин Е.В., Чельшев М.Ю. О концепции гражданско-правовой политики // Гражданское право. – 2012. – № 1. – С. 14–18.

2.4 Ответственность за нарушение договора

Гражданско-правовая ответственность – одно из самых сложных, содержательных и полемичных правовых явлений. В ней максимально ярко выражена сущность самого гражданского права, его важнейшие функции и назначение в обществе. Как верно указывает М.К. Сулейменов «институту ответственности посвящено громадное количество литературы, одно перечисление которой заняло бы очень много места»¹.

Продемонстрируем отдельные дефиниции гражданско-правовой ответственности нашедшие отражение в юридической литературе. Например, В.А. Тархов отмечал, что гражданско-правовая ответственность – это необходимость дать отчет о своих деяниях, а также инициативное, неуклоняемое, строгое, полное исполнение своих обязанностей².

По мнению С.Н. Братуся, гражданско-правовая ответственность – это мера государственного или общественного принуждения, включая понуждение должника к исполнению принятой на себя обязанности³.

Егоров Н.Д. пишет, что под гражданско-правовой ответственностью следует понимать санкцию, применяемую к правонарушителю в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права⁴.

Сенякин И.Н. считает, что гражданско-правовая ответственность предусмотрена за нарушение договорных обязательств или за причинение внедоговорного имущественного ущерба. Наиболее характерные санкции здесь сводятся к возмещению правонарушителем имущественного вреда и восстановлению нарушенного права⁵.

Гуев А.Н. дает следующее определение гражданско-правовой ответственности: это совокупность неблагоприятных правовых последствий, выражающихся либо в возложении на нарушителя

¹ Сулейменов М.К. Институт ответственности в литературе и законодательстве / Ответственность в гражданском праве URL: <http://www.zakon.kz/203608-otvetstvennost-v-grazhdanskom-prave.html> (дата обращения: 22.11.2015).

² Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. С. 8–11.

³ Юридическая ответственность. Современные вызовы и решения. Материалы для VIII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. – М.: Инфра-М, 2013. С. 82–84.

⁴ Гражданское право: учебник. В 3 т. 7-е изд. / под ред. Елисеева И.В., Егорова Н.Д., Байбак В.В. – М.: Проспект, 2011. Т. 1. С. 83.

⁵ Теория государства и права: курс лекций. 2-е изд. / под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. – М.: Юристъ, 2007. С. 600.

условий договора (требований законов, иных правовых актов, а при их отсутствии – обычаев делового оборота) мер имущественного воздействия, либо в лишении его определенных гражданских прав, либо в понуждении совершить определенные действия¹.

Ячменев Ю.В. определяет гражданско-правовую ответственность как «один из видов юридической ответственности и одну из форм государственного принуждения, заключающуюся во взыскании судом с правонарушителя (ответчика) в пользу потерпевшего (кредитора) имущественных санкций, перелагающих на ответчика невыгодные материальные последствия его поведения и направленную на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего, или как предусмотренное законом или договором правомочие кредитора требовать соответствующей безэквивалентной материальной компенсации нарушенного права от правонарушителя, обеспеченное возможностью применения судом к правонарушителю государственно-принудительных мер имущественного характера»².

Наиболее обоснованное, полное и четкое понятие гражданско-правовой ответственности, на наш взгляд, дано в Большом юридическом словаре: это один из видов юридической ответственности, представляющий собой установленные нормами гражданского права юридические последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения лицом предусмотренных гражданским правом обязанностей, что связано с нарушением субъективных гражданских прав другого лица. Гражданско-правовая ответственность заключается в применении к правонарушителю (должнику) в интересах другого лица (кредитора) либо государства установленных законом или договором мер воздействия, влекущих для него отрицательные, экономически невыгодные последствия имущественного характера – возмещение убытков, уплату неустойки (штрафа, пеней), возмещение вреда³. Аналогичное определение гражданско-правовой ответственности дано и в Большом юридическом энциклопедическом словаре⁴.

Учитывая, что рыночная экономика по своей сути является экономикой правовой, строящейся на взаимодействии регламентированных законом прав и обязанностей ее участников (субъектов) в опреде-

¹ Гражданское право: учебник: в 3-х т. / под ред. Гусева А.Н. – М.: Экзамен, 2006. Т. 1. С. 112.

² Ячменев Ю.В. Юридическая ответственность: понятие, виды особенности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – № 2 (54). – 2012. – С. 66–74.

³ Большой юридический словарь / под ред. Комковой Г.Н., Игнатенковой К.Е., Малько А.В. – М.: Проспект, 2011. С. 463.

⁴ Большой юридический энциклопедический словарь. 2-е изд. / под ред. А.Б. Барихина. – М.: Книжный мир, 2008. С. 589.

ленный момент времени неизбежно появляется конкуренция интересов и стремление у отдельных субъектов экономического оборота извлечь максимальную выгоду пусть даже, за счет не соблюдения требований закона или условий договора. Следовательно, требуется соответствующее реагирование на данное нарушение.

Роль договорной ответственности в предмете гражданско-правового регулирования закреплена в части первой ГК РФ, согласно которой нормы, регламентирующие ответственность за нарушение обязательств, объединены в отдельную главу «Ответственность за нарушение обязательств» (ст. 393–406)¹.

Ответственность за нарушение договорных обязательств как объект научного познания обладает рядом определенных специфических черт и сущностных характеристик, которые позволяют ее рассматривать в качестве самостоятельного познавательного явления, обуславливая ее содержание совокупностью конститутивных элементов (признаков) научной характеристики.

Учитывая, что гражданское право в большинстве случаев регулирует имущественные отношения, то и ответственность за нарушение договорного обязательства имеет имущественное содержание, а ее меры (гражданско-правовые санкции) носят имущественный характер². Таким образом, договорная ответственность выполняет функцию имущественного (экономического) воздействия на нарушителя гражданских, субъективных прав и становится одним из методов экономического регулирования общественных отношений.

Регулируя отношения равноправных и независимых субъектов экономического оборота с помощью норм гражданского права, следует констатировать, что нарушение обязанностей одним участником всегда влечет за собой нарушение прав другого участника. Поэтому ответственность в гражданском праве является ответственностью одного контрагента перед другим, нарушителя перед потерпевшим, а имущественные санкции, возлагаемые на правонарушителя, взыскиваются в пользу потерпевшей стороны.

Регулируемые гражданским правом товарно-денежные отношения носят в основном эквивалентно-возмездный характер. В связи с этим и договорная ответственность направлена на эквивалентное возмещение потерпевшему причиненного вреда или убытков, а ее применение

¹ Каменецкий Д.В. Договорная ответственность в гражданском праве: автореф. дис. ... кан. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. С. 3.

² Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Юридическая ответственность, санкции и меры защиты. – М.: Инфра-М, 2013. С. 41.

имеет целью восстановление имущественной сферы потерпевшего от правонарушителя. Отсюда компенсационная природа ответственности, размер которой должен в принципе соответствовать размеру понесенных потерпевшим убытков, но не превышать его.

Поскольку, договорная ответственность связана с имущественными лишениями лица (должника), нарушившего обязательство, то неизменным признаком такой ответственности является определенное правовое воздействие, выражающееся в виде дополнительных имущественных обременений, которое нарушитель договора должен претерпевать для того, чтобы нарушенное им право было восстановлено в полном объеме.

В истории российского права принцип исключительно имущественного характера ответственности за нарушение обязательств не всегда являлся преобладающим¹. В средневековой Руси широко применялся «правеж». Должника или его поручителя привязывали к столбу на базарной площади и били палками по икрам ног до тех пор, пока тот не соглашался погасить долг. Длительность «правежа» зависела и от искомой суммы долга. Обычно за 100 рублей на правеж ставили на месяц.

Соборное уложение 1649 года повелевало должника за долги бить «на правеже безо всякие пощады не для того, что на нем те достальные деньги взять, а для того, чтоб, на то смотря, иным неповадно было так воровать».

Вплоть до 1917 года в России просуществовали долговые тюрьмы или долговые ямы. Лицо, которое было не в состоянии рассчитаться с долгами, помещалось в долговую тюрьму и должно было находиться там до тех пор, пока любое заинтересованное лицо (чаще всего таковыми были ближайшие родственники) не рассчитается по его долгам. Содержание должников в тюрьме осуществлялось за счет кредиторов².

Договорная ответственность есть такое возложение невыгодных имущественных последствий на нарушителя гражданских прав и обязанностей, которое связано с применением санкций, т. е. неблагоприятно для стороны в договоре.

Следует заметить, что термин «санкция» многозначен. Он употребляется в разных значениях: утверждение (санкционирование)

¹ Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности. Опыт сравнительно-правового исследования. – М.: Юнити-Дана, 2011. С. 68.

² Алексеев С.С., Аюшеева И.З., Васильев А.С. [и др.] Гражданское право: учебник: в 3-х т. / под общ. ред. С.А. Степанова. – М.: Проспект; Институт частного права, 2011. Т. 1. С. 348.

социальных норм и разрешение (санкция прокурора на арест или обыск); название элемента правовой нормы или договора, в котором сформулированы указания о неблагоприятных последствиях их нарушения; само это неблагоприятное последствие фактически наступившее. Кроме того, на практике нередко термин «санкция» отождествляется со словом «неустойка», а иногда и с «убытками». Часто говорят еще и о «штрафных санкциях», и об «имущественных санкциях». Причем термин «штрафные санкции» обозначает обычно неустойку (пени и штраф), а термином «имущественные санкции» пользуются тогда, когда речь идет о взыскании и неустойки, и убытков.

Сулейменов М.К. считает, «что распространенный в литературе спор о соотношении понятий «санкция» и «ответственность» является в какой-то степени спором о терминах. Авторы, вкладывая в одни и те же термины различное содержание, понимают термин «санкция» в том или ином смысле, в котором этот термин может употребляться. Поэтому правильному решению вопроса способствовало бы единообразное применение терминов»¹.

Что касается соотношения понятий «санкция» и «ответственность», по мнению Д.А. Липинского и А.А. Мусаткиной «ответственность» надо рассматривать как вид санкции². Следовательно, следует различать санкции, которые могут быть квалифицированы как меры гражданско-правовой ответственности, и санкции, которые таковыми не являются (принудительное исполнение неисполненной ранее обязанности, побуждение к реальному исполнению, отказ от исполнения обязательства).

Схожую позицию занимает и И.А. Зенин, который в частности указывает, что «...правы те, кто считают, что не всякая санкция есть ответственность. Санкция приобретает характер гражданско-правовой ответственности, если она, во-первых, носит имущественный характер и, во-вторых, ухудшает имущественное положение нарушителя»³.

Договорная ответственность есть всегда дополнительное обязательство, содержащее в себе дополнительную обязанность должника, которой не было в содержании первичного обязательства до его нарушения.

¹ Сулейменов М.К. Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств. – Алма-Ата: Наука. 1971. С. 67–69.

² Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Юридическая ответственность, санкции и меры защиты. – М.: Инфра-М, 2013. С. 57.

³ Зенин И.А. Гражданское право: учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2014. С. 225.

Грибанов В.П. по этому поводу отмечал следующее: «санкции гражданского права носят имущественный характер. Они оказывают имущественное воздействие на нарушителя договора. При этом от иных мер гражданско-правового характера, также влекущих для нарушителя невыгодные имущественные последствия, санкции отличаются тем, что их применение непосредственно и во всех без исключения случаях влечет за собой наступление невыгодных имущественных последствий, тогда как иные меры могут повлечь за собой невыгодные последствия для нарушителя лишь в конечном счете»¹.

Предусмотренные гражданским законодательством санкции в зависимости от характера их действия могут быть различными. Необходимо различать, по меньшей мере, два вида гражданско-правовых санкций: штрафные и компенсационные.

Штрафные санкции – это те, которые применяются к правонарушителю договора независимо от тех убытков, от того имущественного ущерба, который понес потерпевший вследствие нарушения условий договора (неисполнения или ненадлежащего исполнения), допущенного другой стороной.

Так например, в Постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.12.2012 № 18АП-11462/2012 по делу № А07-16185/2011 суд разъяснил, что нормой п. 1 ст. 394 ГК РФ определены правила соотношения убытков и неустойки: с учетом компенсационного характера гражданско-правовой ответственности в качестве общего правила установлена зачетная неустойка, при которой убытки возмещаются только в той части, в которой они не покрыты неустойкой, т. е. если за нарушение обязательства установлена неустойка, то взыскивается в первую очередь неустойка, а не убытки; убытки возмещаются лишь в части, не покрытой неустойкой².

В другом Постановлении суд также, ссылаясь на ст. 394, а также ст. ст. 15 и 400, п. п. 1 и 2 ст. 393 ГК РФ, согласился с судом нижестоящей инстанции о том, что действующее гражданское законодательство предусматривает возможность взыскания наряду с договорной неустойкой убытков в части, ею непокрытой³.

¹ Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – М.: Знание, 1973. С. 315–316.

² Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.12.2012 № 18АП-11462/2012 по делу № А07-16185/2011 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 19.11.2015).

³ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2011 № 18АП-327/2011 по делу № А76-14114/2010 По делу о взыскании предварительной оплаты, убытков,

Еще одним примером штрафной санкции может служить норма п.1 ст. 395 ГК РФ в соответствии с которой «за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств». Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2012 по делу № А45-15015/2012 суд удовлетворил требование о взыскании задолженности за поставленный товар и процентов за пользование чужими денежными средствами, указав, что предусмотренные ст. 395 ГК РФ проценты за пользование чужими денежными средствами представляют собой плату за пользование денежными средствами, некий эквивалент их стоимости в имущественном обороте, являющийся по своей правовой природе специальной мерой гражданско-правовой ответственности¹.

Штрафными санкциями в гражданском праве являются неустойка, штраф, пеня.

Компенсационные санкции – это те, которые имеют своим назначением возмещение потерпевшей стороне убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договора. Так, в соответствии со ст. 15 ГК РФ «под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)». Так, например, суд, разъясняя порядок применения ст. 15 ГК РФ, отметил, что законодатель подразделяет убытки на два вида: реальный ущерб и упущенную выгоду. В составе реального ущерба могут быть выделены три элемента: 1) утрата и повреждение имущества; 2) расходы, которые произвело лицо по причине нарушения его прав; 3) расходы, которые оно должно произвести в целях восстанов-

ущерба за поставленный товар. [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 19.11.2015).

¹ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2012 по делу № А45-15015/2012 По делу о взыскании задолженности за поставленный по товарной накладной товар; процентов за пользование чужими денежными средствами. [Электронный ресурс]:

Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 19.11.2015).

ления нарушенного права. Убытки должны быть доказаны по размеру¹.

Коль скоро мы отметили, что компенсационные санкции – это те, которые имеют своим назначением возмещение потерпевшей стороне убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, заслуживающим внимания является анализ правоприменительной практики связанный с содержательным наполнением понятий «неисполнение» и «ненадлежащее исполнение» обязательств, которыми оперирует норма п. 1 ст. 393 ГК РФ.

Указанный п. 1 ст. 393 ГК РФ хотя и поминает два, на первый взгляд, терминологически различно обозначенных случая нарушения обязательств – их неисполнение и ненадлежащее исполнение, тем не менее не делает (в отличие от п.п. 1 и 2 ст. 396 ГК РФ) практической разницы между последствиями того и другого деяния. Убытки, причиненные кредитору нарушением обязательства, подлежат возмещению всегда, независимо от того, какую форму принимает это нарушение – форму неисполнения или ненадлежащего исполнения. Это обстоятельство вполне адекватно отразила и арбитражная практика, предпочитающая ограничиваться наиболее общим указанием об отсутствии доказательств факта производства надлежащего исполнения и избегающая входить в тонкости вопроса, что же имело место – неисполнение или ненадлежащее исполнение, если к этому ее не вынуждает безусловная необходимость. В тех же немногочисленных постановлениях, в которых этот вопрос конкретизируется, как указывает В.А. Белов «явно видно, что делается это едва ли не наобум, без учета обстоятельств дела (сложившейся ситуации)»². Можно привести множество показательных примеров такой позиции; вот лишь два (весьма ярких) из них.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа отказал в удовлетворении иска организации – покупателя автокрана к организации-экспедитору, обязанной оказать услуги по перегону крана из места нахождения продавца в место нахождения покупателя, о взыскании убытков в размере стоимости утраченного имущества (автокрана). Суд признал, что поскольку истец не доказал даже сам факт поступления спорного автокрана во владение ответчика (кран был выдан поставщиком не представителю экспедитора, а ненадле-

¹ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2013 № 15АП-3135/2013 по делу № А53-35384/2012 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 19.11.2015).

² Белов В.А. Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство «Юрайт»; «Юрайт-Издат», 2011. – 1301 с.

жащему лицу), в связи с чем его нельзя считать и «доказавшим факт нарушения обязательства». А несколькими абзацами ниже суд отметил, что истцом «...не подтверждается факт ненадлежащего исполнения ответчиком обязательств по договору оказания услуг». Ясно, что ни о каком «факте ненадлежащего исполнения» здесь нельзя рассуждать, поскольку в сложившейся ситуации экспедитор (не располагая автокраном, который он должен был перегнать), не смог бы даже приступить к исполнению своих обязательств, причем не по своей вине¹.

Совершенно однозначно к случаям ненадлежащего исполнения причисляются:

а) передача меньшей вещи, чем та, что предусмотрена соглашением сторон или передача меньшего количества вещей определяемых родовыми признаками²;

б) передача (изготовление) товара (вещи) ненадлежащего качества или в ненадлежащем состоянии³;

в) передача вещи без принадлежностей (документов) к ней⁴;

г) выполнение работ, не достигших предусмотренного соглашением сторон материального результата или производство работ ненадлежащего качества⁵;

д) оказание услуг, которые не привели к намеченному результату, необязательно материальному¹;

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14 июля 2003 г. № А19-17488/02-14-Ф02-2140/03-С2 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 22.11.2015).

² Определение ВАС РФ от 28 сентября 2009 г. № 11105/09 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 22.11.2015); Постановление ФАС Уральского округа от 9 июля 2009 г. № Ф09-4666/09-С4 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 22.11.2015); Постановление ФАС Центрального округа от 3 декабря 2007 г. № А54-97/2007С12 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 22.11.2015).

³ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12 января 2010 г. по делу № А58-7982/2008 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 22.11.2015); Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24 февраля 2010 г. по делу № А53-14444/2009 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 22.11.2015).

⁴ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.06.2013 по делу № А36-5572/2012 По делу о расторжении договора поставки, взыскании неустойки за поставку товара с нарушением условий договора, расходов по уплате государственной пошлины. [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 22.11.2015).

⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.03.2012 по делу № А56-52309/2010 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 23.11.2015).

е) исполнение обязательства с просрочкой или в ином (чем предусмотрено соглашением сторон) порядке, в том числе опоздание с передачей вещи, несвоевременный платеж, нарушение срока окончания подрядных работ и т. д.²

Со случаями неисполнения, по мнению В.А. Белова, практика сталкивается значительно реже. Например, в постановлении ФАС Дальневосточного округа от 10.09.2009 № Ф03-3325/2009 обсуждается случай, когда полагающаяся по договору партия рыбы (сельди), несмотря на внесенную предоплату, так и не была отгружена (поставлена) – случай, названный фактом неисполнения обязательства³.

Таким образом, анализ правоприменительной практики показывает, что под неисполнением обязательства следует понимать ситуацию, когда должник вообще ничего не делает, в тех же случаях, когда должник сделал хоть что-нибудь, но при этом нарушил принцип надлежащего исполнения, речь следует вести о ненадлежащем, но все-таки исполнении.

С учетом сказанного гражданскую ответственность за нарушение договорных обязательств можно определить как санкцию, применяемую к одному из контрагентов, который нарушил договор, выражающуюся в дополнительных обременениях имущественного характера должника, которые он обязан претерпеть для восстановления имущественного положения кредитора в объеме, согласованном договором или установленном законом.

Для целей настоящего исследования в свете интернационализации гражданского оборота посредством вхождения России во Всемирную торговую организацию (ВТО) и открытости по отношению друг к другу современных правовых систем актуальным представляется сравнительно-правовой анализ унифицированных актов европейского договорного права в части касающейся юридической конструкции договорной ответственности. Наиболее значимым кодифи-

¹ Определение ВАС РФ от 31 марта 2010 г. № ВАС-1015/10 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 23.11.2015).

² Постановление ФАС Уральского округа от 08.04.2013 № Ф09-1809/13 по делу № А07-9795/12 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 23.11.2015); Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 13.09.2012 по делу № А28-4133/2012 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 23.11.2015); Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25.07.2013 по делу № А70-9716/2012 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 23.11.2015).

³ Белов В.А. Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой.... [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 01.01.2016).

цированным актом в этой области являются Принципы европейского контрактного права (The Principles of European Contract Law) характеризующиеся высокой степенью учета положений наиболее важных, действующих в области коммерческих договоров актов, носящих как национальный, так и международный характер.

Принципы европейского контрактного права, разработаны Комиссией по европейскому контрактному праву во главе с О. Ландо (O. Lando) в начале 90-х гг. XX в. По своей юридической силе данный документ идентичен Принципам УНИДРУА. Например, правила, предусмотренные Принципами в части нарушения договоров и средств правовой защиты, предоставляемых потерпевшей стороне в случае такого нарушения, весьма близки к тем, которые содержатся в Венской конвенции 1980 г. о международной купле-продаже товаров¹. Но в отличие от последних Принципы ЕКП, помимо выработки общего негосударственного правового регулирования, которое могло бы применяться ко внешнеторговым контрактам, имеют и другую цель – создание основы для дальнейшей окончательной и официальной унификации договорного права стран – членов ЕС².

Содержание Принципов европейского договорного права представляет собой компромисс между подходами, характерными для отдельных правовых систем, отличающихся своеобразием юридико-технических приемов и отражающих различные социально-экономические условия.

По мнению сербского профессора А. Чирича «нормы европейского договорного права, посвященные ответственности за нарушение договора построены внешне в значительной мере в соответствии с традициями англо-американского права: они излагаются в контексте средств правовой защиты, предоставляемых стороне в случае нарушения обязательств контрагентом»³.

Создатели Принципов европейского договорного права заняли позицию, которую можно обозначить как «подход, умеренно ориентированный на средства правовой защиты» (moderately remedy-oriented approach)⁴. По мнению С.П. Посохова «это означает, что,

¹ Право Европейского Союза. Правовое регулирование торгового оборота: учебное пособие / под ред. Безбах В.В., Капустин А.Я., Пучинский В.К. – М.: Зерцало, 1999. – 400 с.

² Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. – М.: Статут, 2007. С. 127.

³ Чирич А. Механизм ограничения и исключения договорной ответственности в международном торговом обороте // Внешнеторговое право. – 2010. – № 1. – С. 2–8.

⁴ Синявская М.С. Нарушение договора и его последствия: сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. Вып. 9 / под ред.: Шилов О.Ю. – М.: Норма, 2005. С. 407–459.

с одной стороны, разделы, посвященные средствам правовой защиты, построены по модели перечисления условий, при которых возможно применение того или иного средства правовой защиты. С другой стороны, этим разделам предшествуют положения, позволяющие определить круг обязанностей должника в договорном обязательстве»¹.

Наиболее обстоятельно система правил о договорной ответственности, ориентированная на средства правовой защиты, изложена в теории представленной руководителем группы по разработке Принципов европейского договорного права Оле Ландо². Исходным положением в этой теории является то, что неисполнение – это отсутствие факта надлежащего исполнения обязательства, в результате которого пострадавшей стороне предоставляется одно или несколько средств правовой защиты.

Таким образом, в отсутствие средств правовой защиты не может идти речь о неисполнении. Это положение иллюстрируется автором двумя примерами. Так, при отказе кредитора принять исполнение или способствовать должнику в осуществлении его обязательства (*mora creditoris*) нельзя говорить о «неисполнении», поскольку у должника нет специальных средств правовой защиты. Он не может принудить кредитора принять исполнение или уплатить убытки. В данном случае существует лишь обязанность кредитора предоставить встречное исполнение. Так, например, если музыканта наняли играть на свадьбе, а свадьба не состоялась, то музыкант не может заставить слушать свою игру, но имеет право на получение вознаграждения. Таким образом, несмотря на то, что в действительности исполнение не состоялось, не имеет место «неисполнение договора». Другим примером, когда положительный результат от исполнения отсутствует, но, тем не менее, речь о «неисполнении» не идет, – является случай гибели товара в пути после перехода риска на покупателя. Несмотря на то, что покупатель не получил положительного результата от договора, он должен уплатить цену. В названных случаях, по мнению Оле Ландо, несмотря на отсутствие положительного результата от договора, не имеет место «неисполнение» (*nonperformance*), поскольку отсутствуют средства правовой защиты. Исходя из изложенного, юридико-техническая конструкция ответственности за нарушение договора включает в себя следующие аспекты:

¹ Посохов С.П. Ответственность за нарушение договорных обязательств в праве Российской Федерации и стран Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 172 с.

² Lando O. Performance and remedies in the law of contract // Towards a European civil code. Ed. by Hartcamp et al. 1994 a. – P. 213–214.

во-первых, объективное отсутствие положительного результата; во-вторых, наличие средства правовой защиты.

В соответствии с Принципами европейского договорного права средства правовой защиты построены по правилам дихотомической структуры, включающие регламентацию как общих (глава VIII), так и специальных (глава IX) правил восстановления нарушенных субъективных прав при неисполнении стороной обязательств по договору. VIII глава Принципов под наименованием «неисполнение договора и общие средства правовой защиты» посвящена регулированию условий применения средств правовой защиты при нарушении договора. Так, в ст. 8.101 Принципов установлено, что в случае, если сторона не выполняет обязательства по договору и это неисполнение не оправдано сторона может обратиться к одному из средств правовой защиты, предусмотренных главой IX¹.

IX глава Принципов «специальные средства правовой защиты при нарушении договора» состоит из институтов, охватывающих нормы об отдельных средствах правовой защиты. К ним относятся: расторжение договора, возмещение убытков, взыскание неустойки (штрафа), возможность приостановления своего исполнения неисправной стороной синаллагматического договора (*exceptio non adimpleti contractus*), уменьшение цены и, наконец, право на исполнение обязательства в натуре².

Положения Принципов европейского договорного права, устанавливающие правомочия потерпевшей стороны при нарушении договора (ст.ст. 9.501, 9.502), определяют, что основанием для возмещения убытков во всех случаях является нарушение контрагентом своих обязательств по договору. Для возникновения у потерпевшей стороны права на возмещение убытков не имеет значения, какой характер (серьезный или незначительный) имело нарушение договора. С точки зрения последствий нарушения Принципы не устанавливают различий в зависимости от вида нарушений договора, например, просрочки исполнения, ненадлежащего исполнения, невозможности исполнения и пр.

К вреду (убыткам) как условию договорной ответственности Принципы подходят с позиции его дифференциации на определенные разновидности: материальный (ст. 9.502) и нематериальный (п. 2 ст.

¹ Принципы европейского контрактного права (с изм. и доп. 1998 г.) // Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC N 711 / Ян Рамберг; (пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой). – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 896 с.

² Там же.

9.501). В последнем случае, по мнению Д.В. Добрачева «очевидно, речь идет и моральном вреде, возмещаемым в связи с неисполнением контрагентом обязательств по договору»¹.

Рассматривая вопрос о причинной связи в связи с регулированием ответственности за нарушение договорных обязательств, следует остановиться на ст. 9.501 Принципов, устанавливающих, что пострадавшая сторона вправе требовать возмещения только тех убытков, которые явились следствием неисполнения обязательств другой стороной. Таким образом, причинная связь является необходимым условием для возмещения убытков и как следствие этого условием договорной ответственности.

Вопросам регламентации вины должника как условию договорной ответственности Принципы не придают особого значения. Степень или формы вины, также как, собственно, и в общем праве, не имеют большого значения в определении объема ответственности. Исключение лишь составляет указание на одну из ее форм в определении характера существенного неисполнения договора.

Таким образом, можно констатировать, что Принципы европейского контрактного права к достаточным условиям договорной ответственности относят следующие обстоятельства, при которых наступает договорная ответственность:

- а) противоправный характер поведения, выражающийся в нарушении контрагентом своих обязательств по договору;
- б) наличие вреда (убытков);
- в) причинная связь.

Достаточным и необходимым условием договорной ответственности является трехэлементный «ограниченный» состав гражданского правонарушения.

Проанализировав унифицированные акты европейского договорного права в части касающейся юридической конструкции договорной ответственности, рассмотрим вопрос о составе правонарушения, как основания гражданско-правовой, в т. ч. и договорной ответственности в правовой системе нашего государства.

Вопрос о понятии состава, а также его элементов в науке гражданского права является весьма дискуссионным. Не вызывает сомнения лишь то, что состав гражданского правонарушения представляет собой совокупность определенных признаков правонарушения,

¹ Добрачев Д.В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации Российского гражданского законодательства: научно-практическое пособие. – М.: Юстицинформ, 2012. – 224 с.

характеризующих его как достаточное основание ответственности. Но вопросы о том, какие элементы (признаки) komponуют состав, вызывает и по сей день множество разногласий¹.

Некоторые авторы полагают, что состав гражданского правонарушения является не только общим, но и единственным основанием ответственности. Например, С.С. Алексеев указывал, что «при отсутствии законченного состава правонарушения лицо не может быть привлечено к гражданской ответственности».²

Думается, что с этой точкой зрения можно было бы согласиться, если бы гражданскому праву была известна только виновная ответственность. Ответственность по гражданскому праву может возлагаться на правонарушителя и без учета его вины. Так И.А. Зенин пишет, что «исключения из принципа ответственности за вину делаются в зависимости от того, кем нарушены договорные обязательства и чем причинен внедоговорной вред. По общему правилу повышенную ответственность (независимо от вины) за нарушение договоров несут предприниматели. При нарушении ими обязательств в предпринимательской деятельности они отвечают всегда, если не докажут, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы»³.

Более того, в цивилистической доктрине выделяют также и «безвредную» ответственность (например, такая ответственность может возникнуть между застройщиком и участником долевого строительства многоквартирного дома. Статья 10 Закона «Об участии в долевом строительстве»⁴ предусматривает возможность взыскания неустойки потерпевшей стороной за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства с другой стороны по договору. Эта статья является универсальной для применения и тогда, когда нарушение произошло со стороны застройщика, и тогда, когда условия договора нарушил сам участник долевого строительства)⁵, и ответственность

¹ Посохов С.П. Указ. соч. С. 81.

² Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. – № 1. – 1958. – С. 57.

³ Зенин И.А. Гражданское право: учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2014. С. 229.

⁴ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2013. № 295.

⁵ Дурнов А.С. Гражданско-правовая ответственность по договору участия в долевом строительстве: общие положения // Юридический мир. – № 2. – 2010. – С. 21–24.

«беспричинную»¹. Из этого следует, что «ограниченный» состав иногда оказывается достаточным основанием ответственности.

Что касается элементов, komponующих состав гражданского правонарушения, то «по сложившейся практике их следует располагать в следующей последовательности: противоправное действие (бездействие) лица, вредный результат этого действия (бездействия) и причинная связь между действием (бездействием) и вредом как объективные элементы состава, а также вина правонарушителя как субъективный элемент состава», – писал Г.К. Матвеев. «Именно в таком виде состав гражданского правонарушения представляет собой определенное единство объективных и субъективных его элементов»².

По мнению С.П. Посохова «аналогичной последовательности в определении элементов состава придерживается большинство современных ученых, разделяющих мнение о том, что состав является общим основанием для привлечения к гражданско-правовой ответственности»³.

В этом случае, применительно к договорной ответственности состав гражданского правонарушения будет состоять из:

- а) нарушения договора;
- б) причиненного ущерба (убытков);
- в) причинной связи;
- г) вины нарушителя.

Для договорной ответственности, по мнению А.Б. Венгерова и Н.С. Малеина, «требуется установления минимум двух обстоятельств: первое, существование договорного обязательства, формально действительного и по существу не противоречащего закону; второе, нарушение этого обязательства, т. е. неисполнение или ненадлежащее его исполнение...»⁴.

Проанализировав современную правоприменительную практику, постараемся ответить на вопрос: «Подтверждается ли в арбитражной практике известное цивилистической науке, но не нашедшее прямого выражения в ГК РФ правило о четырехэлементном составе гражданского правонарушения как основании договорной ответственности?».

¹ Матвеев К.Г. Основания юридической ответственности // Советское государство и право. – № 10. – 1971. – С. 30.

² Матвеев К.Г. Указ. соч. С. 9, 23.

³ Посохов С.П. Указ. соч. С. 82.

⁴ Венгеров А.Б. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М.: Юрид. лит., 1985. С. 29.

Можно сказать, что в вопросе о составе гражданского правонарушения арбитражная практика придерживается классической позиции, господствующей еще с советских времен; больше того, ей известен самый термин («состав правонарушения»), что в современных условиях – когда не то что достижения, но и самая терминология юридической науки не допускаются даже на задворки практики – является достаточно необычным¹. Так например, Третий арбитражный апелляционный суд в своем постановлении указал, что «...исходя из требований истца, подлежащих применению норм материального права, в предмет доказывания по данному делу входят следующие факты: наличие убытков у истца; противоправное поведение ответчика; причинно-следственная связь между действиями ответчика и наступившими у истца убытками; вина ответчика. Удовлетворение иска возможно при доказанности совокупности перечисленных выше фактов, при недоказанности хотя бы одного из элементов состава правонарушения в удовлетворении иска должно быть отказано»².

При этом в постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда содержится указание на то, что «на истце лежит обязанность доказать факт причинения ему вреда, размер убытков и наличие причинной связи, а на ответчике – отсутствие вины в причинении вреда»³, таким образом, уточняет процессуально-доказательственный аспект проблемы.

Очень важное уточнение к сказанному содержится в Постановлении ФАС Уральского округа от 26.07.2013 № Ф09-6966/13 по делу № А60-42103/2012. Суд указал, что «... для взыскания убытков необходимо наличие состава правонарушения»⁴.

¹ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой (под общ. ред. В.А. Белова). 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство «Юрайт»; «Юрайт-Издат», 2011. [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 01.01.2016).

² Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 08.02.2013 по делу № А33-10234/2012 «По делу о взыскании убытков, причиненных незаконным списанием денежных средств с расчетного счета истца» [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 01.01.2016).

³ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.03.2013 по делу № А14-14615/2012 «По делу о взыскании убытков в виде упущенной выгоды и реального ущерба, причиненных поставкой товара ненадлежащего качества, расходов по хранению товара, расходов по госпошлине, расходов на оплату услуг представителя» [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 01.01.2016).

⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 26.07.2013 № Ф09-6966/13 по делу № А60-42103/2012 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 01.01.2016).

Поскольку арбитражные суды разрешают споры главным образом с участием предпринимателей, которые, как известно, несут ответственность за нарушение обязательств, по общему правилу, безотносительно к вине (п. 3 ст. 401 ГК РФ), а также исходя из распределения бремени доказывания оснований ответственности, их перечень обыкновенно сокращается судами до трех первых:

- а) противоправное деяние (неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства);
- б) наличие убытков (определяемых по ст. 15 ГК РФ);
- в) причинно-следственная связь между противоправным деянием и убытками.

Так, Президиум ВАС РФ неоднократно указывал, что для взыскания понесенных убытков истец должен представить доказательства, подтверждающие:

- а) нарушение ответчиком принятых по договору обязательств;
- б) причинную связь между понесенными убытками и неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств;
- в) размер убытков (реальных и упущенной выгоды), возникших у истца в связи с нарушением ответчиком своих обязательств¹.

Вероятно, подобное «усечение» состава гражданского правонарушения, по мнению В.А. Белова, объясняется еще и вынесением признака виновности за пределы ст. 393 ГК РФ, на что некоторые суды специально обращают внимание². В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ условием применения к ответчику такой меры гражданско-правовой ответственности, как взыскание убытков, является наличие его вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства³. В силу п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением либо ненадлежащим испол-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 06.05.1997 № 3757/96 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 01.01.2016); Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 № 67 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 01.01.2016).

² Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой (под общ. ред. В.А. Белова). 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство «Юрайт»; «Юрайт-Издат», 2011. [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 01.01.2016).

³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.04.2013 по делу № А56-13879/2012 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 01.01.2016).

нением обязательства. Правовым основанием возложения ответственности на ответчика является его виновное поведение¹.

Таким образом, правило о четырехэлементном составе гражданского правонарушения как основании договорной ответственности, подтверждается арбитражной практикой и применительно к договорной ответственности выводится из п. 1 ст. 393 ГК РФ, постановляющего, что «...должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства».

В тоже время ответственность, не зависящая от вины, не означает абсолютную, безграничную ответственность предпринимателя за причиненный убыток. Он может быть освобожден от ответственности, если докажет действие непреодолимой силы или наличие вины потерпевшего. Кроме того, по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, ответственность строится на общих принципах.

Развитие института безвиновной ответственности, по мнению М.И. Кулагина, явилось основой для широкого применения страхования гражданской ответственности. «Для потерпевшего страхование ответственности причинителя ущерба создает практически абсолютную гарантию получения компенсации, причем, как правило, без обременительной процедуры. Лицу, деятельность которого может причинить имущественный ущерб другим лицам, страхование дает возможность ограничить свои расходы в случае выплаты компенсации заранее определенными суммами (страховыми платежами)» – пишет ученый².

В свою очередь ст. 933 ГК РФ предусматривает возможность заключения договора страхования предпринимательского риска, под которым, согласно ст. 929 ГК РФ, понимается риск убытков из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателями или изменения условий этой деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам. Вместе с тем в случаях, установленных законом, страхование имущественной ответственности участников коммерческого оборота является обязательным.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.06.2013 № 09АП-16206/2013-ГК по делу № А40-164141/12 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 01.01.2016).

² Кулагин М.И. Избранные труды // Классика российской цивилистики – М.: Статут, 1997. С. 282–283.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Договор является уникальным институтом гражданского права. Будучи по своей природе разновидностью самой многочисленной категории юридических фактов – сделок, он является основанием для возникновения самой многочисленной группы правоотношений – обязательств. Практически все нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, так или иначе задействуются при использовании договоров в гражданском обороте: при нарушении прав участников договорных правоотношений применяются нормы об ответственности за их нарушение и о способах защиты, в интересах надлежащего исполнения обязательств по договору применяются нормы об обеспечительных мерах, предмет договора требует применения норм, регулирующих право собственности и иных вещных прав и т. д. Универсальность и надежность применения договорных конструкций для достижения самых разнообразных интересов участников гражданского оборота с учетом их непосредственного волеизъявления, позволяет использовать договор в различных отраслях права, в том числе и в сфере публичного права. Эти особенности требуют применения к нему комплексных мер правового регулирования.

Проведенное исследование, затрагивающее отдельные вопросы теории и практики договорного регулирования общественных отношений, позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, договорные отношения возникают практически во всех сферах общественной жизни, видоизменяясь под воздействием внешних факторов. Пройдя долгий путь развития от двух основных конструкций – мена и заем, которые полностью удовлетворяли имущественный оборот древнерусского государства, договоры эволюционировали в широко разветвлённую и многоуровневую систему с самыми разнообразными формами, которая, следуя за потребностями стремительно развивающегося и часто подвергающегося различным преобразованиям экономического оборота, постоянно дополняется новыми видами договоров, требующих как общего унифицированного, так и специального правового регулирования.

Во-вторых, институт гражданско-правового договора на территории российского государства появился достаточно поздно, и долгое время был почти не урегулирован законодательством. Большой отпечаток на развитие договорных отношений оказало крепостное право, которое практически вытеснило из гражданского торгового оборота большую часть населения государства путем

ограничения их правового положения, а также плановая экономика советского периода. На современном этапе развития нашего государства договорное регулирование межсубъектных отношений приобретает центральное место, поскольку именно в демократическом государстве с развитой правовой системой и рыночной экономикой субъекты гражданского оборота могут в полной мере ощутить на себе все преимущества договорной модели регулирования общественных отношений.

В-третьих, проведенный анализ современного гражданского законодательства свидетельствует о многоаспектном характере категории «договор», используемой в Гражданском кодексе Российской Федерации, которая представляет не только теоретический, но и практический интерес. Определение юридической природы гражданско-правового договора через соглашение логически некорректно, т. к. понятия «договор» и «соглашение» в гражданском праве идентичны. Ошибка состоит в том, что определяющее слово («соглашение») является в русском языке полным синонимом определяемого понятия («договор»). Юридическую природу гражданско-правового договора лучше всего отражает определение через род. В системе гражданского права ближайшим родовым понятием по отношению к понятию гражданско-правового договора является понятие гражданско-правовой сделки. Соотносясь как род и вид, гражданско-правовой договор обладает всеми особенностями юридического акта, коей по своей правовой природе является сделка. К договору, являющемуся одним из видов гражданско-правовой сделки, общие положения о сделках следует применять только в субсидиарном порядке, при отсутствии специальных правил в общих положениях о договоре.

В-четвертых, классификация договоров во многом облегчает процесс применения определенных норм именно к тому или иному договору. При всем многообразии типов и видов договоров необходимо констатировать, что вне зависимости от основания классификации сущность договора как гражданско-правовой категории и разновидности гражданско-правовой сделки не меняется. Значение классификации договоров обусловлено не только практической, но и теоретической значимостью, поскольку именно она дает более глубокое понимание вопроса и способствует решению тех или иных практических задач договорной деятельности. Так, например, для реализации принципа *pacta sunt servanda*, при формировании участниками гражданского оборота того или иного договора необходимо его соответствие законодательно предписанной договорной конструкции, опо-

средующей те обязательственные отношения, возникновение которых предполагают такие участники. Изменение соглашением сторон конструкции (модели) договора установленной законом не влечет недействительности договора, т. к. в этом случае контрагенты реализуют закрепленное в ст. 9 ГК РФ право по своему усмотрению осуществлять принадлежащие им гражданские права, однако такое соглашение дезавуирует принудительную силу договора.

В-пятых, принцип свободы договора (свободы договорного регулирования) является одним из центральных принципов гражданского права, который не только прямо закреплен в ст. 1 и 421 ГК РФ, но и пронизывает большое количество других норм, являясь проявлением более общего принципа – принципа диспозитивности. Однако безграничной свободы договора нет и быть не может. В доктрине и правоприменительной практике присутствует ряд механизмов (моделей) ограничивающих свободу договорного регулирования. Пассивная модель ограничения свободы договора – *ex ante*, и активная – *ex post*. При этом на практике использовались и используются обе эти модели. Результатом взаимодействия моделей ограничения свободы договорного регулирования может явиться динамический процесс конвертации *ex post* ограничений договорной свободы в конкретизированные императивные нормы, действующие *ex ante*.

Указанные модели ограничения свободы договорного регулирования являются важным правовым средством регулирования экономики в условиях ее нестабильности. В свою очередь регулирование экономики в момент ее колебаний, в том числе договорных отношений составляющих ее основу, должно преследовать две цели: во-первых, защиту экономически слабой стороны договора, и, во-вторых, защиту общественных интересов, поскольку интересы имущественного оборота в целом носят общественный, а не только частный характер.

В-шестых, договорная ответственность как объект научного познания обладает рядом определенных специфических черт и существенных характеристик, которые позволяют рассматривать ее в качестве самостоятельного познавательного явления, обуславливая ее содержание совокупностью конститутивных элементов (признаков) научной характеристики к которым относятся следующие:

а) ответственность за нарушение договорного обязательства имеет имущественное содержание, а ее меры (гражданско-правовые санкции) носят имущественный характер;

б) договорная ответственность в гражданском праве обладает синаллагматичным характером, т. к. нарушение обязанностей одним контрагентом всегда влечет за собой нарушение прав другого, а имуще-

ственные санкции, возлагаемые на правонарушителя, взыскиваются в пользу потерпевшей стороны;

в) договорная ответственность направлена на эквивалентное возмещение потерпевшему причиненного вреда или убытков, а ее применение имеет целью восстановление имущественной сферы потерпевшего от правонарушителя;

г) договорная ответственность есть всегда дополнительное обязательство, содержащее в себе дополнительную обязанность должника, которой не было в содержании первичного обязательства до его нарушения, выражающееся в виде дополнительных имущественных обременений, которые нарушитель договора должен претерпевать для того, чтобы нарушенное им право было восстановлено в полном объеме.

Для договорной ответственности требуется установления минимум двух обстоятельств: первое, существование договорного обязательства, формально действительного и по существу не противоречащего закону; второе, нарушение этого обязательства, т. е. неисполнение или ненадлежащее его исполнение, при этом под неисполнением следует понимать ситуацию, когда должник вообще ничего не исполнил, в тех же случаях, когда должник исполнил хоть что-нибудь, но при этом нарушил принцип надлежащего исполнения, речь следует вести о ненадлежащем, но все-таки исполнении.

В условиях интернационализации гражданского оборота усеченный состав договорной ответственности для предпринимательских отношений, закрепленный в п. 3 ст. 401 ГК РФ коррелируется с основными нормами Принципов европейского контрактного права (The Principles of European Contract Law), что в условиях глобализации свидетельствует об унификации норм договорной ответственности, являясь при этом мощным стимулятором страхования гражданской ответственности, не только в добровольном, но и в обязательном порядке.

Очевидно, что изучение вопросов, связанных с обеспечением стабильности гражданского оборота по средствам договорного регулирования в отрыве от сложной практики их применения, не может представлять собой какой-либо ценности для дальнейшего совершенствования и развития гражданско-правовых отношений. Этим и обуславливается дальнейшая необходимость изучения гражданско-правового договора как средства обеспечения стабильности гражданского оборота.

ЛИТЕРАТУРА

Нормативно-правовые акты и другие официальные документы

1. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. 2016. № 2.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 27. ст. 4001.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. ст. 2329.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 30.12.2015) // Российская газета. 2016. № 1.
6. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 26.11.2001) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. ст. 407. Документ утратил силу с 1 января 2008 года в связи с принятием Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ.
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. 2016. № 1.
8. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. 2016. № 1.
9. Всеобщий гражданский кодекс Австрии от 01.06.1811 (с изм. и доп. по состоянию на 27.07.2010). – М.: Инфотропик Медиа, 2011.
10. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011). – М.: Инфотропик Медиа, 2012.
11. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.
12. Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 11. Ст. 1094.

13. Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О связи» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4389.

14. Закон РФ от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности» // Российская газета. 1992. № 103. Документ утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 28.12.2010 № 390-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. ст. 2.

15. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4362.

16. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 23.11.2015).

17. Проект Федерального закона № 47538-6/1 «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (окончательная ред., принятая ГД ФС РФ 18.12.2015) [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 31.01.2013).

18. Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. ст. 2757.

19. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

20. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

21. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 января 2002 г. № 67 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами» [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 01.01.2014).

22. Постановление Совмина РСФСР от 30.04.1949 № 292 «О хозяйственных договорах». Утратил силу // «СП РСФСР». 1949. № 2. ст. 16.

Монографии, учебники, научные сборники и статьи

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х т. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. Т. 2.

2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юриздат, 1940.

3. Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. – № 1. – 1958.

4. Алексеев С.С. Философия права. – М., 1998.

5. Алексеев С.С., Аюшеева И.З., Васильев А.С. [и др.] Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. С.А. Степанова. – М.: Проспект; Институт частного права, 2011.

6. Аристотель. Метафизика // Аристотель. Соч.: в 4-х т.– М., 1975. Т. 1.

7. Асмус В.Ф. Логика. – М.: Госполитиздат, 1947.

8. Баранов В.М., Баранов П.П. Общая теория права (опыт тематической библиографии). – Ростов-на-Дону, 1997.

9. Барон Ю. Система римского гражданского права / пер. с нем. Л. Петражицкого. Вып. 1. (Кн. 1. Общая часть). изд. 2-е. – М., 1898.

10. Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

11. Бевзенко Р.С. Некоторые вопросы судебной практики применения положений главы 29 Гражданского кодекса Российской Федерации об изменении и расторжении договора // Вестник гражданского права. – 2010. – № 2.

12. Белов В.А. Гражданское право: общая и особенная части: учебник. – М., 2003.

13. Белов В.А. Гражданское право: учебник для бакалавров. Общая часть. Лица, блага, факты. – М.: Юрайт, 2012. Т. II.

14. Белов В.А. К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора // Вестник гражданского права. – 2007. – № 4.

15. Белов В.А. Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство «Юрайт»; «Юрайт-Издат», 2011.

16. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства / И.Д. Беляев / предисловие А.Д. Каплина / отв. ред. О.А. Платонов. – М.: Институт русской цивилизации, 2011.

17. Берман У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. Вып. 3: пер. с англ. – М.: Новая юстиция, 2006.
18. Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности. Опыт сравнительно-правового исследования. – М.: Юнити-Дана, 2011.
19. Большой юридический словарь / под ред. Комковой Г.Н., Игнатенковой К.Е., Малько А.В. – М.: Проспект, 2011.
20. Большой юридический энциклопедический словарь. 2-е изд. / под ред. А.Б. Барихина. – М.: Книжный мир, 2008.
21. Брагинский М.И. О нормативном регулировании договоров // Журнал российского права. – 1997. – № 1.
22. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. Том 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. – М.: Статут, 2006.
23. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М., 1997. Кн. 1.
24. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. – М.: Изд-во «Статут», 2011.
25. Вавилин Е.В., Челышев М.Ю. О концепции гражданско-правовой политики // Гражданское право. – 2012. – № 1.
26. Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. – М., 1983. Кн. 2.
27. Венгеров А.Б. Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М.: Юрид. лит., 1985.
28. Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. – М.: Статут, 2004.
29. Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. – М.: Статут, 2005.
30. Витрянский В.В. Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. – 2012. – № 4.
31. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005.
32. Войшвилло Е.И., Дегтярев М.Г. Логика: учебное пособие. – М.: Изд-во «Профобразование», 2000.
33. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. – М.: Юрид. лит., 1972.
34. Гаврилов Э.П. Деление гражданских договоров на консенсуальные и реальные // Хозяйство и право. – 2009. – № 7.

35. Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. – Варшава, 1872.
36. Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Общеизвестное о договоре // Развитие основных идей гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Исслед. центр част. права; Ин-т част. права; отв. ред. С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2011.
37. Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: сборник законодательства. Современное зарубежное частное право: учебное пособие / под ред. С.Н. Медведева, С.О. Звонок. – Ставрополь: СГУ, 1999.
38. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть вторая / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: «МЦФЭР», 1996.
39. Гражданское право России: учебник для вузов. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2008.
40. Гражданское право. Общая часть / Гамбаров Ю.С.; под ред.: Томсинов В.А. – М.: Зерцало, 2003.
41. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Издательство Юрайт, 2009.
42. Гражданское право: учебник / Г.Н. Черничкина, В.В. Бараненков, И.В. Бараненкова и др.; под ред. Г.Н. Черничкиной – М.: ИЦ РИОР: НИЦ Инфра-М, 2013. Т. 1.
43. Гражданское право: учебник / под ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИД Форум: Инфра-М, 2011.
44. Гражданское право: учебник / под ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. – М.: ИД «Форум»: «Инфра-М», 2010.
45. Гражданское право: учебник для вузов. Часть первая / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. – М.: Эксмо, 2007.
46. Гражданское право: учебник для студентов вузов / под ред. М.М. Рассолова, П.В. Алексия, А.Н. Кузбагарова. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юнити-Дана, 2008.
47. Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. / под ред. Гueva А.Н. – М.: Экзамен, 2006.
48. Гражданское право: учебник: в 3-х т. 7-е изд. / под ред. Елисеева И.В., Егорова Н.Д., Байбак В.В. – М.: Проспект, 2011. Т. 1.

49. Гражданское уложение Германии. – М.: Издательство: Wolters Kluwer, 2008
50. Гражданское уложение Германии. 3-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2008.
51. Гражданское уложение Германии: ввод. закон к Гражданскому уложению; пер. с нем.; науч. редакторы – А.Л. Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
52. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000.
53. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – М.: Знание, 1973.
54. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4-х т.– М., 1998. Т. 4.
55. Дигесты Юстиниана: избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского / отв. ред. Е.А. Скриплев. – М.: Наука, 1984.
56. Димитриев М.А. Принцип свободы договора (комментарий к статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации) // Мировой судья. – 2011. – № 12.
57. Добрачев Д.В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации Российского гражданского законодательства: научно-практическое пособие. – М.: Юстицинформ, 2012.
58. Дудко А.Г. Договор в условиях существенного изменения обстоятельств // Хозяйство и право. – 1999. – № 11.
59. Дурнов А.С. Гражданско-правовая ответственность по договору участия в долевом строительстве: общие положения // Юридический мир. – № 2. – 2010.
60. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2010.
61. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. – М.: Статут, 2008.
62. Единообразный Торговый кодекс США. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.
63. Ерахтина О.С. Договоры в сфере предпринимательской деятельности (проблемы оптимизации правового воздействия). – Пермь, 2011.
64. Еременко В.И. О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров // Адвокат. – 2010. – № 4.
65. Желонкин С.С. Аналитический обзор: вопросы применения отдельных норм Гражданского кодекса Российской Федерации

- о недействительности сделок // Вестник Арбитражного суда города Москвы. – 2010. – № 5.
66. Желонкин С.С. Недействительность антисоциальных сделок: монография. – М.: Инфра-М, 2012.
67. Желонкин С.С. О противоправности и неправомерности действия образующего состав недействительной сделки // Мир экономики и права. – 2009. – № 38.
68. Желонкин С.С. Основные направления реформирования института недействительности сделок // Право и экономика. – 2010. – № 1.
69. Желонкин С.С. Особенности эволюции договорного регулирования общественных отношений в России // Юридическая мысль. – 2014. – № 3 (83).
70. Желонкин С.С. Особенности юридической доктрины как источника права и условия ее применения (на примере доктрины добрых нравов и публичного порядка) // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2012. – № 3.
71. Занковский С.С. Предпринимательские договоры. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
72. Зенин И.А. Гражданское право: учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2014.
73. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975.
74. История Древнего Востока. Тексты и документы: учебное пособие / под редакцией В.И. Кузищина. – М.: Высшая школа, 2002.
75. Источниковедение истории Древнего Востока: учебник для студентов истфаков вузов / под. Ред. В.И. Кузищина. – М.: Высшая школа, 1984.
76. Кабалкин А. Изменение и расторжение договора // Российская юстиция. – 1996. – № 10.
77. Кабалкин А.Ю. К вопросу о сущности гражданско-правового договора по российскому законодательству // Юридический мир. – 2001. – № 10.
78. Казанцев М. Ф. Классификация условий гражданско-правового договора по объему свободы сторон в их определении // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. – 2010. – Вып. 10.
79. Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. – М.: Статут, 2003.
80. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в рос-

сийском и зарубежном праве. – М.: Статут, 2007.

81. Карапетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11.

82. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – М.: Статут, 2012. Т. 2.

83. Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. – М., 2004.

84. Кетц Х., Лорман Ф. Введение в обязательственное право. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии: пер. с нем. – М.: БЕК, 2001.

85. Кияшко В.А. Реальные (консенсуальные) договоры в гражданском обороте // Право и экономика. – 2004. – № 5.

86. Клейн Н.И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. – 2008. – № 1.

87. Ключевский В.О. Русская история: полный курс лекций. – М.: АСТ. Мн.: Харвест, 2002. Т. 1.

88. Кодификация российского гражданского права. – Екатеринбург: Институт частного права, 2003.

89. Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова. – М., 2011.

90. Комиссарова Е.Г. Отказ от договора в ряду иных действий, направленных на его прекращение // Цивилист. – 2011. – № 2.

91. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд., испр., доп. и перераб., с использованием судебно-арбитражной практики / рук. авт. кол. и отв. ред. проф. О.Н. Садилов. – М., 2005.

92. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. – М.: Юрайт-Издат, 2003.

93. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева – М.: Проспект, 2011.

94. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009.

95. Кораев К.Б. Односторонний отказ от обязательства и дого-

вора: проблемы теории и практики // Юрист. – 2012. – № 20.

96. Корецкий А.Д. Договорное право России. Основы теории и практики реализации. – Москва: ИКЦ «МарТ», Ростов-на-Дону: Издат. Центр «МарТ», 2004.

97. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сборник статей. – М.: Статут, 2001.

98. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: избранные труды: в 2-х т.– М.: Статут, 2005. Т. 2.

99. Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частно-правовые и публично-правовые аспекты. – М.: Волтерс Клувер, 2010.

100. Кузнецов Д.В. Расторжение договора и отказ от договора в гражданском законодательстве // Право и экономика. – 2004. – № 9.

101. Кулагин М.И. Избранные труды // Классика российской цивилистики – М.: Статут, 1997.

102. Кулаков В.В. О взаимности обязательства: вопросы теории и практики // Российский судья. – 2011. – № 5.

103. Лапач В.А. Рецензия на работу Корецкого А.Д. Договорное право России. Основы теории и практики реализации. – М.: ИКЦ «МарТ», Ростов-на-Дону: Издат. Центр «МарТ», 2004.

104. Ласк Г. Гражданское право США. – М.: Иностранная литература, 1961.

105. Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Юридическая ответственность, санкции и меры защиты. – М.: Инфра-М, 2013.

106. Маньков А.Г. Соборное уложение 1649 года – кодекс феодального права России. – Л.: Наука, 1980.

107. Матвеев К.Г. Основания юридической ответственности // Советское государство и право. – 1971. – № 10.

108. Международное публичное право. Сборник документов. – М.: БЕК, 1996. Т. 1.

109. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 1. – М.: Статут, 2003.

110. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2-х ч. / по испр. и доп. 8-му изд., 1902. – М.: Статут, 2003. Ч. 2.

111. Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право США и СССР. История и общие концепции. – М.: Наука, 1988.

112. Новицкий И.Б. Римское право: учебник для вузов. – М.: ИКД Зерцало-М, 2008.

113. Новицкий И.Б. История советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1957.
114. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950.
115. Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: пределы использования и соотношение с другими способами прекращения договорных обязательств // Журнал российского права. – 2007. – № 2.
116. Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: научно-практическое исследование. – М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2010.
117. Обязательственное право учебник: в 2-х т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. Т. II.
118. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Русский язык, 1984.
119. Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. – 2006. – № 8.
120. Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договоров в связи с существенным изменением обстоятельств в правоприменительной практике // Вестник гражданского права. – 2011. – № 2.
121. Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав. – СПб., 2001.
122. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Диггесты Юстиниана. – М.: Зерцало. 1997.
123. Пахман С.В. История кодификации гражданского права: в 2-х т. / Пахман С.В. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1876. Т. II.
124. Перевалов В.Д. Теория государства и права: учебник для бакалавров. 3 изд. – М.: ИД Юрайт, 2013.
125. Петрищев В.С. Существенное изменение обстоятельств: правоприменение ст. 451 ГК РФ и опыт стран общего и континентального права. – М.: ГУ ВШЭ, 2007.
126. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Договоры и обязательства. – М.: «Статут», 2003. Ч. 3.
127. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2009.
128. Постатейный научно-практический комментарий части первой Гражданского кодекса РФ / под общ. ред. А.М. Эрделевского. – М.: Библиотечка РГ, 2001.

129. Правда Русская. Том II. Комментарии. Составили Б.В. Александров, В.Г. Гейман, Г.Е. Кочин, Н.Ф. Лавров и Б.А. Романов / под ред. акад. Б.Д. Грекова. – М.-Л.: Издательство АН СССР, 1947.

130. Право Европейского Союза. Правовое регулирование торгового оборота: учебное пособие / под ред. Безбах В.В., Капустин А.Я., Пучинский В.К. – М.: Зерцало, 1999.

131. Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой (под общ. ред. В.А. Белова). 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство «Юрайт»; «Юрайт-Издат», 2011.

132. Принципы европейского контрактного права (с изм. и доп. 1998 г.) // Международные коммерческие транзакции. 4-е изд. Публикация ИСС № 711 / Ян Рамберг; (пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой). – М.: Инфотропик Медиа, 2011.

133. Пугинский Б.И. Договор // Российская юридическая энциклопедия / гл. ред. А.Я. Сухарев. – М.: Изд. дом «Инфра-М», 1999.

134. Развитие основных идей гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Исслед. центр част. права; Ин-т част. права; отв. ред. С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2011.

135. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Вестник гражданского права. – 2007. – Т. 7. – № 2.

136. Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву: часть общая и часть особенная. Догматическое исследование. – СПб.: Тип. т-ва «Обществ. Польза», 1900.

137. Римское частное право: учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 2000.

138. Рогова Ю.В. К вопросу о моделях ограничения свободы договорного регулирования в гражданском законодательстве // Вестник арбитражной практики. – 2013. – № 1.

139. Рогова Ю.В. Односторонний отказ от договора: теория и практика применения // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2013. – № 4 (60).

140. Рогова Ю.В. Отдельные вопросы классификации гражданско-правовых договоров // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2012. – № 4 (22).

141.Рогова Ю.В. Практика применения института существенно-го изменения обстоятельств в условиях нестабильности экономических отношений // Право и экономика. – 2013. – № 1.

142.Рогова Ю.В. Теория обещания как одна из основ реализации принципа *pacta sunt servanda* // Вектор развития современного государства и права: сборник материалов I Международной научно-практической конференции 25 декабря 2012 г. / Приволжский научно-исследовательский центр. – Йошкар-Ола: Коллоквиум, 2013.

143.Розенберг М.Г. Некоторые актуальные вопросы практики разрешения споров в МКАС при ТПП РФ // Хозяйство и право. – 2011. – № 4.

144.Романец Ю.В. Сделки, противные основам правопорядка и нравственности (этический и правовой аспекты) // Вестник гражданского права. – 2009. – № 2.

145.Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юрист, 2006.

146.Российское гражданское право: учебник: в 2-х т. Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. Т. II

147.Савиньи Ф.К. Обязательственное право / пер. с нем. В. Фуке, Н. Мандро. – М., 1976.

148.Садилов О.Н. Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // Юридический мир. – 2001. – № 7.

149.Сделки: постатейный комментарий главы 9 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2009.

150. Семейное право: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Д.И. Ивагин, И.И. Кубарь, С.С. Желонкин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012.

151.Синявская М.С. Нарушение договора и его последствия: сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. Вып. 9 / под ред.: Шилов О.Ю. – М.: Норма, 2005.

152.Слепенкова О.А. Ограничения принципа свободы договора: законодательство и позиция судов // Цивилист. – 2008. – № 4.

153.Словарь синонимов русского языка: в 2-х т. – Л.: Наука, 1970. Т. 1.

- 154.Смирнов В.И. Односторонние сделки в гражданско-правовом регулировании: теория и практика: монография. – СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России. ООО «Типография «Победа», 2013.
- 155.Смирнов В.И. Односторонние сделки: правовая природа и проблемы реализации в некоторых правоотношениях общей части гражданского права. – СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2006.
- 156.Советское гражданское право: учебник. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1982. Ч. 1.
- 157.Советское гражданское право: учебник. / под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. – М.: Юридическая литература, 1979. Т. 1.
- 158.Соломина Н.Г. Реализация принципа свободы договора в контексте выбора договорной конструкции по критерию момента заключения договора // Право и экономика. – 2011. – № 10.
- 159.Соменков С.А. Расторжение договоров в гражданском обороте: теория и практика. – М.: МЗ Пресс, 2002.
- 160.Сулейменов М.К. Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств. – Алма-Ата: Наука. 1971.
- 161.Суханов Е.А. Гражданское право: учебник: в 2-х т. – М.: Статут, 2010. Т. 1.
- 162.Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
- 163.Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. – Екатеринбург, 2001.
- 164.Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973.
- 165.Теория государства и права: курс лекций. 2-е изд. / под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. – М.: Юристъ, 2007.
- 166.Тихомиров Ю.А. Договоры в экономике. – М.: Экономика, 1993.
- 167.Филиппова С.Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. – М.: Статут, 2011.
- 168.Французский Гражданский кодекс // В кн.: Кулагин М.И. Избранные труды. – М.: Статут, 1997.
- 169.Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Изд-во АН СССР, 1954.
- 170.Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. – Томск : Изд-во Том.ун-та, 2003.
- 171.Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации.

Часть вторая: Текс. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. – М.: Изд-во Международного центра финансово-экономического развития, 1996.

172.Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. / пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. Т. 2.

173.Циммерман Р. На пути к Гражданскому кодексу Европы? // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 9.

174.Чирич А. Механизм ограничения и исключения договорной ответственности в международном торговом обороте // Внешнеторговое право. – 2010. – № 1.

175.Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С.В. Королева. М., 2006.

176.Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник. 3-е изд. / пер. с нем. С.В. Королева. – М.: Международные отношения, 2006.

177.Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М.: Статут, 2005.

178.Шичанин А.В., Гривков О.Д. Основания изменения и прекращения договоров в сфере предпринимательской деятельности // Право и экономика. – 2001. – № 2.

179.Юридическая ответственность. Современные вызовы и решения. Материалы для VIII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. – М.: Инфра-М, 2013.

180.Якобсон В.А. Возникновение писаного права в древней Месопотамии // Вестник древней истории. – 1981. – № 4 (158).

181.Ячменев Ю.В. Юридическая ответственность: понятие, виды особенности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2012. – № 2 (54).

Диссертации и авторефераты

1.Гаджиев Г.А. Основные экономические права: сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. – М., 1996.

2.Голубева М.Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2009.

3.Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.

4. Желонкин С.С. Недействительность анτισоциальных сделок, нарушающих основы правопорядка и нравственности: дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2011.

5. Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2008.

6. Каменецкая М.С. Расторжение гражданско-правового договора по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.

7. Каменецкий, Д.В. Договорная ответственность в гражданском праве: автореф. дис. ... кан. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001.

8. Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2011.

9. Кислицина О.В. Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2004.

10. Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1994.

11. Посохов С.П. Ответственность за нарушение договорных обязательств в праве Российской Федерации и стран Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.

12. Руднева Л.А. Вопросы совершенствования договорного регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.

13. Цветков И.В. Воздействие публично-правовых требований на содержание внешнеторговых договоров: автореф. дис. ... кан. юрид. наук. – М., 2002.

Электронные ресурсы и Интернет источники

1. ВАС решит, насколько безнравственно не платить налоги. URL: <http://www.buhsmi.ru/lenta/204187/>.

2. Завидов Б.Д. Общие положения и отдельные особенности обязательственных правоотношений [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

3. Завидов Б.Д. Основные идеи, недочеты и новации общих положений о договоре [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

4. Кукушкин А.А., Субботин М.В. Односторонний отказ от исполнения договора как основание расторжения договора [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант

плюс».

5. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр.
URL://civil.consultant.ru/elib/books/6/page_36.html.

6. Не подарок // ВАС может упростить перераспределение имущества внутри холдингов. URL://zakon.ru/Discussions/ne_podarok_vas_mozhet_uprostit_pereraspredelenie_imushhestva_vnutri_xoldingov/4258.

7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права.
URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_4.html#ftn_59.

8. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (2010 год). URL: <http://www.unidroit.org/English/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf>.

9. Сулейменов М.К. Институт ответственности в литературе и законодательстве / Ответственность в гражданском праве.
URL: <http://www.zakon.kz/203608-otvetstvennost-v-grazhdanskom-prave.html>.

10. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

Литература на иностранном языке

1. Bishop W. The choice or remedy for breach of contract // Journal of Legal Studies. – 1985. – № 14.

2. Cooter R., Ulen T. Law and Economics. Boston, 2004.

3. Garro A.M. Codification Technique and the Problem of Imperative and Suppletive Laws // 41 Louisiana Law Review. 1980–1981.

4. Hesselink M.W., Vries G.J.P. de. Principles of European Contract Law. Kluwer, 2001.

5. Jones G., Goodheart W. Specific performance // Butterworths; London, 1986.

6. Kaplow L. Rules Versus Standards: An Economic Analysis // 42 Duke Law Journal. 1992.

7. Kessedjin C. Competing Approaches to Force Majeure and Hardship // International Review of Law and Economics. 2005. Vol. 25. Iss.3. September.

8. Lando O. Performance and remedies in the law of contract // Towards a European civil code. Ed. by Hartcamp et al. 1994 a.

9. Linzer P. On the amorality of contract remedies - efficiency, equity & the second restatement // *Columbia Law Review*. – 1981. – № 77.
10. Petes-Dourdou V.C. *La règle supplétive*, these. – Paris I. 2004.
11. Quod licet Jovi non licet bovi? URL://zakon.ru/Blogs/quod_licet_jovi_non_licet_bovi/4672 (дата обращения: 28.11.2012).
12. Ronald J. Scalise, Jr., “Why No ‘Efficient Breach’ in the Civil Law?: A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach of Contract // *The American Journal of Comparative Law*. – 2007. – Vol. 55. – № 4.
13. Schwartz A. The case for specific performance // *Yale Law Journal*. – 1979. – № 89.
14. *The Italian civil code*. – Oceana publication, inc. Dobbs Ferry. N.Y., 1969.
15. *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law* / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann and A. Stier. – Vol. II. – 2012.
16. Rogova J. Institute of material change of circumstances in the hospitality law countries: the example of Germany and France / International Conference «Modern jurisprudence: legal thought and enforcement practice». Conference Proceedings. Scope Academic House, October 20, 2013, Sheffield, UK.
17. Rogova J. The implementation of the individual elements of the theory of efficient breach of contract in the draft civil code of the Russian Federation / *Theory and practice in law* / FL, USA, L&L Publishing, San Francisco, California, 2013.

Для заметок

Научное издание

Желонкин Сергей Сергеевич,
кандидат юридических наук;
Рогова Юлия Валентиновна

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР: ОТДЕЛЬНЫЕ
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Монография

Редактор *Шакалова В.Г.*
Технический редактор *Савиных А.И.*
Дизайн обложки *Савиных А.И.*

Подписано в печать 10.05.2016 Формат 60X84 ¹/₁₆
Печать цифровая. Объем 8 п.л. Тираж 150 экз. Заказ № 6/16

Отпечатано в Санкт-Петербургском университете МВД России
198206, Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, д. 1