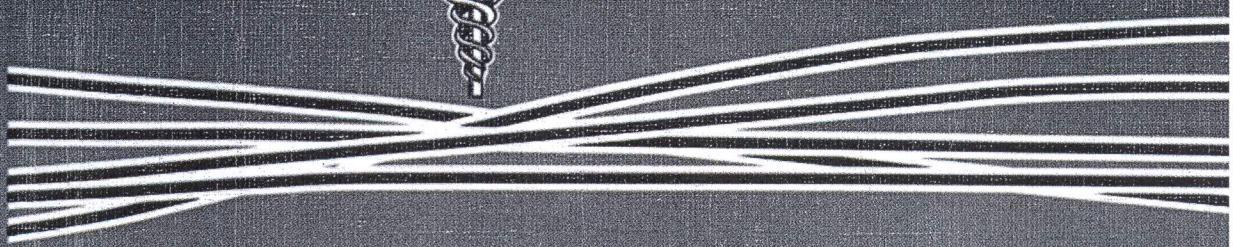


ISSN 2221-8351

# КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

## НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ



№ 2(11)



2012

---

---

## **СОДЕРЖАНИЕ**

---

### **ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ**

**Олейник О.М.**

Закон и договор: соотношение публично-правовых  
и частноправовых начал ..... 5

**Цветков И.В.**

О необходимости изменений в Законе о торговле ..... 20

**Абросимова Е.А.**

Сравнительный анализ функций Всемирной торговой организации  
и российских ассоциаций содействия торговле ..... 28

**Егорова М.А.**

О совершенствовании положений ГК РФ о прекращении обязательств ..... 35

**Сафонова Е.Ю.**

Особенности конструкции организационных договоров ..... 49

**Сергеев П.В.**

Коммерческая деятельность религиозных организаций ..... 54

### **ВОПРОСЫ ТЕОРИИ**

**Филиппова С.Ю.**

О концепции частноправовой науки ..... 74

### **СТУДЕНТЫ О КОММЕРЧЕСКОМ ПРАВЕ**

**Денисов Д.С., Измайлова Е.В.**

Зарождение торгового права России. Новоторговый устав 1667 г ..... 91

**Кештова Д., Трубенева Т.**

О заседании секции научного студенческого общества  
по коммерческому праву «Проблемы коммерциализации инноваций» ..... 99

### **МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО**

**Пугинский Б.И., Амиров А.Т.**

Развитие европейского частного права ..... 102

О.М. Олейник<sup>1</sup>

# ЗАКОН И ДОГОВОР: СООТНОШЕНИЕ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ И ЧАСТНОПРАВОВЫХ НАЧАЛ

Согласно закону содержание договора определяется волей сторон и действующим на момент заключения договора законом. В статье автором предпринята попытка проанализировать соотношение частноправового и публично-правового начал при заключении договора. Эта проблематика на примерах из сложившейся судебной практики исследуется автором во взаимосвязи с доминирующим в правовой науке отраслевым делением, поставлена под сомнение его целесообразность.

**Ключевые слова:** **закон, договор, коммерческое право, торговый договор, публичное право, частное право.**

В коммерческом обороте содержание договорных обязательств определяется двумя существенными факторами: волей сторон, заключивших договор, и действующим на момент заключения договора законом в широком смысле слова. Эти два фактора воплощают в себе частноправовые и публично-правовые начала, соотношение которых в последнее время все чаще анализируется в юридической литературе, и еще чаще их соотношение становится предметом внимания судебных органов.

Проблема соотношения частноправового и публично-правового подходов в экономике не может быть отнесена ни к одной отрасли российского права, в масштабах которых обычно работают российские ученые-юристы. Более того, отдельные отрасли права, развивающиеся в научных трудах юристов, построены обособленно, чаще всего без учета требований и предписаний, содержащихся в актах смежных отраслей. Как правило, в таких случаях делается ссылка на предмет правового регулирования, ограниченный данной отраслью.

<sup>1</sup> Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права НИУ ВШЭ, руководитель магистерской программы «Корпоративный юрист».

## Правовые вопросы торговли

---

В целом, хотя это и не является предметом настоящей статьи, следует заметить, что принятное в российском праве деление на отрасли сыграло злую шутку с российским правоведением. Такой сепаратистский подход абсолютизируется, в результате чего правовой режим той или иной деятельности, того или иного объекта оборота превращается в смесь плохо сочетаемых, а иногда и противоречащих друг другу нормативных предписаний. Б.И. Путинский совершенно правильно отмечает применительно к потребности систематизировать правовое регулирование торгового оборота, что основная беда нашего правового регулирования — «бессистемность, отсутствие единых подходов и целостной последовательно проводимой концепции»<sup>1</sup>. Одной из причин такого состояния российского права, на наш взгляд, является гиперболизация отраслевого подхода, который в принципе должен выполнять чисто техническую функцию — создавать удобную для юриста систему анализа, быть своеобразным классификатором и только.

Проиллюстрируем сказанное примером. Скажем, специалисты в области административного права полагают, что автомобиль, приобретенный добросовестным приобретателем с нарушением при предыдущих продажах правил таможенного оформления, не может использоваться в качестве транспортного средства. При этом они полагают, что таким запретом будет регулироваться не право собственности, а правила дорожного движения или порядок допуска транспортного средства к использованию. В действительности же совершенно понятно, что такое толкование дает основание для ограничения прежде всего права собственности, поскольку имущество (автомобиль) приобретается для пользования, что входит в содержание права собственности. И представить себе право собственности на автомобиль без возможности его использования на дорогах вряд ли возможно.

На наш взгляд, значительно более плодотворным и эффективным может оказаться выделение не отраслей права, а правовых режимов тех или иных видов деятельности, различных объектов. При этом в качестве правового режима можно было бы понимать ориентированный на достижение определенных целей правовой механизм, состоящий из общих и специальных дозволений и запретов, ограничений и стимулов. В таких правовых режимах можно было бы построить грамотное и социально-экономически обоснованное соотношение частноправовых и публично-правовых подходов, устраниТЬ противоречия и несогласованности между нормами, образующими режим. Не говоря уже о том, что именно правовой режим можно анализировать на предмет целей правового регулирования, его эффективности

---

<sup>1</sup> См.: Путинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Зерцало-М, 2013. С. 13.

и т.д. При этом возникает проблема соотношения частноправового и публично-правового регулирования тех или иных отношений, проблема соотношения нормативно-правовых предписаний актов разных отраслей права.

Как известно, деление права на частное и публичное признается во многих государствах, относящихся к романо-германской правовой семье. Правовые системы общего права не уделяют этой проблеме серьезного внимания, хотя также иногда указывают на наличие различий между частноправовым и публично-правовым режимом. Традиционным критерием разделения этих подходов считается тот исторически сложившийся взгляд, что «публичное право относится к положению или пользе государства, а частное — к пользе отдельных лиц»<sup>1</sup>.

В российском праве исследованию проблемы соотношения публичных и частных интересов, соблюдения их баланса посвящено большое количество работ<sup>2</sup>. В современной российской правовой науке, как и в римском праве, считается, что публичное право защищает государственные (публичные) интересы, а частное право защищает интересы частных лиц. Интересными, на наш взгляд, являются обозначенные А.Я. Курбатовым три основных подхода к формированию критерииев деления права на частное и публичное<sup>3</sup>. Прежде всего он вполне справедливо выделяет критерий интереса. Публичное право — это то право, которое имеет в виду интересы государства как целого, а частное право — то право, которое имеет в виду интересы

<sup>1</sup> Памятники римского права // Дигесты. М.: Зерцало, 1998. С. 157.

<sup>2</sup> См.: Иоффе О.С. Гражданское правоотношение. М.: Статут, 2000; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998; Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М.: Юристъ, 2002; Дедов Д.И. Юридический метод: научное эссе. М.: Волтерс Клувер, 2008; Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: АО «Центр ЮриИнфоР», 2001; Бублик В. Правовое регулирование предпринимательства: частные и публичные начала // Хозяйство и право. 2000. № 9; Алексеев С.С. Частное право. М., 1999; Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Соблюдение баланса публичного и частного интереса // Вестник ВАС РФ. 2000. № 4; Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Е.П. Губина и П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2001; Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., расширенное и дополненное. М.: Зерцало, 2001; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1996; Осакве Кр. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. 2001. № 4; Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998; Клейн Н.И. Предпринимательское право. Курс лекций. М., 1993; Ходлов В.А. О частном праве // Вестник кафедры гражданского и трудового права: Проблемы частного права. Вып. 1. Самара: Изд. Самарской гос. эконом. акад., 2000 и др.

<sup>3</sup> Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: АО «Центр ЮриИнфоР», 2001. С. 85–88.

## Правовые вопросы торговли

индивидуа как такового. А.Я. Курбатов указывает, что исторически к критерию интереса был добавлен субъектный критерий. Например, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что область гражданского (как частного) права определяется двумя данными: 1) частные лица как субъекты отношений; 2) частный интерес как содержание отношения<sup>1</sup>.

В качестве второго критерия выступает защита интереса или, точнее, инициатива и способы защиты. Если нарушенное право защищается только по инициативе государства (в том числе и помимо воли потерпевшего лица), то налицо область публичного права; если защита осуществляется по требованию лица, чье право нарушено, то это право установлено нормами частного права<sup>2</sup>. А.Я. Курбатов справедливо отмечает, что в рамках действующего российского законодательства этот критерий фактически неприменим, поскольку существует целый ряд ситуаций, когда инициатива в защите прав может исходить как от государственного органа, так и от лиц, чьи права нарушены<sup>3</sup>. Например, в соответствии со ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» потребитель в защиту нарушенных личных (частных) интересов вправе самостоятельно обратиться в суд. Вместе с тем, согласно ст. 44 Закона РФ «О защите прав потребителей» в целях защиты прав потребителей (частных интересов) на территории муниципального образования органы местного самоуправления вправе рассматривать жалобы граждан и обращаться в суды в защиту их прав (неопределенного круга потребителей).

Третий подход предполагает определение в качестве критерия метода правового регулирования. Его содержание состоит в том, что основную сущность публичного права составляет прием юридической централизации (метод субординации), а сущность гражданского (как частного) права — прием юридической децентрализации (метод координации)<sup>4</sup>. В настоящее время сторонники критерия метода рассматривают его лишь в качестве дополнительного к другому (основному) критерию — предмету (объекту) правового регулирования, т.е. фактически сводят проблему разделения права на частное и публичное к проблеме разграничения профилирующих (фундаментальных) отраслей.

Вряд ли такой подход можно признать обоснованным и верным. Получается, что субъективное право, принадлежащее конкретному

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. СПб., 1909. С. 5.

<sup>2</sup> Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 195.

<sup>3</sup> Курбатов А.Я. Указ. соч. С. 85–88.

<sup>4</sup> См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 9–10; Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск, 1926.

субъекту как собственнику, является частным, а как налогоплательщику — публичным, хотя может касаться той же защиты собственности от необоснованного изъятия. Кроме того, при таком подходе достаточно сложно определить, какими нормами (частными или публичными) являются: нормы Конституции РФ, закрепляющие права собственников и их гарантии; процессуальные нормы; нормы ГК РФ, устанавливающие обязанности субъектов гражданско-правовых отношений перед государством (например, по регистрации прав на недвижимость); запрещающие нормы ГК РФ; нормы ГК РФ, устанавливающие основания и последствия признания сделок недействительными; нормы указов Президента РФ, устанавливающие обязанности субъектов гражданско-правовых отношений в целях повышения, например, собираемости налогов и т. п.<sup>1</sup>

Некоторые ученые высказывают мнение, что деление права на частное и публичное вообще является ошибочным<sup>2</sup>. С этим в определенной степени и для определенных целей можно согласиться, если принять во внимание, что право как социальный феномен является публичным образованием, поскольку оно формируется и обеспечивает общие цели стабильности, предсказуемости оборота и его исполнение гарантируется силой публичной власти или принуждения.

Интересную позицию занял по этому поводу В.П. Мозолин, который указал, что в имущественных отношениях «публичные нормы имеют право на существование только тогда, когда они применяются вместе с нормами частного права. Частноправовые нормы имеют право на существование вместе с публичными нормами. Один вид права без другого существовать не может. Главная проблема состоит в объединении, а не в разъединении данных видов норм». Он предложил выделить так называемые реперные нормы. В ГК РФ на этот случай предусмотрены даже специальные нормы общего характера, на основании которых могут создаваться реперные правовые нормы. Во-первых, в договорном праве в качестве промежуточных на пути к созданию реперных норм можно назвать диспозитивные нормы права, которые вступают в действие при условии, если стороны своим соглашением не установят иное (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Во-вторых, законом императивно могут быть введены в содержание договора правила, которые стороны обязаны соблюдать при исполнении договора<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Курбатов А.Я. Указ. соч. С. 88.

<sup>2</sup> Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М.: Юристъ, 2002. С. 123.

<sup>3</sup> См.: Мозолин В.П. О макро- и микроправовом регулировании комплексных имущественных отношений в сфере экономики // Журнал российского права. 2012. № 9 // СПС «Кон-

## Правовые вопросы торговли

---

Так или иначе в реальной экономической деятельности очень часто возникают ситуации, в которых необходимо сочетать существующие публично-правовые ограничения и свободу экономического оборота, провозглашенную частным правом. Представляется, что это довольно сложная задача, если представить ее себе не теоретически на уровне общей идеи, а инструментально, на уровне конкретных правил, порядков согласования. В отношении коммерческого оборота эта проблема усугубляется еще необходимостью соотношения публично-правовых норм с договорами, заключаемыми по нормам и правилам частноправового регулирования.

Применительно к договорным отношениям проблема соотношения публично-правового и частноправового начала нашла свое воплощение в соотношении закона и договора. В этом плане принято анализировать ст. 422 ГК РФ, правила которой, как отметила Л.А. Новоселова, основаны на общих правилах о действии гражданского законодательства во времени<sup>1</sup>.

Но в данном случае теоретически речь идет о том, какими в принципе могут быть публично-правовые ограничения и процедуры, как они соотносятся с провозглашаемыми свободами и правами, в частности, со свободой договора. Следует отметить, что суды при рассмотрении споров по этому поводу то ли в силу определенного прошлого опыта, то ли по идеологическим соображениям сегодняшнего дня отдают предпочтение публичным требованиям.

В отличие от этой общей тенденции, в последнее время стали появляться судебные решения, которые необходимо поддерживать и использовать, поскольку, на наш взгляд, они отражают правильное соотношение частноправового и публично-правового начал в экономическом обороте. Рассмотрим одно из таких решений. Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в своем постановлении от 3 марта 2010 г. по делу № А32-9189/2008<sup>2</sup> дал совершенно правильную квалификацию сложившимся отношениям. Во главу угла суд при вынесении решения поставил принцип свободы договора, который, как известно, является одним из основных начал гражданского законодательства.

---

сультант Плюс»; его же. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал российского права. 2010. № 1 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>1</sup> См.: Новоселова Л.А. О сфере действия ст. 422 ГК РФ // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 142.

<sup>2</sup> СПС «Консультант Плюс».

Такая свобода, как и многие другие, не является абсолютной, но ограничение этого принципа возможно только по двум видам оснований:

- 1) в отношении заключения договора возможно понуждение, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством (ст. 421 ГК РФ);
- 2) содержание договора должно соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами, действующим в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

По данному делу, как установлено судом, в соответствии с договором, заключенным 13 апреля 2004 г. между Управлением внутренних дел по Карасунскому внутригородскому округу г. Краснодара и ОАО «Международный аэропорт "Краснодар"», была установлена численность сотрудников милиции, задействованных в охранных мероприятиях. После заключения договора МВД России издало приказ от 29 августа 2006 г. № 685, которым нормативы численности сотрудников изменены. На основании этого приказа внедомственная охрана, если судить по ссылкам на ее собственные документы, начала оказывать услуги в новом количестве сотрудников. Предложение об изменении условий договора оказания услуг аэропорт отклонил. При таких обстоятельствах, как справедливо указал суд, у управления отсутствовали правовые основания для оказания услуг большим количеством сотрудников, чем это предусмотрено договором, а у общества – оплаты взыскиваемой суммы. В суд с требованием об изменении условий договора услугодатель не обращался.

Ключевым вопросом по данному делу можно считать возможность применения изданного после заключения договора нормативно-правового акта к отношениям, вытекающим из ранее заключенного договора. Ответ на данный вопрос, как нетрудно заметить, зависит от того, предусмотрено ли в самом нормативно-правовом акте такое его применение. Анализ текста указанного приказа приводит к выводу, что такой формулировки в нем нет. Более того, приказ регулирует отношения по учету рабочего времени и численности сотрудников милиции внедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации, необходимой для закрытия поста и маршрута патру-

лирования. Никаких предписаний по поводу заключенных органами внутренних дел договоров в нем не содержится.

Следовательно, правовой механизм применения данного нормативно-правового акта к существующим договорным отношениям возможен только через внесение изменений в содержание договора. А это, как известно, можно было бы сделать в добровольном или судебном порядке, в частности, в силу существенно изменившихся обстоятельств. Как известно, если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут или изменен судом по требованию заинтересованной стороны (ст. 451 ГК РФ).

С этой точки зрения, представляется возможным рассматривать вышеупомянутый приказ МВД РФ как обстоятельство, соответствующее условиям, названным в данной статье ГК РФ. Если будет принято решение о расторжении договора по требованию услугодателя, а остается непонятным, почему такое требование не было заявлено, то при заключении нового договора стороны обязаны будут учесть требования приказа как нормативно-правового акта, действующего на момент заключения договора. Иными словами, услугодатель должен был, ссылаясь на приказ, действующий как публично-правовое ограничение в его деятельности, обратиться к услугополучателю с требованием об изменении условий договора.

Вместо этого услугодатель предъявил требование о дополнительной оплате оказанных услуг, что противоречило условиям договора. Суд вполне обоснованно отметил, что в соответствии с п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг. В силу ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается (ст. 310 ГК РФ).

Согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2005 г. № 711 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 14 августа 1992 г. № 587»<sup>1</sup> в целях обеспечения авиационной безопасности и защиты между-

---

<sup>1</sup> СПС «Консультант Плюс».

народных аэропортов от террористических актов и иных противоправных посягательств в перечень объектов, подлежащих государственной охране, включены международные аэропорты. Международные аэропорты подлежат охране подразделениями внедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации. В силу п. 10 постановления Правительства Российской Федерации от 14 августа 1992 г. № 589 «Об утверждении Положения о внедомственной охране при органах внутренних дел Российской Федерации» оплата охраны объектов и других услуг производится по договорным ценам с учетом экономически обоснованных затрат и 5-процентного повышения доходов над расходами для возмещения убытков в связи с кражами и пожарами.

В силу п. 1 и 4 ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422). В договоре стороны предусмотрели, что охрана объекта осуществляется 37 сотрудниками внедомственной охраны, а стоимость оказываемых услуг составляет 494 763 рубля в месяц. Соглашением от 20 февраля 2008 г. стороны предусмотрели, что с 1 декабря 2007 г. стоимость услуг 37 сотрудников милиции составляет 610 673 рубля 75 копеек. Согласно п. 2 ст. 424 ГК РФ изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке. Цена услуг на охрану международных аэропортов не является регулируемой. В соответствии с п. 1 ст. 452 ГК РФ соглашение об изменении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаяв делового оборота не вытекает иное.

В пункте 4.4 договора стороны предусмотрели, что в случае изменения количества постов и маршрутов, численности задействованных сотрудников исполнителя, стоимости содержания милицейской охраны или установленных тарифов на оказание охранных услуг сметы подлежат пересмотру путем заключения дополнительного соглашения на основании представленных исполнителем заказчику подтверждающих документов. Согласно пункту 5.7 договора любые изменения условий договора оформляются дополнительными соглашениями. Учреждение, заявляя об оплате услуг 53 охранников, фактически потребовало оплатить услуги, оказываемые большим количеством охранников и по более высокой цене, чем предусмотрено договором. При этом доказательства изменения условий договора в спорный период, правомерности оказания услуг большим количе-

## Правовые вопросы торговли

ством охранников по сравнению с количеством, предусмотренным договором, в материалы дела не были представлены. Более того, как установили суды, общество, несмотря на неоднократные предложения истца, отказалось от подписания такого соглашения: в своих письмах общество указало на невозможность увеличения сметы. При таких обстоятельствах у управления отсутствовали правовые основания для оказания услуг большим количеством сотрудников, чем это предусмотрено договором, а у общества — оплаты взыскиваемой суммы.

Выводы судов о фактическом оказании учреждением услуг 53 сотрудниками милиции основаны на предоставленных истцом нарядах службы охраны и ведомостях рабочего времени, которые являются внутренними документами учреждения. При этом суды не оценили доводы общества о том, что названные документы им не подписаны, из них не следует оказание в спорный период управлением услуг 53 сотрудниками, а в силу договора общество не контролирует численность сотрудников; акты оказанных услуг являются односторонними.

Изложенные обстоятельства дела дали основание суду вынести совершенно обоснованное решение, содержанием которого являлось соотношение частноправового и публично-правового подходов к экономическому обороту.

Применительно к этому делу следует отметить еще одно юридическое обстоятельство. Как следует из решения суда, иск был заявлен из неосновательного обогащения, что вызывает некоторые вопросы по поводу юридической квалификации. Насколько можно судить из судебного решения, между сторонами заключен и продолжал действовать договор о возмездном оказании охранных услуг. При этом в процессе оказания услуг между услугодателем и услугополучателем неоднократно возникал спор об объеме и порядке оплаты. При таких обстоятельствах отношения сторон следовало квалифицировать как договорные и соответственно рассматривать все доводы с позиций договорного права, что, собственно, и сделал суд.

О неосновательном обогащении, даже с учетом некоторых тенденций в судебной практике и теоретических положений, можно было бы говорить, если бы договор был прекращен тем или иным способом, чего на момент рассмотрения дела в судебном порядке не произошло. Очевидно, поэтому суд вполне обоснованно не применял при рассмотрении дела нормы о неосновательном обогащении. Их применение оказалось бы необходимым, если бы на момент рассмотрения спора договор прекратил свое действие либо договор был бы признан незаключенным, недействительным и т.п.

Следует отметить, что судебная практика по этому поводу еще не сформировалась с достаточной степенью определенности. В этом смысле показательным является определение ВАС России от 27 мая 2010 г. № ВАС-6101/10<sup>1</sup>. В нем суд отметил, что ссылка заявителя на неисполнение обществом принятых на себя обязательств по содержанию объектов коммуникаций в соответствии с договорами аренды и отсутствие у общества оснований для использования в иных целях денежных средств, полученных от потребителей в составе тарифа на тепловую энергию на проведение текущих и капитальных ремонтов, не принимается. При рассмотрении спора суды оценили условия договоров аренды и, учитывая отсутствие в них срока проведения капитального ремонта с учетом положений ст. 616 ГК РФ, пришли к выводу о том, что капитальный ремонт должен был производиться обществом по мере необходимости. При этом суды указали на отсутствие доказательств, подтверждающих, что такая необходимость наступила, но общество не осуществило капитальный ремонт арендованного имущества, и учли, что согласно актам приема-передачи возврат обществом арендованного имущества произведен без замечаний и возражений со стороны администрации.

Кроме того, неисполнение установленной договорами аренды обязанности по проведению капитального и текущего ремонта влечет нарушение определенных договорных обязательств, а не возникновение неосновательного обогащения. При таких обстоятельствах выводы судов об отсутствии доказательств, подтверждающих неосновательное обогащение общества за счет администрации, являются обоснованными.

Подчеркнем еще раз. Трансформация договорного требования в требование из неосновательного обогащения возможно только в тех случаях, когда договор прекращен тем или иным способом и договорных прав и обязанностей не существует, но одна из сторон удерживает определенное имущество. Такой подход соответствует сложившейся судебной практике (Определения ВАС РФ от 15 декабря 2009 г. № ВАС-17268/09, от 29 декабря 2009 г. № ВАС-16955/09, Постановления ФАС Московского округа от 27 июня 2007 г. № КГ-А40/5684-07, от 12 марта 2010 г. № КГ-А40/14870-09 и др.<sup>2</sup>).

Следовательно, правильная квалификация заявляемых требований также может соотноситься со свободой договора как определенное публично-правовое требование, формирование которого определяет судьбу тех или иных притязаний.

<sup>1</sup> СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> СПС «Консультант Плюс».

## Правовые вопросы торговли

Разумеется, приведенными примерами не исчерпывается проблема соотношения закона и договора. Нужно отметить, что она (этая проблема) обсуждается в юридической литературе давно и достаточно обстоятельно<sup>1</sup>. Если в общих чертах попытаться изложить обсуждаемые в этой связи вопросы, то они будут выглядеть следующим образом.

А) Сфера применения ст. 422 ГК РФ, по поводу которой О.Н. Садиков высказал мнение, что указанную статью следует толковать расширительно: ее правила должны применяться и в отношении диспозитивных норм закона<sup>2</sup>. С этим мнением не согласился М.Г. Розенберг, который отметил, что такой подход неизбежно привел бы к существенному ограничению свободы договора<sup>3</sup>. Что касается условий, определенных императивными нормами, то В.В. Витрянский, основываясь на п. 1 ст. 422 ГК РФ, приходит к выводу, что «императивные нормы никак не могут определять условия договора — они устанавливают правила, которые должны соблюдаться участниками имущественного оборота, и находятся за рамками понятия «договор»<sup>4</sup>. И с этим трудно не согласиться, поскольку правовые нормы существуют и действуют на всем правовом пространстве, они являются определенной системой координат, в которую необходимо вписаться тому или иному договору. Такие нормы действуют независимо от того, достигли стороны соглашения или нет, так как правовые нормы обладают свойством обязательности и не могут зависеть от воли отдельных участников коммерческого оборота.

Б) Виды актов, которые могут влиять на условия договора. В этом смысле проводится классификация различных правовых актов и выделяется группа актов, которые не могут влиять на условия договора. Действующий закон ограничивает круг нормативных актов, проти-

<sup>1</sup> См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М.: Статут, 1997. С. 238–244; Кузнецова О.А. Договор и темпоральные нормы гражданского права // Хозяйство и право. 2006. № 12. С. 37–39; Тарасенко Ю.А. Проблемные аспекты общего учения о договоре // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2007 (очерк 11). С. 414–417; Новоселова Л.А. О сфере действия статьи 422 Гражданского кодекса // Гражданское право современной России: Сб. ст. / Сост. О.М. Козырь, А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 142–155.

<sup>2</sup> См.: Садиков О.Н. Договор и закон в новом гражданском праве России // Вестник ВАС РФ. 2002. № 2. С. 137–142.

<sup>3</sup> См.: Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров (4-е изд., исправленное и дополненное). М.: Статут, 2010.

<sup>4</sup> См.: Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5. С. 12.

воречие которым влечет ничтожность сделок, исходя из определений понятий «закон» и «иные правовые акты» (абз. 1 подп. 2 п. 6 ст. 3 ГК РФ), лишь собственно федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. Правила биржевой торговли в этот круг, очевидно, не попадают, что оставляет открытым вопрос о последствиях противоречия им условий сделок<sup>1</sup>.

В) Цели актов и цели договора. Исходя из требования соответствовать публичному порядку, И.Г. Вахнин выделяет цели в договоре, определяющие его содержание (условия). Они могут быть разделены на две группы: типичные (публичные); индивидуальные (частные). Первая группа будет учитывать цели публичного порядка, а вторая — непосредственно индивидуальные цели деятельности сторон договора. Свойства целей первой выделенной группы совпадают со свойствами целей в праве, регулирующими имущественные отношения из договоров<sup>2</sup>.

Г) Механизм воздействия правовых актов на содержание договора. В этом плане следует также упомянуть разрабатываемую М.Ф. Казанцевым теорию трансформации. По его мнению, проблема трансформации закона в условиях договора может быть сформулирована следующим образом: нормы права воздействуют на договорное правоотношение, трансформируясь в договорные условия или же непосредственно<sup>3</sup>.

Здесь также обсуждается вопрос о соотношении процедур, при помощи которых будет достигаться искомое воздействие. Например, интересная ситуация возникает в отношении запрета на использование оборотной тары из-под продукции предприятий промышленного птицеводства или при экспортно-импортных перевозках мясной, молочной продукции, введенного в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Если на момент заключения договора законом или иным правовым актом установлен

<sup>1</sup> Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / Р.С. Бевзенко, С.А. Громов, Л.В. Кузнецова и др.; рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. М.: Статут, 2011. Вып. 16.

<sup>2</sup> См.: Вахнин И.Г. Учет целей договора и целей деятельности сторон при формировании условий договора // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского (сост. Е.А. Абросимова, С.Ю. Филиппова). М.: Статут, 2011.

<sup>3</sup> Казанцев М.Ф. Проблема трансформации закона в условия договора. Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике // Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова (С.С. Алексеев, В.С. Белых, В.В. Витрянский и др.; под ред. С.С. Алексеева). М.: Статут, 2011.

## **Правовые вопросы торговли**

---

запрет на использование возвратной тары, то в силу ст. 422, 168 ГК РФ условие о возврате тары будет недействительным и не повлечет обязанности покупателя вернуть ее. При введении запрета на возврат тары после заключения договора поставщик не сможет потребовать возврата тары, так как в этом случае обязательство покупателя по возврату тары прекращается в соответствии с п. 1 ст. 417 ГК РФ (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 мая 2007 г. № 17АП-2738/2007-ГК).

Д) Обратная сила закона. Общепринятым является тезис о том, что закон, ухудшающий положение граждан, а соответственно, и объединений, созданных для реализации конституционных прав и свобод граждан, обратной силы не имеет. Как известно, он был подтвержден в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 24 октября 1996 г. № 17-П. Но в этом смысле Л.А. Новоселова вполне справедливо отметила, что применительно к гражданскому законодательству, регулирующему отношения сторон договора, данный принцип не может не подвергаться весьма существенной трансформации. Изменения гражданского законодательства в этой области, в отличие от публичного, ухудшая положения одной из сторон договора, улучшают положение другой стороны, поэтому оценить положение гражданского закона как безусловно ухудшающее положение субъектов гражданского права весьма затруднительно. Кроме того, в отличие от субъекта, находящегося в подчиненном, зависимом положении в отношениях, носящих публичный характер («власти — подчинения»), стороны в договоре имеют возможность урегулировать отношения по своему усмотрению, предусмотреть механизмы, устраниющие либо снижающие возможные риски, прекратить связывающие их обязательства и т.д.

Пожалуй, единственным исключением, когда интересы одного из участников экономического оборота должны обладать некоторым преимуществом, является ситуация с потребителем. Можно согласиться с высказанным мнением о том, что применительно к этой ситуации следует принять предложение по распространению изменений в законодательство о защите прав потребителей, улучшающих правовое положение данных субъектов, на длящиеся отношения<sup>1</sup>.

Как видим, в современном российском праве существует большой перечень проблем, связанных с реализацией частноправовых и публичных начал, соотношением норм закона и договора. Решение этих проблем — дело многотрудное, предполагающее достижение некото-

<sup>1</sup> См.: Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: Сборник статей / Под ред. Е.А. Суханова, Л.В. Санниковой. М.: «Инфотропик Медиа», 2011.

рого согласия, формирование конвенциональных понятий и подходов. В любом случае эта работа предполагает выход за пределы традиционно выделяемых отраслей права, сопоставление различных подходов, поиск и формирование правовых режимов.