

ISSN 2221-8351

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

научно-практический журнал



№ 4 (Том 51) — 2023

ООО «Издательская группа «Юрист»
Москва

**ООО «Издательская группа «Юрист»
Москва**

Учредитель: **МГУ им. М.В. Ломоносова**

Главный редактор
Пугинский Б.И., д.ю.н., профессор

Редакционный совет

Абросимова Е.А., д.ю.н., доцент
Амиров А.Т., к.ф.н., доцент
Андреева Л.В., д.ю.н., профессор
Бевзенко Р.С., к.ю.н., доцент
Белов В.А., д.ю.н., профессор
Олейник О.М., д.ю.н., профессор
Рассолов И.М., д.ю.н., профессор
Сидорова Т.Э., к.ю.н., доцент
Скворцов О.Ю., д.ю.н., профессор
Турлуковский Я., доктор права и философии
Цветков И.В., д.ю.н., профессор

Ответственный редактор
Пальцева М.В.

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)
Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77–71 195 от 10 октября 2017 г.

ПОДПИСКА НА ИЗДАНИЕ:

Объединенный каталог. Пресса России — 44943

Центр редакционной подписки:

Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный).

Внимание авторов! Просьба направлять материалы в печатном виде с приложением электронного носителя или по электронной почте. Материалы будущих публикаций принимаются к рассмотрению при наличии информации об авторе и его контактных данных, аннотаций к статье на английском и русском языках, ключевых слов, постраничных сносок, библиографического списка.

Адрес редакции:

119992, ГСП_2, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13–14,
IV учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 208А
e-mail: commercial-law@mail.ru

Адрес издателя:

Москва, Космодамианская наб., д.26/55 стр. 7.

**МАТЕРИАЛ ПОДГОТОВЛЕН ПО ИТОГАМ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«СОВРЕМЕННОЕ КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО:
ИСТОЧНИКИ, ПРИНЦИПЫ, ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА»,
27 ОКТЯБРЯ 2023 Г.**

Белов В.А. Договор купли-продажи товаров с участием посредников (договор торговой купли-продажи): варианты юридического объяснения	4
Зинковский М.А. Приемка товара по качеству в торговых отношениях поставки, осложненных иностранным элементом	33
Долганин А.А. О «ценностях» и торговом «духе» в современном коммерческом праве (на примере биржевой торговли)	40
Азаров Д.В. О так называемой слабой стороне в коммерческих договорах	47
Бондаренко Н.Л., Конаневич Ю.Г. Маркетинговое право и его место в системе хозяйственно-правовой науки	53
Евтухович Е.А. О некоторых проблемах преддоговорной ответственности при заключении сторонами соглашений о порядке ведения переговоров	70
Шалайкин Р.Н., Головин М.А. Отдельные проблемы договорного регулирования коммерческой деятельности на современном этапе	79
Белякова А.В. Проблемы разрешения коммерческих споров во внесудебном порядке.....	90

Вадим Анатольевич Белов,
профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения
юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук
commercial@law.msu.ru

ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ С УЧАСТИЕМ ПОСРЕДНИКОВ (ДОГОВОР ТОРГОВОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ): ВАРИАНТЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБЪЯСНЕНИЯ

На базе своих предшествующих исследований автор статьи рассматривает в ней различные варианты объяснения правовых последствий договора купли-продажи товаров с участием посредников — договора торговой купли-продажи. По итогам рассмотрения нескольких различных конкурирующих теорий автор делает вывод о том, что какое бы из объяснений ни избрать, оно не позволяет трактовать такой договор как двусторонне-обязательственный и консенсуальный, направленный на передачу партии товаров в собственность. Этот вывод предопределяет необходимость специального научного изучения договора купли-продажи товаров с участием посредников и особой кодификации правовых норм, его регулирующих, как норм о договоре особого рода (типа) — договоре торговой или коммерческой купли-продажи.

Ключевые слова: договор купли-продажи товара; договор торговой купли-продажи; переход права собственности на товар; передача товара; распорядительные договоры; распоряжение товаром.

Belov Vadim Anatolievich
professor of the department of commercial law
and law fundamentals, Lomonosov Moscow State University, Doctor in Law

CONTRACT FOR THE SALE OF GOODS INVOLVING INTERMEDIARIES (TRADE SALES CONTRACT): OPTIONS FOR LEGAL EXPLANATION

On the basis of his previous studies the author of the article considers in it various variants of explanation of legal consequences of the contract of sale of goods with participation of intermediaries — the contract of trade sale. As a result of consideration of several different competing theories, the author concludes that whichever explanation is chosen, it does not allow to treat such a contract as bilateral-binding and consensual, aimed at transferring

a batch of goods into ownership. This conclusion predetermines the need for a special scientific study of the contract of sale of goods with the participation of intermediaries and a special codification of legal norms governing it as norms on the contract of a special kind (type) — the contract of trade or commercial sale.

Keywords: contract of sale of goods; contract of commercial sale of goods; transfer of ownership of goods; transfer of goods; dispositive contracts; disposal of goods.

В ЧЕМ ПРОБЛЕМА? — Как известно, торговля состоит в доведении товаров от их производителей до их потребителей. Главную роль в ней играют профессиональные торговцы (коммерсанты) — лица, доводящие товары от производителей до потребителей при помощи их покупки и перепродажи от собственного имени. В итоге в процессе продвижения всякой партии товаров формируется цепочка торговцев-посредников, связанных между собой договорами купли-продажи этой самой партии; при этом одним концом цепочки является производитель товаров, другим — потребитель. Кажется, это само собой разумеется и с юридической точки зрения в этом нет ничего страшного — договоры как договоры! Совершенно верно; так дело и обстояло бы, если бы не одно «но»: *по пресловутой цепочке договоров никогда не перемещается (не передается) сама партия реальных товаров.* Куда же она девается? Как «добирается» до потребителя? Очень просто: товары передаются (отправляются или посылаются) *непосредственно их производителем* (или, по распоряжению последнего, лицом, у которого они фактически находятся, например складом, на котором они хранятся) *непосредственно же их потребителю.* Иными словами, *передача партии товаров имеет место между лицами, не связанными между собой договором и даже* (согласно господствующей точке зрения) *не состоящими между собой в каких-либо юридических отношениях.* Даже если эта последняя и не верна всегда (ведь договоры — куда как не единственное основание возникновения правоотношений), несомненно то, что *по крайней мере в некоторых случаях производитель* (непосредственный и фактический

отправитель) *партии товара и ее потребитель* (адресат и фактический получатель) до этой самой отправки товаров с одной стороны и их получения с другой *прежде никогда не слышали друг о друге*; больше того, при удачном ходе дела им, весьма возможно, не представится ни единого случая узнать друг друга хотя бы по переписке. Этот результат достигается *технически* с помощью системы *отгрузочных разрядок* (ст. 509 ГК РФ), но что же при этом происходит *юридически*?

Согласно ст. 454 ГК РФ самым главным результатом договора купли-продажи должно быть ***перенесение права собственности на его предмет — товар — с одной его стороны (продавца) на другую его сторону (покупателя)***; во имя достижения того же результата — ***перенесения права собственности на партию товара (товары) — с одной стороны (поставщика) на другую сторону (покупателя) заключается и договор поставки*** (ст. 507 ГК РФ). Статьи 223, 224 ГК РФ, трактующие о моменте перехода права собственности на движимые вещи (а товары в торговле, безусловно, относятся к вещам *движимым*, к тому же *массовым* и *коммерчески-заменимым*) по договору (не сказано, какому, следовательно, любому, в том числе купли-продажи и поставки), считают им ***момент передачи вещи одной стороной*** (ее отчуждателем) ***другой стороне*** (ее приобретателю) ***договора***. Если передача предмета договора предполагает необходимость его перевозки, то таким моментом становится момент сдачи партии товаров ее первому перевозчику для доставки. Спрашивается, о сдаче ***кем*** здесь идет речь? Поскольку ни о ком более ст. 223 и 224 ГК РФ не упоминают, остается единственный возможный ответ: ***стороной договора***. Той самой стороной, которая выступает *отчуждателем по тому самому договору, который является основанием перенесения права собственности на партию товаров*, — договору купли-продажи, поставки и пр. Тот же вопрос может быть задан в отношении доставки: для доставки ***кому*** товар должен быть сдан? На тот же вопрос, очевидно, должен быть дан тот же ответ: для доставки ***стороне договора***.

Той самой стороне, которая выступает приобретателем по договору, являющемуся основанием перенесения права собственности на партию товаров, — договору купли-продажи, поставки и пр. Иными словами, ст. 223, 224 ГК РФ написаны (подобно ст. 454 и 507) исходя из представления о том, что *движимые вещи* (в том числе товары, партия товаров), *являющиеся предметом договоров купли-продажи и поставки, передаются между сторонами этих договоров.*

Из сделанного пересказа общеизвестных норм Гражданского кодекса РФ становится отлично видна суть проблемы: *той ситуации с переходом собственности на движимость, которая складывается в торговле (торговом обороте), ГК РФ не предусматривает (не регулирует).* А ситуация как минимум парадоксальная, ибо:

— *там, где существуют договоры* (в цепочке с участием торговцев-посредников), *не происходит передачи товаров, необходимой для перенесения на них права собственности;*

— *там же, где происходит передача товаров* (в непосредственных отношениях между их фактическим отправителем и фактическим получателем), *не имеется договора, который мог бы послужить основанием для перенесения на них права собственности.*

Спрашивается: *каким же образом праву собственности на товары все же удастся перейти с производителя товаров на их конечного потребителя в ситуации, когда последние связаны между собой только цепочкой договоров между торговцами-посредниками, но сами в договорных отношениях друг с другом не состоят?* Вопрос этот имеет несколько различных ответов, рассмотрению и оценке которых мы и планируем посвятить наше дальнейшее исследование.

Первая теория. — **ТЕОРИЯ ПЕРЕПОРУЧЕНИЯ (ВОЗЛОЖЕНИЯ) И ПЕРЕАДРЕСОВАНИЯ ТОВАРНОГО ИСПОЛНЕНИЯ.** — Этот вариант объяснения является не просто самым распространенным в нашей гражданско-правовой науке, но и принимаемым, можно

сказать, по умолчанию: даже те цивилисты, которые ни разу этой проблемой не задавались, скорее всего, воспользуются именно им. Передача партии товаров от их производителя (или иного лица, у которого они фактически находятся) непосредственно их потребителю (или опять-таки иному лицу, действующему по поручению последнего) рассматривается как **один единый акт исполнения, разом «закрывающий» (прекращающий) все обязательства передачи товаров по всем договорам купли-продажи (поставки), заключенным с участием посредников.** Его специфика состоит только в том, что **оно и производится и принимается третьим лицом:** с одной стороны — тем, на которого посредники-продавцы (поставщики) возлагают или которому перепоручают произвести «товарное» исполнение (по ст. 313 ГК РФ) *вместо себя*, с другой — тем, в адрес или на имя (не в пользу, как по ст. 430 Кодекса, а именно в адрес, примерно так, как описано в его ст. 312, 402, 403) которого посредники-покупатели переадресуют или перенаправляют такое исполнение, не получая (не принимая) его сами. Соответственно, один **акт реальной передачи партии товаров** юридически считается за столько актов исполнения, сколько договоров входит в посредническую цепочку, заменяя их собой; **будучи совершенным только раз, он считается относящимся в равной степени к каждому договору посреднической цепочки**, а значит, во-первых, прекращающим все договорные обязательства всех продавцов (поставщиков) по передаче товаров и, во-вторых, **переносящим** (или даже **проносящим**) **право собственности на товары по цепочке договоров с участием посредников.**

Чем хороша данная теория? Тем, что почти не выбивается из норм ГК РФ и традиции «единства гражданского права», передаваемой, в частности, афоризмом «договор купли-продажи — он и в Африке договор купли-продажи». Кто бы, где бы и ради чего бы ни заключал договор купли-продажи — хоть коммерсанты (торговцы-посредники), хоть «обычные граждане» — он все равно всегда будет одним-единственным, на все случаи

универсальным и единым договором купли-продажи — договором консенсуальным, обязательственным, каузальным и sinalлагматическим, *в конечном счете* направленным на перенесение права собственности на товар *с продавца на покупателя*, но *непосредственно порождающим лишь соответствующее обязательство* — обязательство *продавца* передать товар в собственность *покупателя*; что же касается его *исполнения*, то *оно*, как и исполнение по всякому обязательству, строго не связанному ни с личностью должника, ни с личностью кредитора, *может быть произведено*, с одной стороны, *кем угодно* по поручению (возложению) должника, с другой стороны — и *кому угодно* по распоряжению (переадресованию, перенаправлению) кредитора. То, что реально товар был передан *не должником* и получен *не кредитором*, в данном случае не имеет никакого значения: *юридически будет считаться, что передача* — вопреки действительному положению дел — *была произведена именно должником и именно кредитору по договорному обязательству*; точно так же — т.е. от одной стороны обязательственного договора (продавца, поставщика) к другой его стороне (покупателю) — *будет считаться* перешедшим и право собственности. Ну а то, что ст. 223 и 224 ГК РФ подобного случая явно в виду не имеют, это вообще такая мелочь, на которую не стоит обращать внимания, тем более что этот недостаток в последующем вроде бы как прекрасно восполняется нормами и институтами обязательственного права — о возложении исполнения на третье лицо и переадресовании исполнения третьему лицу.

Есть ли *недостатки* у этой теории? Их так много, что описать полностью здесь нет никакой возможности; к счастью, в этом нет и надобности, ибо все их читатели без труда выведут сами после того, как проследуют за нами мыслью до конца настоящего исследования. Сейчас же укажем только на два самых главных.

Первый — в самом научном приеме, использованном для построения разбираемой теории, ибо имя этому приему —

фикция. «Да, мы знаем, что товар на самом деле не передается продавцом и не получается покупателем, но... *давайте будем считать*, что передается!» — вот и вся суть «теории». Объясняет ли что-нибудь такое «объяснение»? Ровным счетом ничего! Вместо того чтобы действительно найти объяснение парадоксальной ситуации — как получается, что право собственности на партию товара все-таки переходит, несмотря на ее передачу не по договору (которого нет, никогда не было и не будет), а договорные обязательства по передаче товаров вдруг оказываются исполненными там, где на самом деле никаких товаров не передавалось, — цивилисты предлагают... *воспользоваться объяснением, относящимся к совершенно иной ситуации! Давайте будем считать (допустим, вымыслим)*, — предлагают они, — **что** (а) *товары все-таки были переданы там, где они на самом деле не передавались* (по цепочке договоров с участием посредников), **и** (б) *не были переданы там, где передача на самом деле имела место* (между фактическим отправителем и получателем, не состоящим в договорных отношениях). И это — *объяснение*?! Сбежали от объяснения — да; постраусиному закопали голову в песок — безусловно; расписались в собственном мыслительном бессилии — тоже да; все это цивилисты, несомненно, сделали. Но где же объяснение? Его нет.

Второй недостаток более принципиален не для ученых, а для практиков. Как перевести на юридико-практический язык тезис об *одном акте передачи товаров*, юридически представляющем собой... *несколько актов исполнения нескольких обязательств* — обязательств из *нескольких* (двух и более) *договоров*? Представить себе *одновременное исполнение (и прекращение) обязательств по всем договорам сразу* даже при помощи фикции нельзя, ибо при этом не будет выполнена главная цивилистическая задача — выдержать направленность каждого договора купли-продажи товара *на перенесение права собственности и снабдить им каждого из продавцов-посредников* — иначе

к посредникам-покупателям, и в конечном счете к потребителю, переходить (передавать) будет просто нечему (нечего). Значит, можно рассуждать только о *последовательном переходе*: как только партия товаров сдана ее фактическим отправителем первому перевозчику, *тут же (в этот же момент) право собственности на нее переходит от отправителя к первому посреднику*¹; но — спрашивается — *на какое же время? Как долго оно на этом посреднике «зависает»?* Ответ изумляет своим идеализмом: на так называемую *юридическую секунду — бесконечно малый, далее юридически неделимый промежуток времени, т.е. такой промежуток времени, в течение которого... не может произойти ничего юридически значимого*, иными словами, *не может «успеть наступить» ни одного юридического факта*, в том числе, например, такого болезненного, как впадение в несостоятельность. Буквально в следующую же подобную юридическую секунду право собственности как-то «само собой», «по инерции», благодаря «разгону», сообщенному ему актом сдачи товаров первому перевозчику, от первого посредника «перебегает» ко второму; в следующую — от второго посредника к третьему, в следующую — от третьего посредника к четвертому и т.д., пока не доберется до конечного потребителя. Юристы-практики — обрати мы внимание на это «объяснение» — немедленно поднимут лес рук с одним и тем же вопросом: а как же им «отловить» того участника цепочки, на котором право собственности, кочующее подобным «полуавтоматическим» образом, «застрянет» в момент объявления несостоятельности которого-нибудь из них? Как узнать, не ему ли — несостоятельному — принадлежали товары в момент впадения оногo в несостоятельность? (1) Ему ли, а если нет, то кому же — (2) его предшественнику (должнику) или (3) преемнику (бывшему кредитору)? Специалисты в области конкурсного (банкротского) права (права несостоятельности)

¹ На то, что она сдана для доставки не первому посреднику (покупателю по договору), а фактическому получателю (конечному потребителю) — постороннему для договора лицу, — мы даже готовы закрыть глаза.

немедленно скажут: вариант (1) — это одни правовые последствия (конкурсная масса), вариант (2) — другие (осуществление управляющим права требования по сделкам банкрота), а вариант (3) — третьи (оспаривание сделки продажи). Как наша «теория поручения/переадресования» могла бы ответить на эти (и многие другие, создаваемые пресловутыми *юридическими секундами*) вопросы? Ответ неутешителен: никак.

ВТОРАЯ ТЕОРИЯ. — ТЕОРИЯ УСТУПКИ (ЦЕССИИ) ТРЕБОВАНИЯ ТОВАРНОГО ИСПОЛНЕНИЯ. — Этого варианта объяснения в литературе нам не попадалось, но он, конечно, сам собою напрашивается немедленно, как только мы вспоминаем о том, что ГК РФ трактует договор купли-продажи как чисто-обязательственный договор. А что если торговцы-посредники продавцы по своим договорам с себе подобными торговцами-посредниками покупателями *вместо передачи права собственности передают последним... обязательственное требование передачи партии товаров в собственность?* Первый торговец-посредник, действующий в качестве покупателя, заключает с собственником (например, производителем) реального товара, действующим в качестве его продавца, «нормальный» (во всем соответствующий ст. 454 ГК РФ) договор купли-продажи, из которого приобретает *право требования передачи партии товара*. Вот именно это право требования он (по правилам гл. 30, в той мере, в какой они не исключены нормами гл. 24 ГК РФ) и уступает (перепродает) за деньги новому покупателю — второму посреднику; тот переуступает (перепродает) его же далее, т.е. третьему посреднику; третий посредник — четвертому и т.д. и т.д., пока требование не дойдет таким образом до *конечного потребителя* — лица, которому потребуется *реально получить реальный товар в свое фактическое владение и свою же «настоящую», «юридическую» собственность* — приобрести *право собственности*. Для этой цели дальнейшая уступка (перепродажа) требования ему не нужна — ему нужно его *осуществление*; именно

это он и делает, требуя от своего контрагента (последнего продавца-посредника) поставить ему товар; тот (с помощью разрядки) возлагает исполнение соответствующей обязанности на своего предшественника, тот — на своего и т.д., обратным ходом по всей цепочке, через всех посредников до производителя товаров, это право создавшего, т.е. до должника; последний и исполняет лежащую на нем обязанность по требованию своего контрагента (первого из своих бывших кредиторов, цедентов) в адрес кредитора актуального (финального, окончательного) — потребителя.

Есть ли у этой теории какие-нибудь *достоинства*? Пожалуй, только одно: по тому, насколько она выбивается из традиционных цивилистических канонов, она держит, безусловно, твердое второе место. Во всяком случае *пересмотра взглядов (а) на договор купли-продажи* как на договор, для всех одинаковый, единый (консенсуальный, обязательственный, каузальный и синаллагматический), и *(б) на передачу (traditio) партии товара* как момент перехода права собственности по договору она не требует.

Что же касается *недостатков* теории, то их опять-таки не просто *много*, а *очень много*: воистину им несть числа!² И главный из них состоит, конечно, в том, что *каждый договор купли-продажи* (хотя бы и с участием торговцев-посредников) *порождает правоотношения свои собственные, самостоятельные, юридически независимые от подобных правоотношений из других договоров, слагающих посредническую цепочку*. Известие о том, что это не так, — что право требования передачи партии товара в собственность существует всего

² И то, что речь идет о договоре особого рода — договоре уступки требования (цессии) — т.е. договоре, отличном от договора купли-продажи товаров (движимых вещей), — еще не самый большой недостаток, поскольку он сглаживается п. 4 ст. 454 ГК РФ, допускающим субсидиарное применение к таким договорам норм о договоре купли-продажи. Но сглаживается он, конечно, лишь до некоторой степени: не будем забывать, что договор уступки (цессии) требования — договор распорядительный и, к тому же, абстрактный, в отличие от договора купли-продажи — обязательственного и каузального.

одно (созданное договором между производителем и первым посредником) и что в дальнейшем оно, это право, только и делает, что перемещается от одного посредника к другому, в конце концов добираясь до потребителя — не только практикующего юриста, но и коммерсанта, если не шокирует, то повергнет в крайнее изумление. Оказывается, конечный потребитель, он... *новый кредитор по обязательству передачи товара из договора купли-продажи, заключенного производителем этого товара и первым посредником*, — обладатель требования, которое, прежде чем попасть к нему в руки, успело сменить несколько обладателей (торговцев-посредников) — *правопредшественников*; стало быть, *оно за это время «обросло»*, с одной стороны, *теми возражениями*, которые могли возникнуть к лицу таких преемников, с другой — *теми достоинствами*, которыми каждый из преемников мог его наделить (например, разного рода обеспечительными мерами). Осуществление такого требования (хотя бы и добросовестное), мало того что может оказаться *проблематичным* (из-за тех же возражений должника к предшественникам или, скажем, полуистекшей исковой давности), но, даже будучи состоявшимся, *не позволит оградить вещи*, приобретенные в ходе такого осуществления, *от виндикации со стороны любого из предшественников*. Весьма необычной выглядит и ситуация, при которой новый кредитор для предъявления приобретенного требования вынужден обращаться к должнику *не непосредственно, а... через цепочку своих предшественников*; при том что это не просто техническое обращение (пересылка), а именно ***предъявление требования***, как бы *возвращаемого по цепочке посредников*: потребитель предъявляет его к последнему посреднику *от своего имени*, тот — к предпоследнему *и тоже от своего имени* и т.д., пока требование не дойдет до первого посредника, который *тоже предъявит* его производителю, и сделает это *тоже от своего имени*; при этом каждый сделает это, опираясь на *свой собственный договор*. В итоге производитель, отгружая товар, станет делать это, ***подчиняясь своему договорному контра-***

генту именно как актуальному кредитору, а вовсе не как кредитору *бывшему*, просто *технически пересылающему* требование кредитора нового.

Таким образом, если говорить коротко, *то теория уступки (цессии) требования товарного исполнения не выдерживает критики просто потому, что она... слишком явно не соответствует действительности*. Разумеется, *цедировать (уступать) требования передачи товаров, возникшие из «нормальных» договоров купли-продажи, за деньги*, заменяя договорами такой цессии (уступки) новые «нормальные» договоры купли-продажи (перепродажи) товаров, коммерсантам ничто не мешает — но такие договоры *никак не могут предполагаться*; воля на заключение именно их — а не «нормальных» договоров купли-продажи (перепродажи) товаров — должна быть изъявлена прямо, ясно и недвусмысленно, так, чтобы исключить всякие сомнения в тех правовых последствиях, на достижение которых она (вместе с вызванным ею договором) направлена.

Третья теория. — **ТЕОРИЯ NUDUM RASTUM (ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ КАК РАСПОРЯДИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР)**. — Это не только теория, но и практика, притом интернациональная, стирающая границы между правовыми системами — англо-французская. Суть банальна до обиды и досады, из серии «Да как же можно до этого не додуматься!»: ***договор купли-продажи товаров есть договор не обязательственный, а распорядительный***. Право собственности на партию товаров, являющуюся предметом этого договора, переходит *в момент его совершения (заключения)* — в момент *достижения соглашения*, в момент *отрыва его сторонами перьев от бумаги при его подписании*. Заключен договор купли-продажи? Отлично, право собственности в силу самого этого факта уже перешло от продавца к покупателю, *безотносительно к тому, состоялась ли столь милая уху и взору российско-германского юриста, воспитанного на началах римско-германской пандектистики, передача (traditio)*

партии товаров. Даже первокурсник юридического факультета, едва-едва приступивший к изучению римского права, без труда укажет исторический корень и ближайший аналог современной *traditio* — римскую манципацию: *traditio* — повторит он за И.Н. Трепицыным — это манципация для *res nec mancipi*, т.е. для неманципируемых (но стипулируемых) вещей. Насколько в современных условиях необходима *traditio*? Да, в общем, не больше, чем *mancipatio*.

О *достоинствах* этого взгляда нет нужды и говорить — настолько они очевидны. Всем: начиная от «*простых граждан*» (*обывателей*), для которых слово «продать» означает расстаться с собственностью в проданной вещи, а «купить» — стать собственником, приобрести вещь, но уж никак не «стать должником (кредитором) по обязательству, направленному на передачу имущества в собственность», и заканчивая *торговцами* (*коммерсантами*), для которых проще и вернее объяснения торговой купли-продажи, кажется, невозможно и придумать. Заключил (подписал) договор в качестве продавца? Все, до свидания, право собственности! Сделал то же самое в качестве покупателя? Наоборот, здравствуй, право собственности! Ни о какой передаче партии товаров по цепочке посредников не надо и беспокоиться: право собственности на нее так и будет «кочевать» по этой самой цепочке по мере формирования ее очередных звеньев; в последнем таком звене оно вернется из оборота торгового в оборот гражданский, поскольку перейдет к конечному потребителю реальных товаров. Последний не станет *распоряжаться* приобретенным правом собственности далее, но воспользуется им иначе: *осуществит его* — предъявит требование о передаче (отгрузке, отправке) этой партии товаров в его владение, как всякий невладеющий собственник к владеющему не-собственнику.

Есть ли у этого взгляда *недостатки*? Кажется, есть, притом минимум два — теоретический и практический. Теоретический упрек, ему высказываемый, представляет собой тезис

о *строго-относительном действии договоров*: договоры-де не порождают последствий ни для кого, кроме своих участников, а тут — нате вам! — не просто *абсолютное*, а *самое что ни на есть абсолютное последствие*, «абсолютнее» которого вряд ли что-то еще можно придумать, — прекращение *права собственности* в одном лице и возникновение *права собственности* в другом. Получается, что вроде как все остальные лица — в распорядительном договоре не участвующие! — обязаны... такому договору подчиняться: прежде (до совершения распорядительного договора) они *считали собственником* одно лицо, а теперь (после его совершения) их вроде как *вынуждают считать таковым* лицо другое. Но при ближайшем рассмотрении упрек этот оказывается пустым, ибо «считать собственником» — не означает необходимости совершения никаких действий со стороны посторонних «обязанных» лиц — им вполне достаточно **просто не посягать** на чужое право собственности; принадлежит ли оно при этом *одному или другому* лицу, для них никакого значения не имеет — достаточно того, что оно принадлежит *не им*.

Не совсем понятен и следующий момент. Если не видеть ничего страшного в том, что такие (посторонние) лица обязаны считаться с переходом права собственности тогда, когда он считается правовым последствием *traditio*, *основанной на обязательственном договоре* (акте строго-относительного действия!), то спрашивается: почему нельзя связать тот же самый переход права собственности *с самим договором* — «голым соглашением» (*nudum pactum*)? Чем акт передачи «лучше» акта распорядительного договора (соглашения)? Тот и другой представляют собой *результат изъявления встречной согласованной воли частных лиц, направленной на вещно-правовые (правособственнические) последствия*. Отчего же *traditio* отдается заведомый приоритет *nudum pactum*? Непонятно. Ответ в том смысле, что *результат traditio* *виден всем*, а *nudum pactum* (вместе со своим распорядительным эффектом) *может остаться не известным никому, кроме его участников*, ничего не объясняет: во-первых, по самой

только одной *traditio* никогда нельзя видеть, *для чего* она совершается — для передачи ли права собственности или для достижения каких-то других целей (передачи в пользование возмездное или безвозмездное, на хранение, для перевозки, для обработки или починки, для отчуждения на комиссионных началах и т.д.): чтобы это увидеть, придется ознакомиться с обязательственным договором — ее основанием. А во-вторых, если приобретатель и в самом деле заинтересован в том, чтобы собственником известной вещи считали именно его, то можно не сомневаться, что он приложит все необходимые усилия для того, чтобы заключенный им *nudum pactum* и вызванный им переход к нему права собственности не сгинули в неизвестности, а, наоборот, получили бы самую широкую огласку и известность.

В практическом же отношении преимуществом *traditio* принято считать ***неизбежность индивидуализации ее предмета*** — качество, без которого говорить о переходе права собственности — права *абсолютного* и, значит, должного иметь своим предметом одну конкретную индивидуально-определенную вещь (в торговом обороте — данную конкретную партию товаров, выделенных и обособленных от всех других товаров того же рода и качества) — просто не представляется возможным. Соглашение же можно заключить так, что необходимой индивидуализации не произойдет; это, конечно, верно, но что же будет означать подобная ситуация? Только то, что возможно существование *двух разных типов соглашений о переходе права собственности* — ***соглашения, предмет которого уже в момент его заключения индивидуализирован***, и ***соглашения, предмет которого в момент его заключения не индивидуализирован, но будет индивидуализирован в будущем***. Соглашения первого типа могут быть как ***обязательственными***, так и ***распорядительными***, т.е. приводящими к переходу права собственности непосредственно в самый момент их заключения; второго — ***только обязательственными***, имеющими в виду

переход права собственности, который состоится в будущем. В какой же момент? В тот, о котором договорятся стороны, но *во всяком случае не более ранний, чем момент индивидуализации предмета переходящей собственности*. Иными словами, если и можно говорить о каком-то «преимуществе» системы, конкурирующей с системой *nudum pactum*, то это преимущество должно признаваться не за системой *traditio*, а за *системой индивидуализации*. Ну а будет ли последняя достигнута путем *передачи* или *каким-то другим образом* — никакой разницы нет.

ЧЕТВЕРТАЯ ТЕОРИЯ. — ТЕОРИЯ ТОРГОВОЙ ПРАВОСПОСОБНОСТИ. — Наше собственное «изобретение», сделанное на начальных стадиях исследования торгового (коммерческого) права. А что если допустить, что профессиональная торговля (коммерция) — занятие, не проходящее бесследно для того, кто этим занимается? Если торговля (коммерция) — это *профессиональное посредничество в продвижении (доведении) товаров от их производителей до их потребителей*, то, спрашивается, *почему бы не признать за лицами, которые занимаются торговлей, такие специальные* (дополнительные к общегражданской) *элементы правоспособности, которые позволили бы им делать это наиболее оптимальным* (удобным, рациональным, дешевым и эффективным) *образом*? Было бы весьма удобным, например, *признать за теми частными лицами, чьи заявления (заявления), поведение или самая деятельность указывают на ее посреднический характер, способность к созданию прав и обязанностей не только для самих себя, но и для... других частных лиц — тех, между которыми они посредничают*. С таким признанием сам собой отпадает кажущийся неразрешимым вопрос об основании перехода права собственности на партию товаров, «продвинутую» цепочкой посредников, непосредственно от их производителя к потребителю, минуя посредников: таким основанием станет *тот самый единственный акт передачи (traditio), который совершается непосредственно между*

производителем (фактическим отправителем) и конечным потребителем (фактическим получателем) товаров, хотя и не по договору, но в рамках реализации квазидоговорных отношений между ними, созданных действиями не самих их участников, а третьих лиц — торговцев-посредников.

Кажется, что главным недостатком данной теории является ее *вопиющее противоречие*, во-первых, таким *основным началам частного права*, как автономия воли, неприкосновенность частно-имущественной сферы и недопустимость произвольного вмешательства одних частных лиц в частные дела других, им подобных, а во-вторых — *расхожесу у нас представлению о правоспособности* как об установленной законом и одинаковой для всех *юридической предпосылке* к занятию известной деятельностью (той же самой торговлей), а не как *следствии* занятия ею. Но опять-таки, если проанализировать эти моменты, станет видно, что никакими недостатками они на самом деле не являются.

Вмешательство торговцев в чужие частные дела — «связывание» ими других лиц известными правовыми отношениями — ***на поверку оказывается не таким уж «произвольным», каким кажется на первый взгляд.*** Никто — будь он хоть трижды торговец — конечно, *не имеет и не может иметь в составе своей правоспособности правомочие на то, чтобы своим сугубым односторонним актом поставить тех или других частных лиц в известные юридические отношения друг с другом.* Адресаты заявления (распоряжения, приказа) типа: «А я хочу, чтобы ты (имярек 1) продал такой-то товар такому-то (имярек 2), а ты (имярек 2) его у такого-то (имярек 1) купил!» — уж, конечно, не сделаются от одного этого заявления ни продавцом, ни покупателем упомянутого в нем товара; ***договор купли-продажи при всех условиях должен оставаться договором его сторон, но уж никак не создаваться волюнтаристским односторонним «распоряжением» постороннего лица, хотя бы и торговца-посредника.*** Речь не об этом, а о том, что, продавая известный товар по дого-

вору купли-продажи не абы кому, а *именно посреднику*, последнего тем самым *снабжают подразумеваемым полномочием на осуществление его посреднической функции* — полномочием на подыскание того лица, которому можно будет продвинуть (перепродать) этот товар. Полномочие же есть не что иное, как *элемент правоспособности*, правда, и в самом деле *не статической* (абсолютной, абстрактной и для всех одинаковой), *а динамической* (относительной, конкретизированной и потому для каждого ее обладателя своей собственной — уникальной и индивидуальной). Динамическая же составляющая правоспособности как раз и представляет собой *конкретизированное следствие реализации абстрактных предпосылок к участию в частных имущественных правоотношениях*, т.е. *конкретизированное следствие занятия лица определенной деятельностью*, в нашем случае *торговой*.

Не останавливаясь здесь более на вот этой, четвертой (нашей) теории — *теории, объясняющей переход права собственности на товар и создание частных имущественных (в том числе обязательственных) правоотношений между лицами, непосредственными участниками передачи товара, через категорию специальной правоспособности торговцев-посредников*, — и настаивая на ее безусловной верности, отметим лишь, что те против нее возражения, которые лежат, как кажется, на поверхности, оказываются на поверку столь же поверхностными, сколь та поверхность, на которой они лежат. Во всяком случае, ими одними вот эта наша теория совершенно точно не опровергается; даже для того, чтобы ее просто хоть сколько-нибудь «повредить», необходимы аргументы, много более весомые и неочевидные.

Пятая теория. — **ПОЛИТЕЛЕОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ.** — Ее суть станет ясна сама собой, если мы сконструируем термин для обозначения традиционной теории договора купли-продажи, как *ей противостоящей*: она должна

получить название теории *монотелеологической*. Действительно, канонический взгляд считает, что *любой договор купли-продажи всегда имеет одну и ту же цель, притом чисто юридическую* — перенесение права собственности на товар с продавца на покупателя. А что если подвергнуть этот (на первый взгляд, аксиоматический) тезис сомнению, т.е. допустить *существование договоров купли-продажи, направляемых на достижение... различных целей, хотя бы и юридических?* О целях хозяйственных нечего и говорить: они являются особенно разнообразными в общегражданском быту, но могут быть достаточно специфическими и в быту торговом (коммерческом). Конечная цель там, конечно, одна — довести партию товаров от производителя до потребителя, как един и мотив участия в торговле (заработок на разнице колеблющихся рыночных цен), — но цели промежуточные могут различаться. *Свобода договорного целеполагания* — ну чем не своеобразный оригинальный аспект, выделяющий свободу именно торговых (коммерческих) договоров — из того (довольно куцега, надо признать) общегражданского представления об одноименном понятии, что воплотилось в ст. 421 ГК РФ! Да и методическая основа такого подхода — трактовка торгового (коммерческого) договора как *правового средства достижения известных хозяйственных целей* — слишком очевидна и прозрачна, чтобы становиться предметом какого-то особого объяснения и обоснования.

Согласившись с этими двумя посылками, мы не сможем не прийти к следующим выводам.

Если всякий «настоящий» торговый (коммерческий) договор, не исключая договора продажи товаров (торговой купли-продажи), есть не что иное, как *правовое средство реализации известных намерений его сторон, — намерений, направленных на достижение свободно определенных целей (хозяйственных и юридических)*, — то для правильного конструирования такого договора нужно не переписывать нормы соответствующей главы Гражданского кодекса РФ, а смотреть, *в каком именно*

своем виде (с каким своим содержанием, условиями и в какой своей форме) *он будет наилучшим образом способствовать реализации намерений своих сторон — достижению поставленных ими перед собой целей.* Не эти намерения и цели должны корректироваться с точки зрения того, которые из них позволяет реализовать (достичь) ГК РФ или иной закон, а, наоборот, права, обязанности и иные юридические последствия, создаваемые договором, должны «подстраиваться», «подгоняться» и «приспособляться» под реализацию этих намерений (достижение целей). Если намерения (и цели) таковы, что наилучшим образом реализуются (достигаются) с помощью договора купли-продажи в том его виде, в котором он описан в ст. 454 ГК РФ, или поставки в том представлении о нем, которое дает ст. 507 того же Кодекса, — прекрасно; стало быть, именно в этом своем «каноническом» виде они и должны быть заключены. Но если это не так, если для реализации намерений (достижения целей) контрагентов нужно оформить куплю-продажу (поставку) товара договором иного содержания и (или) формы, чем одноименные договоры, описанные Гражданским кодексом, то в этом нет и не может быть ничего страшного. Более того: торговцам (коммерсантам) — даром что они профессионалы в своем деле! — как раз и надлежит сконструировать именно такие договоры купли-продажи (поставки), которые в каждом конкретном случае способствовали бы наиболее эффективной реализации их намерений и достижению преследуемых целей.

Какие же такие специфически торговые намерения (цели) обыкновенно имеются в виду торговцами-посредниками? Во-первых, это уже многократно помянутое *продвижение (доведение) реальных товаров от их производителей до их потребителей*, а во-вторых, *достижение этого таким образом, чтобы самим не ввязываться в отношения ни по поводу передачи самих реальных товаров (владения реальными товарами), ни уж тем более в отношения по поводу приобретения и отчуждения каких бы то ни было материальных субъектив-*

ных частных прав (в том числе собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления) *на эти товары*. Есть ли в этом стремлении что-то противозаконное? Ни в коем случае! Но тогда нужно ли заставлять торговца-посредника «завешивать» на себя ненужное ему право собственности? «Ввязывать» его в «обязательство передачи» товара, если *ни самого этого товара, ни права на него торговец-посредник никогда не имел, не имеет и не предполагает иметь?* Зачем писать в договоре о том, что посредник-покупатель «обязуется принять товар», если все прекрасно знают, что *никакого товара он принимать на самом деле не будет*, и не в последнюю очередь потому, что *никто его ему и не подумает передавать?* Не лучше ли написать в договоре честно и откровенно именно о том, что на самом деле будет происходить? А происходить будет следующее: (1) покупатель-посредник будет *отправлять своему контрагенту* (продавцу-посреднику) *отгрузочные разрядки*, а (2) продавец-посредник — *пересылать ему в ответ документы*, свидетельствующие об их исполнении, притом не им самим, а одним из своих предшественников — лицом, у которого реальный товар фактически находится. Во имя чего же все это будет делаться? Во имя того, чтобы *состоялся переход владения и (или) собственности в определенной партии реальных товаров между их производителем и их потребителем*. Именно этот переход и призван *обеспечить каждый торговец-посредник* — на него он направляет каждый свой торговый (коммерческий) договор, всю свою торговую (коммерческую) деятельность. Совсем коротко: *договор купли-продажи товара* (т.е. договор купли-продажи с участием торговцев-посредников или договор торговой купли-продажи) *имеет цель, отличную от цели одноименных общегражданских договоров: он направлен на переход владения товарами и (или)³ права собственно-*

³ Почему «и (или)»? Разве могут быть договоры купли-продажи, направленные на перенесение одного только права собственности, без перенесения владения? Да, конечно: во-первых, это помянутые выше распорядительные договоры купли-продажи английского и французского права, прекрасно переносящие одно

сти на них между третьими лицами — их производителем и потребителем.

В том-то и состоит полителеологическая теория договоров, что *одни и те же договоры* — не исключая договоров купли-продажи — *могут иметь различные цели* (хозяйственные и юридические); *общегражданская цель* договора купли-продажи, описанная в ст. 454 ГК РФ, равно как и *специально-торговая (посредническая) цель*, описанная здесь, в настоящем пункте этого исследования, — суть *лишь одни из многих возможных целей договора купли-продажи*, наряду, например, с *целью чистой спекуляции* (расчетов по сальдо), преследуемой большинством биржевых договоров купли-продажи, с *обеспечительной целью*, преследуемой договорами фидуциарной продажи, с *целью финансирования текущей деятельности поставщика*, выходящей на первый план в договорах поставки и контрактации, со *страховой целью*, которую ставят себе стороны «обратных» договоров купли-продажи, заключаемых с целью *ограничения (хеджирования) конъюнктурных рисков*, и др. Даже *передачу имущества в пользование* — и эту цель договоры купли-продажи могут преследовать! Таковы, в частности, договоры продажи на пробу и испытание, договоры временной продажи (про-

только право собственности в товарах, безотносительно к перенесению (передаче) фактического ими владения, а во-вторых — «родные» (доморожденные, континентальные, германо-российские) договоры купли-продажи таких товаров, которые (а) к моменту их заключения уже находятся во владении покупателя или указанного им третьего лица (фактического получателя) и которые (б) предполагают не передачу владения самим товаром, а предоставление доступа к нему и (или) контроля за ним (например, передачу документов или ключей, сообщение адреса, кода доступа, пароля и т.п.). В общегражданском быту наиболее употребительны договоры розничной купли-продажи, заключаемые по системе самообслуживания; в торговом обороте — договоры купли-продажи товаров, прежде переданных во владение покупателя для иных целей, например в пользование, в залог, на хранение, для перевозки, на комиссию и пр. Конечно, наша до мозга костей «обязательственная» цивилистика умудряется отыскать (а если не отыскать — то выдумать) и обязательства по передаче и даже саму передачу даже в таких случаях, когда того, что можно было бы передать или обязаться передать, просто... не существует: к примеру, те же договоры розничной купли-продажи по системе самообслуживания она объявляет договорами, порождающими такие «обязательства передачи товара», которые... исполняются автоматически при самом их заключении. Хороши же «обязательства», ничего не скажешь.

даже на известный срок), найма-продажи, а также продажи предметов для целей сдачи их в лизинг. О договорах купли-продажи, направленных на **продвижение товаров независимыми торговыми посредниками** (эсклюзивными перепродавцами, дилерами, дистрибьюторами и франчайзи), а также договорах **продажи предприятий** (в действительности представляющих собой особые факты-основания универсального правопреемства) нечего и говорить.

Нет ли у этого — полителеологического — объяснения феномена торговой купли-продажи каких-либо *недостатков*? На наш взгляд, **их нет**; во всяком случае, мы их *не видим*. То, что о своих истинных намерениях и преследуемых целях торговцы-посредники в заключаемых ими договорах купли-продажи товаров ни словом не поминают, а вместо этого старательно переписывают нормы § 1 гл. 30 ГК РФ (согласно которым продавец обязуется передать в собственность покупателю, а этот последний принять у продавца и оплатить ему товар и т.д.), **действительно свидетельствует против**, но только не нашей теории, а **господствующего у нас в практике и науке отношения к законодательству о частных договорах как к догме, единственно возможной и не подлежащей никакой перемене**; даже о принципе свободы договоров при этом умудряются забывать! В то время как торговцы-посредники предъявляют юристам (ученым и практикам) спрос на правильное (соответствующее существу дела) понимание договора торговой купли-продажи, юристы им отвечают: «Читайте ГК и учебник гражданского права под ред. Е.А. Суханова! Там *всё* написано». Вместо того чтобы удовлетворить ясной и жизненной потребности, наша наука и наша практика всячески стремятся обкорнать ее, затолкав в прокрустово ложе норм ГК РФ, в свое время переписанных из западноевропейских кодексов — памятников коммерциализированной на рубеже XIX—XX столетий романо-пандектистики — и заботливо подправленных «корифеями» нашей отечественной «цивилистической»

науки — апологетами теории «единства гражданского права». Назвать их *устаревшими, неполными и не соответствующими запросам постоянно развивающейся коммерческой практики* — значит воспользоваться терминологией самой мягкой и безобидной.

ШЕСТАЯ ТЕОРИЯ. — ТЕОРИЯ ДОГОВОРА ТОРГОВОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ КАК ДОГОВОРА О РАСПОРЯЖЕНИИ ПРАВОМ СОБСТВЕННОСТИ НА ПАРТИЮ ТОВАРОВ, КОМУ БЫ ОНО НИ ПРИНАДЛЕЖАЛО. — Этот взгляд представляет собой отчасти продолжение предыдущего, а отчасти — синтез двух предшествующих теорий.

Из *теории правоспособности* нам нужно взять буквально один момент — *представление о правомочии распоряжения как способности собственника к определению юридической судьбы вещи-объекта его права собственности*. Но что такое «юридическая судьба» (и вообще «судьба») вещи? Как вообще у *движимой вещи — предмета материального (реального) мира* и объекта *имущественно-экономических, «базисных» отношений* — может быть *юридическая* (т.е. умозрительная, идеальная, «надстроечная») «судьба»? «Судьба» *реальных* предметов может быть *только реальной*: они могут быть предметами фактического господства, пользования, потребления, постепенного износа (амортизации), направленного уничтожения, случайной гибели; *идеальную же «судьбу»* могут иметь только *идеальные же* феномены. К такого рода (идеальным) феноменам относятся *не сами вещи, а субъективные права на них*, в частности право собственности, право залога, право требования передачи вещи, право требования ремонта вещи и т.п.

Если сказанное верно — а оно верно, — то так называемое *правомочие распоряжения*, традиционно определяемое как правомочие собственника вещи на определение ее юридической судьбы, *должно иметь своим предметом не вещь, а субъективное право на вещь*, в частности право собственности, и не включаться в его состав, а быть чем-то внешним

по отношению к нему. В то время как правомочия владения и пользования есть правомочия на совершение действий с вещью (фактических действий), ***правомочие «распоряжения вещью» есть в действительности правомочие на совершение действий не с самой вещью, а с субъективным правом на нее*** — правомочие совершения *юридических* действий. Сказать: «Собственник распоряжается *своей вещью*» — значит иметь в виду, что собственник распоряжается *правом собственности на свою вещь*. Между прочим, ровно то же самое могут сделать частные лица — обладатели не только права собственности, но и многих других субъективных частных прав (в том числе тех, что устанавливаются не на вещи, а на иные объекты, и даже тех, которые объектов вовсе не имеют) — почти все они могут быть предметом *свободного распоряжения со стороны их обладателей*, исключая, естественно, лишь права, имеющие строго личный характер. Надо ли отсюда заключить, что *правомочие распоряжения* (не всегда, правда, понятно чем) *входит в состав... почти каждого субъективного гражданского права?* Ни в коем случае: ***не входя в состав ни одного из субъективных прав, правомочие распоряжения составляет внешнее окружение почти каждого из них, будучи одним из элементов правоспособности статической и динамической***: в первой оно отвечает на вопрос о том, *какие действия обладатель субъективных прав* (или иное управомоченное к этому лицо) *мог бы совершить с этими своими правами как таковыми* (он мог бы их приобретать, иметь, изменять, прекращать, осуществлять, охранять, защищать, наконец, он мог бы распоряжаться ими), во второй — *на тот же самый вопрос, но применительно к данному конкретному субъективному праву, однажды им уже приобретенному* (в его лице возникшему), ***а по состоянию на момент обсуждения все еще существующему*** (не прекратившемуся) ***и ему принадлежащему***.

Что же касается последней из разобранных теорий — *теории политеологической*, — то из нее мы должны взять ее централь-

ный, отправной, смысловой постулат: *договоры купли-продажи, рассматриваемые с точки зрения теории частноправовых средств, могут преследовать различные хозяйственные и юридические цели.* Если мы уже допустили договоры купли-продажи, направленные как на совместное (может быть, одновременное, но может быть, и последовательное) перенесение (передачу) и фактического владения товарами, и права собственности на них, так и одного только этого последнего (без фактического владения), то *почему бы нам не допустить возможности совершения договоров купли-продажи с целью перенесения (передачи, перехода) с продавца на покупателя одного только правомочия распоряжения правом собственности на известную партию товаров, без перенесения самого этого права собственности?* Правомочие распоряжения известным субъективным правом (правом собственности), будучи, таким образом, «оторванным» от этого субъективного права — своего предмета, — получает возможность дальнейшего самостоятельного продвижения по цепочке договоров купли-продажи с участием посредников: *каждый продавец-посредник отчуждает каждому покупателю-посреднику правомочие распоряжения субъективным правом собственности* (правом собственности на известную партию товаров), *на ком бы оно ни «зависало», за кем бы оно ни оставалось юридически закрепленным, кому бы оно в материальном смысле ни принадлежало.* Собственно говоря, оно так и останется юридически закрепленным за производителем товара — лицом, впервые отделившим («оторвавшим») от своего субъективного права правомочие распоряжения им, отчуждившим таковое другому лицу (первому посреднику) и тем самым лишившим себя этой возможности. Перемещаясь по цепочке посредников, правомочие распоряжения чужим (!) правом собственности достигнет, наконец, *потребителя* — того, кто нуждается в реальных товарах, а потому не станет перепродавать это правомочие дальше и воспользуется им иначе. Каким же образом? Он реализует его

(распорядится правом собственности на товары) в том смысле, что **присвоит право собственности, выступающее его предметом, себе** — **включит его в состав своего имущества, сделает своим**, т.е. **станет невладельцем собственником партии товаров**, после чего (подобно всякому другому невладельцу собственнику) он **потребуется передачи ее себе** (отправки в свой адрес и на свое имя) **во владение от владеющего несобственника**.

И опять нам представляется, что эта теория лишена каких-либо недостатков. Больше того, она имеет прекрасное «опытное» (практическое) подтверждение: что **представляют собой коносаменты и иные товарораспорядительные документы**, как не **правомочие распоряжения собственностью в товарах — их предметах, воплощенное в особый документ**, т.е. **отделенное от права собственности на них не только умозрительно (юридически), но и реально (физически)**? По известному указанию п. 3 ст. 224 ГК РФ, «к передаче вещи [по договору] **приравнивается** передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее» — но что же это значит: «приравнивается»? В каком смысле и значении передача **распорядительного документа на товар** может быть приравнена к передаче **самого товара**? Только в одном смысле — юридическом: передача распорядительного документа приравнивается к передаче вещи потому, что производит **одни и те же с ней юридические последствия**. Какие же? **Распоряжение правом собственности на вещь**. Только в том случае, когда способность к такому распоряжению от своего предмета (права собственности) **не отделена**, она **не может быть передана отдельно от самого права**; когда же она **инкорпорирована в особый материальный предмет (товарораспорядительный документ)**, то **может стать самостоятельным предметом оборота**. Что стоит признать такую самостоятельность за **общее правило**, по крайней мере, для целей **оборота торгового (коммерческого)**? Ровным счетом ничего.

Итоги исследования. — Могут ли быть предложены *какие-нибудь другие* теории-объяснения феномена договора купли-продажи товаров через торговцев-посредников (договора торговой купли-продажи)? Да, конечно, лишь бы они (а) *отталкивались от реальной действительности*, в особенности при трактовке договора торговой купли-продажи не игнорировали бы действительных намерений и целей его сторон; (б) подкреплялись бы *необходимым минимумом содержательно верных аргументов из сферы юридической науки*; (в) не содержали бы *внутренних логических противоречий* и (г) были бы *логически совместимыми* с истинными научными юридическими знаниями.

Которая же из предложенных теорий является *верной*? Над этим вопросом нам нужно еще поразмыслить. В первом приближении скажем так: (а) не будет ничего удивительного, если окажется, что в каких-то своих частях (фрагментах) верны несколько теорий, и (б) наиболее близко подходящими к истине нам кажутся две последние (сугубо коммерческие) теории: первая из них — ***политеологическая*** — наилучшим образом объясняет *переход права собственности на партию товаров, происходящий между их фактическим отправителем и фактическим же получателем*, т.е. между лицами, не связанными друг с другом договорными отношениями; вторая — ***распорядительная*** — наоборот, больше подходит для объяснения вопроса о том, *что за такая особая «ценность» передается по цепочке договоров с участием торговцев-посредников*; как мы установили, имя этой ценности — *правомочие распоряжения чужим правом собственности*.

Наконец, невозможно не поинтересоваться: *и что же из всего этого следует? Для чего мы обо всем этом рассказали и написали? Думается, каждый сделает некоторые выводы из написанного сам; мы же хотели бы подчеркнуть следующее.* Независимо от того, которая из описанных нами теорий верна, совершенно очевидно, что:

1) **объяснения традиционного, гражданско-правового, опирающегося на нормы § 1, 3 гл. 30 ГК РФ, явно недостаточно;** следовательно, необходимо признать, что

2) рядом с договором купли-продажи в том его виде, в котором он закреплён в нормах § 1, 3 гл. 30 ГК РФ, существует договор купли-продажи особого, специально-торгового типа — каким бы ни было его *теоретическое объяснение* и *обычное название*, — договор купли-продажи товаров с участием торговцев-посредников или договор торговой купли-продажи.

Литература

1. Белов В.А. Договор коммерческой (торговой) купли-продажи / В.А. Белов // Коммерческое право. 2016. № 1. С. 4–50.
2. Белов В.А. Кодекс Европейского договорного права : общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2 книгах. Кн. 2. Отдельные виды договоров. Продажа / В.А. Белов. Москва : Юрайт, 2015. 312 с.
3. Белов В.А. Понятие договора купли-продажи / В.А. Белов // Коммерческое право. 2015. № 2. С. 18–82.
4. Белов В.А. Понятие и виды торговых договоров : курс лекций : учебное пособие / В.А. Белов. Москва : Юрайт, 2016. 502 с.
5. Белов В.А. Правовые последствия посреднической купли-продажи товаров — поставки по отгрузочной разнарядке / В.А. Белов // Законодательство. 2014. № 7. С. 31–40.
6. Белов В.А. Торговое (коммерческое) право : академический курс. В 2 томах. Т. 2. Источники. Коммерсанты. Товары. Конкуренция : учебник / В.А. Белов. Москва : Юрайт, 2022. 702 с.
7. Белов В.А. Торговое (коммерческое) право: основные российские концепции (*jurisprudentia mercatoria Russica*) : учебник для вузов / В.А. Белов. Москва : Юрайт, 2020. 270 с.
8. Коммерческое право : учебник / под общей редакцией Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. 6-е изд., пер. и доп. Москва : Юрайт, 2021. 590 с.
9. Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / под общей редакцией В.А. Белова. Москва : Юрайт, 2019. 718 с.

Зинковский Максим Александрович,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета,
кандидат юридических наук
zinkovsky2010@mail.ru

ПРИЕМКА ТОВАРА ПО КАЧЕСТВУ В ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ ПОСТАВКИ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Статья посвящена отдельным особенностям приемки товара по качеству в торговых отношениях поставки, осложненных иностранным элементом. Выделяются некоторые особенности отмеченного договора. Автор делает выводы с опорой на юридическую практику в области международной торговли. В таких договорах применяются следующие формулы прикрепления (типы коллизионных привязок) международного частного права: *Lex societatis*; *Lex voluntatis*; *Lex loci contractus*; *Proper law*.

Ключевые слова: международный договор поставки, приемка товара по качеству, проблемы исполнения торговых контрактов, коллизионные привязки.

Zinkovsky Maxim Alexandrovich,
associate professor at department of civil law and procedure
at BSU

QUALITY ACCEPTANCE OF GOODS IN INTERNATIONAL TRADE

The article is devoted to certain features of the acceptance of goods for quality in trade supply relations complicated by a foreign element. Some features of the noted agreement are highlighted. The author draws conclusions based on legal practice in the field of international trade. In such agreements, the following attachment formulas (types of conflict of laws) of private international law are applied: *Lex societatis*; *Lex voluntatis*; *Lex loci contractus*; *Proper law*.

Keywords: international supply agreement, acceptance of goods for quality, problems of execution of trade contracts, conflict bindings.

Договорные конструкции поставки товаров распространены в российской и зарубежной торговле. Объектами купли-продажи выступают различные товары: станки, оборудование, хими-

ческие вещества, пищевые добавки и многое другое. Субъекты сделок: российские и иностранные компании.

Договор поставки товара, когда стороной выступает одна или несколько иностранных компаний, порой требует изнурительного согласования его условий и сложного процесса исполнения.

Баланс интересов сторон согласовывается не быстро, путем встреч и переговоров. Разные специалисты могут принимать в этом участие, но итоговый текст соглашения ложится всецело на юриста. Современные реалии международной торговли опутаны взаимными санкциями, запретами и отчасти невозможностью исполнения контрактов. Это осложняет крупную торговлю и требует учета в ходе исполнения сделки. В этих ситуациях заключают много вспомогательных организационных договоров и «договоров-ассистентов», которые каждый в своей части (таможня, морской и автомобильный путь, ЖД-погрузка, приемка товара, пуск/наладка и т.д.) двигают поставку к стандартным условиям ее исполнения в рамочные сроки.

Здесь встречаются крупные цифры в разделе цены договора, разветвленный путь доставки товара, скрупулезная приемка товара по качеству, внушительные штрафы за неисполнение договорных условий и многое другое.

Особняком в таких сделках стоит условие о приемке товара по качеству.

Мало погрузить и довезти товар в Россию или Европу. Его нужно разгрузить, собрать, проверить качество и комплектность, произвести пуск и наладку, а также совершить более сотни подобных манипуляций.

Итогом коллективного труда может быть неработающая технологическая линия или бракованный механизм.

Поэтому принять товар по качеству от иностранных компаний бывает стандартной, но весьма увлекательной задачей, решение которой приходит в результате коллективного труда разных специалистов.

В этой связи представляется необходимым выделить некоторые вводные штрихи, касающиеся приемки товара по качеству в торговых отношениях поставки, осложненных иностранным элементом, так как эта тема чрезвычайно широка.

Понятие приемки товара по качеству. Иностранный элемент

Стороны самостоятельно по каждой сделке детализируют конструкцию понятия приемки, которая будет состоять и зависеть от особенностей сборки/комплектации товара, индикаторов перевозки, рисков погоды/утряски/усушки/влажности, а также доставки в место получения и, главное, первичного момента пуска/наладки оборудования, динамики химических процессов и т.д.

Приемка может не состояться ввиду нарушения целостности производственного цикла завода или фабрики. Кроме того, договоры предусматривают запасные варианты пуска/наладки и сценарии невозможности принятия товара при отсутствии претензий по качеству товара. Это может быть обусловлено моментами электрического подключения, неслаженностью трудового коллектива, сбоями программного приложения, малозаметными показателями химических веществ и иными особенностями.

Данное понятие увязывается с предметом договора, особенностями торгового законодательства России и иных государств.

Иностранные элементы традиционно бывают в договорах в виде 3 разновидностей:

- субъекты — иностранные компании;
- объекты — иностранные товары;
- юридические факты.

Чаще всего в юридической практике иностранными элементами выступают субъекты и объекты. Хотя нередки юридические факты. Если сделка односложна и понятна, то ее исполнение происходит без особых проблем, а приемка товара

по качеству иностранной компанией или российской компанией укладывается в самые обычные текстовые формулировки и сопутствующие риски. Но бывают сложные договорные отношения, где сборка товара происходит в разных странах, с разными особенностями законодательства, таможенного режима и нюансами приемки.

Толкование положений договора о приемке товара по качеству

Существенным нюансом здесь является единообразие в понимании технических, торговых и юридических формулировок понятия приемки товара по качеству. Не будет лишним упомянуть, что стороны понимают под минимальным стандартом качества и иными штрихами. Так, например, натр едкий, ксантановая или гуаровая камедь в одной стране будут при отгрузке высочайшего качества, а при получении этого товара в другом государстве их сразу вернут как брак, так как на сотые доли показателей эти вещества будут отличаться от качества технологических допусков завода. Это всегда позволяет поставку осуществлять быстро и результативно.

Обычай торговли

Универсальных рецептов тут нет. Договоры все разные. И связано это с тем, что договор может прийти в Россию из любой точки мира и наоборот. Обычаи, конечно, применимы, но только в плане исполнения договора. Сам по себе какой-то обычай, например посиделок, долгих переговоров или упаковки товара, как правило, ничего для сделки, и особенно для приемки по качеству, не несет.

Трудовой коллектив

Коллектив любого завода или фабрики — это локомотив приемки товара по качеству или главная проблема. Все свои

в поставках и реальное неисполнение договоров — в 60% случаев промахи работников. Само руководство и акционеры не станут принимать товар, разбирать и подключать станки. Поэтому, если коллектив фирмы имеет сообразную репутацию, то в нашем цифровом мире с ним просто сокращают сделки до минимума.

Коллизия законодательств

Не последнее место в понимании механизма приемки товара по качеству занимает вопрос коллизии законов. При этом знать о факте коллизии мало. Нужны специалисты, которые точно владеют ситуацией о применении права в той или иной стране, а также технически обученные работники. Например, красивые внешне импортные автопогрузчики, не приспособленные к русской зиме, могут при отрицательных температурах не работать. Вина за поставку такого товара будет лежать на техническом сотруднике, который не дочитал товарно-сопроводительную документацию и испытания на иностранном языке. Все остальные условия договора могут быть идеальными. Но такой товар для эксплуатации зимой по качеству в России принят быть не может даже при наличии условно мягких зим.

Инкотермс. Инструкции Госарбитража СССР по приемке товара

Указанные обычаи международной торговли и инструкции часто и много применяются на практике. Однако в неумелых руках они могут принести в отдельных условиях рыночных отношений только вред. Инкотермс должен очень точно увязываться с моделью сделки и, главное, с приемкой товара по качеству. Иногда инкотермс вступает в «незримый бой» с текстом сделки (особенно с ценой договора и предметом), местным колоритом закона.

Особую изюминку всегда на протяжении многих лет приносят инструкции Госарбитража СССР. Здесь важно правило: лучше эти инструкции стараться меньше использовать, если не совсем знаешь, как их увязать с конкретной сделкой. Это достаточно просто объясняется. Современная торговля и цифровизация давно шагнули вперед, поэтому торговые контракты бывают настолько сложными, что их регулирует, пожалуй, только пара статей из ГК РФ (ст. 421, ст. 209–211, ст. 796). Исполнить эту инструкцию в режиме реального договора или доказать потом в суде — порой невыполнимая задача и неоправданный риск. Среди юристов и бизнесменов есть фанаты этих актов, но реальность заставляет нас думать прагматично в этом нюансе.

**Камни преткновения: момент перехода права собственности;
риск гибели товара в пути следования; таможня**

Уязвимыми точками приемки товара по качеству в международных сделках являются момент перехода права собственности на товар, риск гибели в пути следования, а также прохождение товара через таможеню.

Во-первых, товар нужно так принять, чтобы «сразу» стать его собственником или «не сразу». И тут много нюансов. Если производственная линия не пойдет на серийный пуск из-за сбоев в работе периферийных двигателей стоимостью в 2/3 от этой линии, то возникает много вопросов. Например, какая часть линии пошла в собственность и принята, что делать с ремонтом и гарантией двигателей. Такой товар нужно ставить на баланс предприятия и нести издержки. Таких примеров можно приводить много, рассуждая на тему о моменте приемки товара по качеству и моменте перехода права собственности на товар.

Этот вопрос решается сложно всегда и требует скрупулезности в каждой сделке, так как за огромные деньги можно купить неработающий товар, который вернуть будет невозможно.

Бывает такое оборудование, которое можно только один раз собрать, наладить и подключить. Второго раза по инструкции не будет, так как оно не подлежит ремонту и разуконплектации.

Во-вторых, риск гибели товара в пути следования, пожалуй, самый древний. Много есть способов его побороть, но он все появляется и появляется.

В-третьих, прохождение таможни в один миг может сорвать все сроки поставки или сделать ее невозможной в принципе.

Отмеченные штрихи лишь в малой степени описывают приемку товара по качеству в торговых отношениях поставки, осложненных иностранным элементом. В заключение можно также сказать, что в юридической практике нужно учитывать слаженность и быстрдействие юристов в области международного частного права, сценарное понимание исполнения договора в объективной действительности, гарантии, инструкции, химические и технические показатели, эпидемии, локальные и мировые вооруженные конфликты, санкции и прочие «необычные ситуации».

Стороны названного договора периодически используют следующие формулы прикрепления (типы коллизионных привязок) международного частного права:

- *Lex societatis* — закон юридического лица.
- *Lex voluntatis* — закон, избранный сторонами гражданского правоотношения.
- *Lex loci contractus* — закон места совершения договора.
- *Proper law* — закон наиболее тесной связи.

Долганин Александр Александрович,
доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения
юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
a_dolganin@law.msu.ru

О «ЦЕННОСТЯХ» И ТОРГОВОМ «ДУХЕ» В СОВРЕМЕННОМ КОММЕРЧЕСКОМ ПРАВЕ (НА ПРИМЕРЕ БИРЖЕВОЙ ТОРГОВЛИ)

В настоящих тезисах автор интерпретирует ранее полученные результаты исследования некоторых правовых проблем российской биржевой торговли (квалификация маркет-мейкерского договора, юридическая «мимикрия» биржевых посредников) в «ценностной» плоскости современного коммерческого права. На примере организованной торговли демонстрируется отсутствие в коммерческом праве привычной для гражданского права «ценностной» парадигмы. Единственно значимой и вневременной «ценностью» коммерческого права является его деятельностная составляющая, в которой воплощаются различные аспекты торгового «духа».

Ключевые слова: ценности, торговый дух, коммерческое право, торговое право, правовые принципы, биржа, маркет-мейкер, посредничество, посредник, биржевая торговля, брокер.

Dolganin Alexander Aleksandrovich,
Ph.D. in Law,
Associate Professor, Chair of Commercial Law and Basics of Legal Method,
Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University

ABOUT “VALUES” AND THE SPECIAL “SPIRIT” IN MODERN COMMERCIAL LAW (ON THE EXAMPLE OF EXCHANGE TRADING)

In these theses the author interprets the previously obtained results of the study of some legal problems of Russian exchange trading (qualification of market-maker agreement, legal “mimicry” of exchange intermediaries) in the “value” context of modern commercial law. The example of organized trading demonstrates the absence in commercial law of the “value” paradigm usual for civil law. The only significant and timeless “value” of commercial law is its activity component, which embodies various aspects of the commercial “spirit”.

Keywords: values, spirit of trade, commercial law, commercial law, legal principles, exchange, market maker, intermediation, intermediary, exchange trading, brokerage.

Ценностные (в том числе морально-нравственные) аспекты частного права можно усматривать и в общей парадигме децентрализации и частного интереса, и в правовых принципах, и в понимании юриспруденции в целом или юридического метода в частности через всем известный модус «*bonum et aequum*» («добро и справедливость»).

Однако привычная «ценностная» составляющая частного права в научных исследованиях в значительной степени сводится к праву гражданскому. Имеют ли смысл попытки отыскать в коммерческом праве аналогичные (дабы подчеркнуть монистическую природу частного права) или альтернативные по содержанию (чтобы усилить аргументацию дуализма) «мировоззренческие» установки? Для незамысловатой иллюстрации ответа на этот вопрос хочу обратиться к двум правовым проблемам, известным современной российской биржевой торговле — той организованной части торговой деятельности, которая всегда выстраивается на началах саморегулирования.

Первая проблема связана с маркет-мейкерами и так называемым маркет-мейкерским договором. Маркет-мейкер — это поименованный в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» (далее — Закон об организованных торгах) участник биржевой торговли, который в связи с достаточным у него количеством капитала или базисных активов может поддерживать ликвидность (скорость и объем совершаемых сделок) на биржевых торгах. С ним биржа заключает договор о выполнении функций маркет-мейкера, в соответствии с которым последний в обмен на вознаграждение принимает на себя обязательства поддерживать цены (выставляет заявки на покупку и на продажу), спрос или предложение (выставляет заявки на покупку или на продажу соответственно) или объем торгов (заключает сделки). Заявки при этом выставляются неопределенному кругу лиц, бирже совершенно неважно, с кем в итоге будет заключена сделка, ей важны

количественные параметры — количество выставленных заявок или заключенных договоров.

Очевидна ли правовая природа этого договора? Вот уж не совсем. Законодатель его не определяет и никак не типизирует. Это не посреднический договор постольку, поскольку здесь отсутствует кауза и цель посредничества — договоры не заключаются за счет и в пользу биржи, она не становится стороной договора, бирже просто нужно, чтобы сделки были. Что делают современные российские биржи, когда разрабатывают такие договоры? Они используют безотказный для российского договорного права прием — использование модели договора оказания услуг. В итоге получается, что услуги маркет-мейкера имеют исключительно юридический, а не фактический характер, а по смыслу ГК РФ это возможно только в договорах, где заказчик платит за какой-то юридический эффект в пользу конкретного лица: в свою пользу чаще всего (в поименованных посреднических договорах) или в пользу какого-то конкретного бенефициара (в договоре доверительного управления). К тому же биржи не стесняются в таких договорах предусматривать безусловные основания для внесудебного одностороннего расторжения для обеих сторон, в том числе для исполнителя, что не очень-то соотносится со ст. 782 ГК РФ. Таким образом, если коротко, современная биржевая торговля в России каждый день работает во многом благодаря весьма сомнительной для гражданского права конструкции¹.

Вторая проблема — то, что я называю юридической «микрией». Происходит это прямо сейчас в российской товарной биржевой торговле, которая, с точки зрения Закона об организованных торгах, допускает не только лицензированных посредников (т.е. брокеров как профессиональных участников рынка ценных бумаг), но и нелицензированных при усло-

¹ Подробнее см.: Долганин А.А. Биржа и биржевое посредничество: квалификация договоров с маркет-мейкерами и посредниками на товарном рынке // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2023. № 1. С. 48–53.

вии их включения в специальный реестр биржи. В фондовой и валютной торговле такое невозможно. Если мы сейчас откроем реестр СПБМТСБ, крупнейшей товарной биржи в России, то увидим там всего несколько лицензированных брокеров и более 70 нелицензированных. А вот если мы начнем искать информацию об этих нелицензированных посредниках в реестре и на их сайтах, то увидим интересную картину. Все эти посредники на своих сайтах именуют себя не просто «брокерами», но всегда «лицензированными брокерами», «аккредитованными брокерами», «официальными брокерами», предлагаемые клиентам шаблоны договоров всегда называют «договорами на брокерское обслуживание», а иногда — включают слово «брокер» даже в фирменное наименование. При этом, напомним, они работают на одном рынке, т.е. конкурируют с настоящими брокерами по Закону о рынке ценных бумаг, которые перегружены сейчас невероятным объемом регуляторики со стороны Банка России и саморегулируемых организаций. То есть в борьбе за клиентов товарные посредники мимикрируют так, как им хочется, и это не очень-то смущает ни биржи, ни Банк России, инициативы об обязательном лицензировании появляются раз в несколько лет и исчезают².

Что получается в итоге? Современная российская биржевая торговля активно использует сомнительную договорную модель и допускает какие-то очень вольные, с точки зрения гражданского и, пожалуй, конкурентного права, подходы к принципу добросовестности. Можно ли из этого сделать вывод о низком уровне правовой работы или неграмотности коммерсантов? Напротив, биржа — это организатор торговли, а биржевая торговля — во многом вершина развития торгового оборота и средоточие профессионализма коммерсантов, да и юристы крупнейших бирж и Банка России — не двоечники. Однако же, как мы видим, торговому обороту не очень-то интересны циви-

² Подробнее см.: Долганин А.А. Указ. соч. С. 53–57.

листические интерпретации правовой природы договоров или же абстрактное безусловное применение принципа добросовестности.

Работает ли в торговом праве парадигма автономной децентрализации во имя индивидуального имущественного интереса? Пожалуй, само возникновение биржи как института этой парадигме противоречит — торговому обороту явно требуется идея организованной, системной и профессиональной деятельности (предприятия³) на основе труда не разделенного, но общего⁴.

Основано ли торговое право на тех же принципах, что и право гражданское? Оказывается, что даже принцип «товарищеского сотрудничества», хотя условно, но все-таки соотносимый с понятием торгового предприятия и неслучайно раскрываемый В.П. Грибановым на примере торговой операции⁵, действует в «вертикали» сбытовой цепочки и перестает работать в «горизонтали» конкурентного соперничества между коммерсантами на одном и том же рынке (подобно лицензированным и нелицензированным биржевым посредникам в рассмотренном ранее примере). В целом же принципы коммерческого права в современных представлениях не только отличаются от принципов гражданского права, но и явно «очищены» от стремлений определиться со всеобщими «добром», «злом» и «справедливостью»⁶.

Являет ли собой торговое право образец «чистого искусства» юриспруденции? Если считать, например, догматически корректную правовую квалификацию договора самоцелью юри-

³ Удинцев В.А. История обособления торгового права. Киев, 1900. С. 131–143.

⁴ Лешков В.Н. Несколько слов об отношении гражданского римского права к новым и к русскому, и гражданского права к праву оборотов к торговому. М., 1873. С. 7–10; Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву. Т. I. Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М., 2005. С. 448–449.

⁵ Грибанов В.П. Указ. соч. С. 230.

⁶ Белов В.А. Торговое (коммерческое) право : академический курс. Т. I. Понятие. История. Изучение. М., 2022. С. 89–102.

дической профессии — то, пожалуй, нет (проблема с маркет-мейкерскими договорами это иллюстрирует). Однако, если отказаться от снисходительного отношения к «умелому практическому применению («usus»)» и заявления о монополии «ars» («искусства») на научный метод⁷, то окажется, что не привилегированная жреческая, а рыночная и весьма демократичная коммерциалистика деятельностью, но научно организованным подходом — являет собой эффективный и востребованный профессионализм (тем самым для Московской биржи или СПбМТСБ в условиях российского правоприменения выбор между сложной непоименованной договорной конструкцией маркет-мейкинга и моделью договора возмездного оказания услуг становится очевиден).

По всем признакам единственной действительной, идущей сквозь века «ценностью» торгового права неизменно остается его гибкость, адаптивность и соответствующая беспощадная прагматичность, составляющие своими многочисленными выражениями тот особый торговый «дух», который заставляет «творца торговых законов идти в разлад со строгим проведением принципов общегражданского права»⁸.

Литература

1. Белов В.А. Торговое (коммерческое) право : академический курс. В 2 томах. Т. 1. Понятие. История. Изучение / В.А. Белов. Москва : Юрайт, 2022. 703 с.
2. Гордон В.М. Дух законов торговых / В.М. Гордон. Харьков : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1924. 17 с.
3. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. Москва : Статут, 2001. 411 с.
4. Дождев Д.В. Ars boni et aequi в определении Цельса: право между искусством и наукой / Д.В. Дождев // Труды

⁷ Дождев Д.В. Указ. соч. С. 67.

⁸ Гордон В.М. Дух законов торговых. Харьков, 1924. С. 7–8.

- Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 4. С. 61–73.
5. Долганин А.А. Биржа и биржевое посредничество: квалификация договоров с маркет-мейкерами и посредниками на товарном рынке / А.А. Долганин // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2023. С. 43–57.
 6. Лешков В.Н. Несколько слов об отношении гражданского римского права к новым и к русскому, и гражданского права к праву оборотов к торговому / В.Н. Лешков. Москва : [б. и.], 1873. 10 с.
 7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. Петроград : Право, 1917. 328 с.
 8. Удинцев В.А. История обособления торгового права / В.А. Удинцев. Киев : тип. Имп. Ун-та св. Владимира Н.Т. Корчак-Новицкого, 1900. 216 с.
 9. Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву. В 2 томах. Т. 1. Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским / П.П. Цитович. Москва : Статут : КонсультантПлюс, 2005. 460 с.

Азаров Дмитрий Васильевич,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Брянского государственного университета
имени академика И.Г. Петровского,
кандидат юридических наук
azarov-dv@mail.ru

О ТАК НАЗЫВАЕМОЙ СЛАБОЙ СТОРОНЕ В КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРАХ

Статья представляет собой взгляд на современное состояние и тенденции развития системы российского права и законодательства. Высказывается позиция, что категорию слабой стороны следует рассматривать в объективном и субъективном смысле, и в коммерческих отношениях, основанных на принципе равенства, не должно быть сильных и слабых сторон в объективном смысле.

Ключевые слова: договорное право, коммерческое право, слабая сторона в праве, договор контрактации сельскохозяйственной продукции, договор энергоснабжения.

Azarov Dmitry Vasilyevich,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Civil Law Department
Bryansk State University named after Academician I.G. Petrovsky, Brynsk

ABOUT SO NAMED WEAK SIDE IN COMMERCIAL CONTRACTS

The article is a view on the modern state and the development trends of the system of Russian law and legislation. The position is expressed that the category of weak side should be considered in an objective and subjective sense, and in commercial relations based on the principle of equality, there should be no strengths and weaknesses in an objective sense.

Keywords: contract law, commercial law, weak side in law, contract agreement for agricultural products, power supply contract.

В статье «Об отраслевом делении права и о месте коммерческого права в системе российского права» автором настоящей статьи уже высказывалось мнение о том, что как объект правового регулирования коммерческие отношения в сравнении с общегражданскими куда в большей степени цивилистичны,

т.е. основываются на подлинном юридическом равенстве их участников и подчиняются гражданско-правовому методу регулирования (методу координации), в связи с чем допустимо говорить о том, что коммерческое право проявляет себя в качестве такого эталона частного права. Поэтому, когда на глаза попало название параграфа одного учебника по коммерческому праву «Защита слабой стороны в договоре»¹, возникли вопросы: что это за договоры со слабой стороной в коммерческом праве и насколько юридически оправданно выделение в коммерческом договоре слабой стороны?

Изучение данного вопроса обнаружило, что патернализм в современном праве — явление весьма распространенное. Мало того, необходимость защиты слабой стороны предлагается рассматривать в качестве приоритетной задачи договорного права, обсуждаются даже идеи замены принципа свободы договора принципом его добросовестности. Полагаю, что сторонники этого идеологического течения склонны распространять патерналистские воззрения и на область коммерческого права.

Эти и ряд других обстоятельств определили интерес к данной теме, погружение в которую привело к высказываемым ниже соображениям.

Доктрина защиты слабой стороны в праве активно разрабатывается как в российском, так и зарубежном правовом порядке (см., например: Кузьмина А.В. Формирование доктрины защиты слабой стороны в договорном праве)². Причем иногда термин «слабая сторона» берут в кавычки, подчеркивая тем самым его условность (см., например: Летута Т.В. Защита интересов «слабой стороны» деликтных отношений в гражданском процессе)³. Поэтому в настоящей работе использован оборот «так называемая слабая сторона».

¹ Егорова М.А. Коммерческое право : учебник для вузов. М. : РАНХиГС при Президенте РФ, Статут, 2013.

² Кузьмина А.В. Формирование доктрины защиты слабой стороны в договорном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 4.

³ Летута Т.В. Защита интересов «слабой стороны» деликтных отношений в гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2023. № 5.

Взгляд на проблему со стороны теории права (в частности — идеи различия объективного и субъективного права) приводит к выводу о необходимости различать объективно слабую и субъективно слабую стороны в правовом регулировании.

Субъективно слабую сторону имеют в виду, когда говорят об исключениях из принципа свободы договора применительно к конкретному правоотношению. Здесь слабая сторона представляется как жертва переговорного неравенства. Именно на защиту субъективно слабой стороны ориентирует правоприменителя Верховный Суд в Постановлении Пленума от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ о заключении и толковании договора». В этом ключе слабая сторона может возникнуть в любом правоотношении, в том числе коммерческом. Выявление субъективно слабой стороны (слабой стороны в правоотношении) и ее защита — миссия правоприменителя.

Объективно слабая сторона, с учетом того, что объективное право есть правовые нормы, признается таковой законодателем исходя из оценки той или иной категории субъектов как социально незащищенных либо по иным причинам нуждающихся в повышенной правовой защите. Признание слабой стороной влечет усиленную правовую защиту путем формирования льготного правового режима для той или иной категории участников правоотношений. Выявление объективно слабой стороны (слабой стороны в праве) и ее защита — миссия законодателя. Так, в отношениях с государством гражданин признается (государством в лице законодателя) слабой стороной. Классическими примерами слабой стороны в частноправовых отношениях являются гражданин-потребитель и потерпевший в деликтах. Все эти сферы достаточно далеки от договорного коммерческого права, поэтому сама фраза «слабая сторона в коммерческом договоре» звучит непривычно. И тем не менее...

Примером договорной конструкции со слабой стороной в коммерческом праве является договор контрактации сельскохозяйственной продукции. Именно о нем, в частности, гово-

рится в параграфе с названием «Защита слабой стороны в договоре» упомянутого учебника Егоровой М.А.

Внимательное прочтение § 5 гл. 30 ГК РФ привело к вопросу: насколько вообще оправданно с точки зрения эффективности регулирующего воздействия и с юридико-технической точки зрения выделение этой договорной формы (конструкции)? Ведь по сути своей это обычный коммерческий договор купли-продажи будущих вещей (п. 2 ст. 455, ст. 506 ГК РФ). А с учетом того, что в доктрине существует мнение о том, что предметом контрактации могут быть не только будущие товары (в п. 3 комментария к ст. 535 ГК РФ под редакцией Садикова О.Н. сказано буквально следующее: «Сторонами договора являются предприниматели, а предметом — как правило, будущие вещи»), речь идет об обычной поставке. И якобы специфические свойства этого договора: субъектный состав и предмет — есть не что иное, как искусственно созданное усложнение классической поставки (к последней, кстати, тоже есть вопросы, но это тема для отдельного исследования).

Понятно, что законодатель, создавая контрактацию, преследовал цель защитить сельхозпроизводителя от чрезмерных притязаний его контрагента на случай, если урожай не уродится. Возможно, такой подход к регулированию был актуален при плановой экономике (в литературе советского периода контрактация рассматривается как инструмент плановой системы хозяйствования⁴), когда у сторон не было выбора, они обязаны были заключать такие договоры. Сейчас этот формат экономических отношений, для регулирования которых была создана контрактация, встречается чрезвычайно редко (за пять последних лет Арбитражным судом Брянской области не было рассмотрено ни одного дела по контрактации, при том что область сельскохозяйственная). И действительно, гораздо проще и надежнее покупать и продавать товар, который можно увидеть, потрогать, попробовать, чем брать «кота в мешке». Если же воз-

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 310–312; Советское гражданское право : учебник. М., 1983. С. 230.

никнет необходимость купить-продать будущие вещи, что называется, на корню, то ничто не мешает сделать это в рамках обычной купли-продажи, включив в договор все необходимые условия, включая те, которые сейчас содержатся в § 5 гл. 30 ГК РФ в качестве правовых норм.

Принято считать, что существование контрактации оправдывает норма об ответственности производителя исключительно при наличии его вины (ст. 538 ГК РФ). Считается, что зависимость от природы и погоды делает сельхозпроизводителя слабой стороной, которую нужно как-то особенно защищать. Между тем разве не достаточной является защита нормами ст. 401 ГК РФ?! Во-первых, п. 3 ст. 401 ГК РФ содержит диспозитивную норму, которую можно изменить договором; а во-вторых, что, как не природные явления, является классическим примером форс-мажора?!

Полагаю, что приведенных аргументов достаточно, во всяком случае, для постановки вопроса о возможности исключения договора контрактации из системы договорного права. Практика этой потери даже не заметит, а вот коммерческое право облегченно вздохнет, избавившись от чуждой ему конструкции со слабой стороной.

Есть еще один вопрос, который хочется рассмотреть в рамках данной темы. Чтобы в коммерческом праве не было слабой стороны, не надо создавать сильные стороны. Примером такого договора с искусственно созданной сильной стороной является энергоснабжение. Подзаконным правотворчеством создан для энергоснабжающих организаций такой правовой режим, что абонент оказался слабой стороной. Так, Постановлением Правительства от 4 мая 2012 г. № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии...» установлены правовые последствия бездоговорного и безучетного потребления электроэнергии. Речь идет о расчетном способе так называемого фактического потребления по формуле, исходя из расчетных величин, включающих максимальную мощность энергопринимающих устройств абонента, и количества часов потребления электрической энергии равным 24 часам в сутки, вне зависимости

от фактического режима работы потребителя и (или) количества часов использования им электрической энергии (мощности).

Суммы получаются огромные. И уменьшить их было нельзя, потому что это названо «фактическим потреблением». Только в декабре 2021 г. Верховный Суд в обзоре судебной практики по спорам об оплате неучтенного потребления воды, тепловой и электрической энергии, поставленной по присоединенной сети, утвержденном Президиумом 22 декабря 2021 г., допустил принципиальную возможность уменьшения стоимости неучтенного потребления. К этому времени не один хозяйствующий субъект был поставлен на грань разорения из-за ошибок в учете количества потребляемого ресурса. Можно сказать, что гражданское (коммерческое) право таким образом показывает пагубность нарушения его принципов.

Все сказанное отнюдь не означает, что не нужно защищать того, кто в силу обстоятельств не может сделать это сам или испытывает по этому поводу существенные затруднения. Право может и должно использовать свой арсенал для защиты слабой стороны. Но слабую сторону надлежит выявлять не в праве вообще, а в конкретном правоотношении, и делать это должен не законодатель, а правоприменитель. В объективном коммерческом праве не должно быть ни сильной, ни слабой стороны.

Литература

1. Егорова М.А. Коммерческое право : учебник для вузов / М.А. Егорова. Москва : Статут, 2013. 640 с.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Г.Б. Астаховский, З.С. Беляева, М.И. Брагинский [и др.] ; ответственные редакторы С.Н. Братусь, О.Н. Садиков. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Юридическая литература, 1982. 680 с.
3. Кузьмина А.В. Формирование доктрины защиты слабой стороны в договорном праве / А.В. Кузьмина // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 46. С. 698–727.
4. Летута Т.В. Защита интересов «слабой стороны» деликтных отношений в гражданском процессе / Т.В. Летута // Законы России: опыт, анализ, практика. 2023. № 5. С. 22–28.

Бондаренко Наталья Леонидовна,
заведующая кафедрой хозяйственного права
Белорусского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
bondarenkonl@yahoo.com

Конаневич Юрий Григорьевич,
старший преподаватель кафедры хозяйственного права
Белорусского государственного университета,
konanewitsch@yahoo.com

МАРКЕТИНГОВОЕ ПРАВО И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ НАУКИ*

Статья посвящена исследованию природы маркетинга как уникальной правовой конструкции, формируемой нормами одновременно нескольких отраслей права: хозяйственного, инвестиционного, гражданского и антимонопольного права. Сделан вывод, что маркетинг составляет предмет инвестиционного права, сформулировано понятие маркетингового права, определен его предмет, а также обосновано, что маркетинговое право должно изучаться в рамках хозяйственно-правовой науки как уникальной сферы научного и практического знания, основанной на принципе междисциплинарности.

Ключевые слова: маркетинг, маркетинговое право, хозяйственное право, хозяйственно-правовая наука, наука хозяйственного права, принцип междисциплинарности.

Bondarenko Natalia Leonidovna,
Doctor of Law, Professor, Head of the Economic Law Department
at Belarusian State University

Konanewitsch Yuri Grigorievich,
Senior Lecturer, Department of Economic Law
at Belarusian State University

MARKETING LAW AND ITS PLACE IN THE SYSTEM ECONOMIC AND LEGAL SCIENCE

* Статья выполнена представителями научной школы хозяйственного права Белорусского государственного университета в рамках научного проекта «Трансформация организационно-правового механизма управления государственной собственностью в Республике Беларусь», осуществляемого в рамках государственной программы научных исследований «Общество и гуманитарная безопасность белорусского государства» на 2021–2025 гг. (№ ГР 20212053).

The article is devoted to the study of the nature of marketing as a unique legal construct formed by the norms of several branches of law simultaneously: economic, investment, civil and antimonopoly law. The concept of marketing law is formulated, its subject is defined, and it is also substantiated that marketing law should be studied within the framework of economic and legal science as a unique sphere of scientific and practical knowledge based on the principle of interdisciplinarity.

Keywords: marketing, marketing law, economic law, economic law science, science of economic law, principle of interdisciplinarity.

Введение

Исследование комплексных и многоаспектных проблем, возникающих в сфере осуществления хозяйственной деятельности, а следовательно, находящихся на стыке экономики и права, не представляется возможным без использования принципа междисциплинарности как идеи, методологии и механизма, позволяющего обнаружить сложные системообразующие связи между смежными областями знания. Сегодня как никогда актуально преодоление разобщенности в сфере научного знания, где понимание природы многих категорий и явлений имеет большое значение как для экономистов, так и для представителей правовой науки, и в первую очередь науки хозяйственного права, поскольку, как писал Рошер, «право и экономия — две области жизни, равно первичные, равно необходимые, равно близкие сокровеннейшей стороне человеческой природы. Да и предметы, которыми занимается правоведение и экономическая наука, почти совершенно одни и те же...»¹

Одним из таких предметов является маркетинг — институциональное явление, которое в общественном восприятии традиционно аффилируется с экономической наукой, даже несмотря на наличие ряда исследований по маркетинговому праву, в частности принадлежащих профессору С.В. Алексееву, определившему маркетинговое право в качестве нового комплекс-

¹ Данкварт Г. Гражданское право и общественная экономия: этюды. СПб. : Заленский и Любарский, 1866. С. 2.

ного направления юриспруденции², а также работ целого ряда других ученых постсоветского пространства, исследовавших те или иные аспекты маркетингового права и маркетинговых правоотношений³.

По сложившейся доктринальной традиции режим «абсолютной монополии» на маркетинг установлен экономической наукой и, в силу «негласного соглашения» между представителями различных областей научного знания, как бы безальтернативно закреплен за нею. Хотя имеющаяся у маркетинга доктринальная основа и ее состояние позволяют обоснованно усомниться в том, что маркетинг, во-первых, является именно областью экономического знания, а во-вторых, что экономическая наука самостоятельно, вне связи с правом, способна найти ответы на базовые вопросы и вызовы, существующие в пределах социальной конструкции, известной всем как «маркетинг».

Нестандартность социальной конструкции маркетинга не позволяет идентифицировать его в системе правовой науки с позиции традиционной правовой догматики, в основе которой лежат цивилистико-центристские подходы, актуальность которых начала утрачиваться еще в 90-е годы XX в. Цивилистический подход, как правило, не приемлет идею междисциплинарности и предполагает рассмотрение всех смежных праву проявлений окружающего мира лишь в качестве объекта правового воздействия, не допуская гипотетической возможности наличия таких проявлений в конструкции правовых институтов.

Такой подход приемлем для простых по своей правовой и организационной конструкции институтов. Например, для права

² Алексеев С.В. Правовые основы маркетинга // Практический маркетинг. 2003. № 4. С. 2–7; Алексеев С.В. Маркетинговое право России : учебник для вузов. М. : Норма, 2004. 640 с.

³ Измайлова Е.В. О правовом регулировании маркетинговых услуг по Закону о торговле // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2015. № 1 (16). С. 98–102; Немогай Н.В., Колесников С.Д., Ищенко Н.С. Маркетинговое право: модель и структура образовательного модуля // Право.by. 2018. № 4. С. 120–125.

собственности на конструкционно простую с точки зрения права вещь. Ведь, приобретая килограмм яблок в магазине, субъект права всего лишь совершает простую по своей правовой конструкции сделку по купле-продаже в отношении этого килограмма яблок, устанавливая конструкционно простое право собственности. Однако в случае приобретения электромобиля покупатель получает, во-первых, целую совокупность имущественных прав (право собственности на него как вещь; исключительные права на составляющие электромобиль объекты интеллектуальной собственности; обязательственные права, связанные с его обслуживанием или с использованием составляющего такой электромобиль искусственного интеллекта), а во-вторых, уже не просто вещь, а фактический самостоятельный «правовой институт на колесах», обремененный значительной совокупностью составляющих его правовых институтов в традиционном смысле.

Аналогичная ситуация имеет место и с институциональными явлениями, одним из которых является маркетинг. Ведь маркетинг — это целый ряд форм деятельности (хозяйственная, хозяйственно-трудовая и творческая), специфическая методология, отрасль национальной экономики. Для понимания природы таких явлений и самой возможности отрицания наличия в их социальной конструкции правового элемента необходимы отказ от узко-правового подхода в изучении и использование принципа междисциплинарности.

Именно междисциплинарный подход позволяет констатировать, что маркетинг — это:

— правовой институт со сложной правовой и организационной конструкцией;

— комплексный правовой институт, основанный на методологии осуществления инвестиционного процесса на микроэкономическом уровне, использование которой обеспечивает экономически эффективную добросовестную конкуренцию хозяйствующего субъекта на товарных рынках.

Можно выделить несколько форм внешнего воплощения методологий осуществления фактических и юридически значимых действий, идентифицируемых в качестве маркетинга, существенные характеристики которых позволяют констатировать наличие двух совершенно разных по своей природе правовых и социально-политических институтов — частного (микроэкономического) маркетинга и публичного маркетинга (одним из видов которого является маркетинг страновой)⁴.

При этом публичный маркетинг и микроэкономический маркетинг фактически связывает только одно — наличие в их названии слова «маркетинг». В остальном — это не только различные сферы общественных отношений, но и кардинально различные по своей природе механизмы и методологии осуществления деятельности. Публичный и, прежде всего, страновой маркетинг (как наиболее «развитая» разновидность публичного маркетинга) является сферой государственной монополии и обусловленного ею публично-частного партнерства⁵, регулируется нормами фискального права (как права, регулирующего функционирование казны)⁶ и нормами права национальной экономической безопасности.

Традиционный микроэкономический маркетинг является уникальной правовой конструкцией, формируемой нормами одновременно нескольких основных профилирующих

⁴ Страновой маркетинг : монография / Н.Л. Бондаренко [и др.] ; под ред. Н.Л. Бондаренко. Минск : Ковчег, 2022. С. 55–60.

⁵ Конаневич Ю.Г. Политико-коммуникативная деятельность как вид публичной хозяйственной деятельности, обеспечивающий реализацию внутренней и внешней политики государства и защиту национальных интересов // Актуальные проблемы гражданского права. 2020. № 1 (15). С 62–77; Бондаренко Н.Л., Конаневич Ю.Г., Бондаренко М.С., Костенко А.Г. Публично-частное партнерство как социальный феномен и правовой институт: новый методологический подход к идентификации общественных отношений // Право.by. 2022. № 6. С. 31–45.

⁶ Бондаренко Н.Л., Конаневич Ю.Г., Гладкая Е.Н. Казна как объект государственного управления и комплексный правовой институт // Проблемы управления. 2022. № 1. С. 81–86; Бондаренко Н.Л., Конаневич Ю.Г. Фискальное право и перспективы его институционализации в системе права // Российский правовой журнал. 2021. № 4 (9). С. 34–49.

отраслей права (хозяйственного, инвестиционного и гражданского права) и основной специальной отрасли, составляющей пруденциальный цикл отраслей права, — антимонопольного права⁷.

Что касается норм гражданского права в системе регулирования маркетинговых отношений, то они присутствуют отнюдь не в вопросах регулирования имущественных и личных неимущественных прав. Гражданско-правовые нормы свойственны правовой конструкции маркетинга в ограниченном объеме и предназначены для того, чтобы на основе правового режима объектов гражданских прав формировать правовой режим управления такими объектами. Основной разновидностью гражданско-правовых норм, регулирующих маркетинговые отношения, являются нормы права интеллектуальной собственности.

Обозначенный симбиоз гражданско-правовых, хозяйственно-правовых и инвестиционно-правовых норм и норм антимонопольного права позволяет предположить, что регулирование маркетинга и маркетинговых отношений может и должно осуществляться некой обособленной совокупностью правовых норм, которая, скорее всего, как бы должна иметь внешнюю форму выражения в виде комплексной отрасли права — маркетингового права. Такое предположение выглядит правомерным, поскольку в информационном пространстве можно найти довольно значительное количество источников по маркетинговому праву, а в образовательном процессе учреждений образования — резидентов постсоветского пространства можно обнаружить присутствие учебных дисциплин «Маркетинговое право», «Правовое регулирование маркетинговых отношений» или «Правовое регулирование маркетинговой деятельности» и т.п.

⁷ Бондаренко Н.Л., Конаневич Ю.Г., Шкут О. Дискуссия о системе права и ее значение для цивилистической науки // Методологические проблемы цивилистических исследований : сборник научных статей / отв. ред. О.А. Кузнецова. М. : Статут, 2022. С. 23.

На наш взгляд, проблематика определения природы маркетингового права лежит отнюдь не в плоскости определения предмета и методологии правового регулирования. Предмет и методология маркетингового права производны от содержательных характеристик маркетинговых правоотношений, специфика которых состоит в том, что они являются организационными, содержащими элемент процессуальных и институциональных. Иными словами, природа маркетинговых правоотношений — это симбиоз:

1) инвестиционного процесса, причем инвестиционного процесса на микроэкономическом уровне, ибо инвестиционный процесс на макроэкономическом уровне, предопределяющий характеристики инвестиционного климата в государстве, не составляет предмета инвестиционного права, поскольку макроэкономический инвестиционный процесс — это предметная основа фискального⁸ и финансового права (что предполагает обращение к тематике инвестиционного права);

2) добросовестной экономической конкуренции (что предполагает обращение к тематике права национальной экономической безопасности (пруденциального права) и антимонопольного права (как отрасли права, составляющей пруденциальный цикл отраслей права));

3) хозяйственной деятельности (в отдельных случаях — хозяйственно-трудовой и творческой деятельности), что само по себе предполагает обращение к тематике хозяйственного права⁹.

Роль хозяйственного права в регулировании маркетинговых правоотношений сводится к установлению правового режима хозяйственной, хозяйственно-трудовой или творческой деятельности, являющейся содержанием маркетинга (поскольку

⁸ Бондаренко Н.Л., Конаневич Ю.Г. Фискальное право и перспективы его институционализации в системе права // Российский правовой журнал. 2021. № 4 (9). С. 34–49.

⁹ Конаневич Ю.Г. Хозяйственная деятельность в системе общественных отношений // Труд. Профсоюзы. Общество. 2021. № 1 (71). С. 68–72.

маркетинг — это не существительное, а глагол, означающий именно специфические разновидности деятельности по «обслуживанию» товарных рынков¹⁰). При этом само хозяйственное право никак не регулирует маркетинг как деятельность. Следовательно, маркетинг формально и фактически не может составлять предмет хозяйственного права.

Роль антимонопольного регулирования общественных отношений состоит в определении правовой природы и правового режима функционирования товарных рынков, в установлении минимальных стандартов экономической безопасности функционирования товарных рынков и предотвращении их несоблюдения. Соответственно, маркетинг формально и фактически не может составлять также и предмет антимонопольного права, будучи наиболее тесно аффилирован с ним.

Следовательно, логичным представляется вывод о том, что маркетинг есть предмет инвестиционного права. В современной правовой науке не сформулировано единого понимания того, что есть инвестиционное право и что составляет его предмет. Даже в учебниках по инвестиционному праву ученые нередко не дают прямого ответа на эти вопросы¹¹, что позволяет утверждать, что проблема институционализации инвестиционного права представляет одну из нерешенных научных проблем.

Так, инвестиционные правоотношения рассматривают в качестве разновидности:

1) гражданских отношений, поскольку между инвесторами и другими субъектами гражданского права, которые опосредуют вложение инвестиций, возникают договорные и иные гражданские отношения¹². Однако двумя ключевыми институтами,

¹⁰ Немогай Н.В., Колесников С.Д., Ищенко Н.С. Маркетинговое право: модель и структура образовательного модуля // Право.by. 2018. № 4. С. 120–125.

¹¹ Терехова Е.В. Инвестиционное право: публично-правовые начала : учебное пособие. М. : РГУП, 2015. 294 с.; Лисица В.Н. Инвестиционное право. Новосибирск : Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т, 2015. 568 с.

¹² Лисица В.Н. Инвестиционное право. Новосибирск : Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т, 2015. 568 с.

определяющими природу инвестиционных отношений и инвестиционного права, являются «осуществление инвестиций» и «способы осуществления инвестиций», но никак не имущественные или личные неимущественные права на инвестиции как объекты прав;

2) хозяйственных отношений¹³. Такая квалификация также вызывает сомнения, поскольку осуществление инвестиций и способы осуществления инвестиций мало связаны с хозяйственным правом. Предмет хозяйственного права охватывает организационные, процессуальные и иные отношения, возникающие в процессе осуществления хозяйственно-трудовой и творческой деятельности, а также отношения, складывающиеся по поводу реализации государственной экономической политики, корпоративного и ведомственного управления организацией¹⁴. Кроме того, осуществление инвестиций может происходить при полном отсутствии каких-либо признаков деятельности как таковой (примером чему является разовый факт приобретения объекта недвижимого имущества, не предназначенного для личного, семейного или прочего бытового использования);

3) финансовых отношений¹⁵, что, по нашему мнению, противоречит природе финансового права, призванного регулировать процесс осуществления формирования, аккумулирования, распределения и использования фондов финансовых ресурсов, которые могут состоять исключительно из средств (т.е. денег, финансовых инструментов и иных средств, учитываемых

¹³ Сидорчук В.К. Хозяйственное право Республики Беларусь : курс лекций. Минск : БГУ, 2011. С. 545.

¹⁴ Хозяйственное право : электронный учебно-методический комплекс для специальностей: 1-24 01 02 «Правоведение», 1-24 01 03 «Экономическое право», 1-23 01 06-01 «Политология (политико-юридическая деятельность)» / Н.Л. Бондаренко [и др.]. Минск : БГУ, 2023. 197 с.

¹⁵ Пилипенко А.А. Финансовое право : учеб. пособие. Минск : Книжный Дом, 2007. С. 20; там же. С. 67–68; Викулин А.Ю., Тосунян Г.А. К новому финансовому праву // Финансовое право. 2003. № 6. С. 7–11; Финансовое право Российской Федерации : учебник / П.Н. Бирюков [и др.] ; под ред. М.В. Карасевой. М. : Юрист, 2004. С. 488.

в системе фонда финансовых ресурсов в денежном выражении), в то время как инвестициями могут быть абсолютно любые объекты гражданских прав и политических прав государства, имеющих имущественный характер.

Соответственно, *инвестиционное право* — это нечто самостоятельное от перечисленных отраслей права, а инвестиционные правоотношения не являются и не могут быть гражданскими, хозяйственными или финансовыми. Инвестиционное право призвано регулировать процесс формирования государственной инвестиционной политики и инвестиционного климата посредством определения правового режима формирования, использования и защиты инвестиций как институционального явления, предопределяющего права и обязанности инвестора, а также процесс формирования и реализации политики осуществления инвестиций на уровне инвестора. То есть инвестиционные правоотношения — это отношения, складывающиеся по поводу формирования и реализации государственной (т.е. макроэкономической) и микроэкономической инвестиционной политики. Таким образом, *инвестиционное право* можно определить как *совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, складывающиеся по поводу формирования и реализации государственной (макроэкономической) и микроэкономической инвестиционной политики.*

В свою очередь, это предопределяет необходимость наличия в предмете инвестиционного права элемента, «отвечающего» за процесс изучения, аналитики и обоснования целесообразности и эффективности осуществления инвестиций, во всех случаях (за исключением государственных инвестиций, регулируемых фискальным правом)¹⁶, предполагающих получение эффекта от осуществления добросовестной конкуренции на товарных рынках.

Следовательно, в системе инвестиционного процесса (как процессуальной части в системе инвестиционного права) дол-

¹⁶ Там же.

жен присутствовать некий институт, ответственный за подобную функцию на уровне субъекта хозяйственной деятельности. И таким институтом является как раз микроэкономический маркетинг. А регулирование этого института возложено на маркетинговое право как отрасль инвестиционного процесса и подотрасль инвестиционного права.

Таким образом, под **маркетинговым правом** следует понимать *процессуальную подотрасль инвестиционного права, представляющую собою совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, складывающиеся по поводу обеспечения экономически эффективной добросовестной конкуренции хозяйствующего субъекта на товарных рынках в рамках осуществления хозяйствующим субъектом микроэкономического инвестиционного процесса (т.е. по поводу осуществления хозяйствующим субъектом маркетинговой политики).*

Соответственно, предмет маркетингового права — это маркетинговая политика хозяйствующего субъекта, которую можно также охарактеризовать как частную экономическую разведку. При этом в предмет маркетингового права не входят общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления странового маркетинга¹⁷. Данная группа общественных отношений составляет предмет фискального права и частично пруденциального права (права национальной экономической безопасности).

В систему маркетингового права входят следующие институты:

1. Маркетинговая политика хозяйствующего субъекта как объект управления.
2. Управление брендом как объектом публичной идентификации и участие в коллективном управлении брендом¹⁸.

¹⁷ Страновой маркетинг : монография / Н.Л. Бондаренко [и др.] ; под ред. Н.Л. Бондаренко. Минск : Ковчег, 2022. 652 с.

¹⁸ Бондаренко Н.Л., Конаневич Ю.Г. Управление брендом как правовой институт и методология управления хозяйственной деятельностью // Интеллектуальная собственность в Беларуси. 2023. № 3. С. 6–15.

3. Управление объектами интеллектуальной собственности, не являющимися объектами публичной идентификации.

4. Маркетинговая информация и маркетинговые коммуникации.

5. Маркетинговая информационно-аналитическая работа (маркетинговые исследования; товарная и ассортиментная политика; политика в области упаковки и маркировки товаров; маркетинговый контроль).

6. Реклама, рекламная деятельность и система общественных связей хозяйствующего субъекта (Public relations).

7. Политика ценообразования хозяйствующего субъекта.

8. Маркетинговый аутсорсинг (как методология привлечения профессионального маркетолога для управления маркетинговой политикой хозяйствующего субъекта).

9. Политика в области защиты прав потребителей товаров, производимых хозяйствующим субъектом.

Маркетинговое право должно изучаться в рамках *хозяйственно-правовой науки* как уникальной сферы научного и практического знания, основанной на принципе междисциплинарности, не охватываемой лишь пределами хозяйственного права (как отраслю правовой науки) и не охватываемой пределами правовой науки, но затрагивающей огромный массив смежного правовому знанию. Хозяйственное право является отраслью правовой науки, однако оно не является синонимичным хозяйственно-правовой науке. Мы исходим из того, что хозяйственно-правовая наука и наука хозяйственного права соотносятся как общее и частное.

Предмет хозяйственного права как отрасли права (совокупность общественных отношений, складывающихся по поводу осуществления хозяйственной, хозяйственно-трудовой и творческой деятельности) и обусловленный им предмет хозяйственного права как отрасли правовой науки (совокупность методологических, теоретических и прикладных проблем правового регулирования отношений, складывающихся в сфере осуществ-

вления хозяйственной, хозяйственно-трудовой и творческой деятельности)¹⁹ не совпадают с предметом хозяйственно-правовой науки, в качестве которого выступает государственное управление национальной экономикой и государственное регулирование хозяйственных отношений в целом (не ограничивающееся только пределами института правового регулирования и включающее в том числе экономическое и гуманитарное регулирование, что вытекает из анализа ст. 1 Закона Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. № 157-З «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Республики Беларусь», в которой установлено, что «Государственное прогнозирование социально-экономического развития Республики Беларусь — деятельность государственных органов по разработке государственных прогнозов социально-экономического развития на долгосрочную, среднесрочную и краткосрочную перспективы. Прогноз социально-экономического развития — система научно обоснованных представлений о направлениях, критериях, принципах, целях и приоритетах социально-экономического развития Республики Беларусь на соответствующий период с указанием основных прогнозируемых показателей, целевых ориентиров и мер по обеспечению их достижения»).

Предмет хозяйственного права как науки объективно ограничен пределами института правового регулирования общественных отношений, составляющих предмет хозяйственного права как отрасли права. При этом в него не входят такие институты, как управление казной государства, публичная монополия, фискальная хозяйственная деятельность (государственное предпринимательство), национальная экономическая безопасность, инвестиционное право (включая процессуальную подотрасль инвестиционного права — маркетинговое

¹⁹ Бондаренко Н.Л. Белорусская наука хозяйственного права: проблемы и перспективы развития // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. Вып. 6 / ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол.: И.Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. Гродно : ГрГУ, 2021. С. 39–47.

право) и ряд других. Перечисленные институты объективно содержат хозяйственно-правовой элемент, а значит, можно сделать вывод: хозяйственно-правовая наука не ограничивается только конструкцией хозяйственного права, а представляет собой научно-практическую конструкцию, охватывающую объем информации, обусловленный содержательными характеристиками четырех социальных институтов: экономики (хозяйства); социальной сферы; политической сферы; производства материальных и нематериальных благ в рамках национальной экономики, социальной и политической сферах, предназначенных для личного, семейного и бытового потребления в рамках натурального хозяйства и для реализации потребителям на товарных рынках в рамках методологии расширенного (товарного) производства (как институциональное явление, обеспечивающее функционирование перечисленных трех сфер общественных отношений). Хозяйственно-правовая наука — это совокупность информации правового и сопутствующего характера, позволяющая государству и обществу сформировать научное представление о том, как правильно и эффективно регулировать процесс производства материальных и нематериальных благ.

Соответственно, под хозяйственно-правовой наукой следует понимать отрасль правовой науки, основанную на принципе широкой междисциплинарности, изучающей методологическую и принципиальную основу построения системы государственного управления национальной экономикой, государственного регулирования публичной хозяйственной деятельности и государственного регулирования условий для осуществления частной хозяйственной деятельности.

С точки зрения доктринальной конструкции маркетинговое право составляет предмет трех наук, входящих в систему хозяйственно-правовой науки: инвестиционного права, фискалистики (в части взаимодействия институтов микроэкономического и публичного маркетинга) и маркетингологии.

Маркетологию мы рассматриваем в качестве отрасли хозяйственно-правовой науки, основанной на принципах широкой междисциплинарности, предметом которой является хозяйственная, хозяйственно-трудовая и творческая деятельность, направленная на обеспечение экономически эффективной добросовестной конкуренции хозяйствующих субъектов и субъектов международного права на национальном и иностранных товарных рынках и привлекательность национальных факторных рынков, а также эффективное участие государства в политической конкуренции и эффективное функционирование системы национальной безопасности. Ключевыми институтами, формирующими доктринальную конструкцию маркетинга, являются институт управления хозяйственной деятельностью и управление свойственной субъекту хозяйственной деятельности или субъекту международного права совокупностью объектов интеллектуальной собственности и исключительных прав на такие объекты, а в случае со страновым маркетингом — управление государственной монополией.

Литература

1. Алексеев С.В. Маркетинговое право России : учебник для вузов / С.В. Алексеев. Москва : Норма, 2004. 640 с.
2. Алексеев С.В. Правовые основы маркетинга / С.В. Алексеев // Практический маркетинг. 2003. № 4. С. 2–7.
3. Бондаренко Н.Л. Белорусская наука хозяйственного права: проблемы и перспективы развития / Н.Л. Бондаренко // Проблемы гражданского права и процесса : сборник научных статей. Вып. 6 / главный редактор И.Э. Мартыненко. Гродно : Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, 2021. 39–47 с.
4. Бондаренко Н.Л. Дискуссия о системе права и ее значение для цивилистической науки / Н.Л. Бондаренко, Ю.Г. Конаневич, О. Шкут // Методологические проблемы цивилистических исследований : сборник научных статей.

- Вып. 4 / ответственный редактор О.А. Кузнецова. Москва : Статут, 2022. С. 11–28.
5. Бондаренко Н.Л. Казна как объект государственного управления и комплексный правовой институт / Н.Л. Бондаренко, Ю.Г. Конаневич, Е.Н. Гладкая // Проблемы управления. 2022. № 1. С. 81–86.
 6. Бондаренко Н.Л. Публично-частное партнерство как социальный феномен и правовой институт: новый методологический подход к идентификации общественных отношений / Н.Л. Бондаренко, Ю.Г. Конаневич, М.С. Бондаренко, А.Г. Костенко // Право.by. 2022. № 6. С. 31–45.
 7. Бондаренко Н.Л. Управление брендом как правовой институт и методология управления хозяйственной деятельностью / Н.Л. Бондаренко, Ю.Г. Конаневич // Интеллектуальная собственность в Беларуси. 2023. № 3. С. 6–15.
 8. Бондаренко Н.Л. Фискальное право и перспективы его институционализации в системе права / Н.Л. Бондаренко, Ю.Г. Конаневич // Российский правовой журнал. 2021. № 4 (9). С. 34–49.
 9. Викулин А.Ю. К новому финансовому праву / А.Ю. Викулин, Г.А. Тосунян // Финансовое право. 2003. № 6. С. 7–11.
 10. Данкварт Г. Гражданское право и общественная экономия: этюды / Г. Данкварт. Санкт-Петербург : Заленский и Любарский, 1866. 217 с.
 11. Измайлова Е.В. О правовом регулировании маркетинговых услуг по Закону о торговле / Е.В. Измайлова // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2015. № 1 (16). С. 98–102.
 12. Конаневич Ю.Г. Политико-коммуникативная деятельность как вид публичной хозяйственной деятельности, обеспечивающий реализацию внутренней и внешней политики государства и защиту национальных интересов / Ю.Г. Конаневич // Актуальные проблемы гражданского права. 2020. № 1 (15). С. 62–77.

13. Конаневич Ю.Г. Хозяйственная деятельность в системе общественных отношений / Ю.Г. Конаневич // Труд. Профсоюзы. Общество. 2021. № 1 (71). С. 68–72.
14. Лисица В.Н. Инвестиционное право / В.Н. Лисица. Новосибирск : Новосибирск, 2015. 568 с.
15. Немогай Н.В. Маркетинговое право: модель и структура образовательного модуля / Н.В. Немогай, С.Д. Колесников, Н.С. Ищенко // Право.by. 2018. № 4. С. 120–125.
16. Пилипенко А.А. Финансовое право : учебное пособие / А.А. Пилипенко. Минск : Книжный Дом, 2007. 608 с.
17. Сидорчук В.К. Хозяйственное право Республики Беларусь : курс лекций / В.К. Сидорчук. Минск : БГУ, 2011. 620 с.
18. Страновой маркетинг : монография / Н.Л. Бондаренко [и др.] ; под редакцией Н.Л. Бондаренко. Минск : Ковчег, 2022. 652 с.
19. Терехова Е.В. Инвестиционное право: публично-правовые начала : учебное пособие / Е.В. Терехова. Москва : РГУП, 2015. 294 с.
20. Финансовое право Российской Федерации : учебник / П.Н. Бирюков [и др.] ; под редакцией М.В. Карасевой. Москва : Юристъ, 2004. 576 с.
21. Хозяйственное право : электронный учебно-методический комплекс / Н.Л. Бондаренко, М.С. Бондаренко, А.В. Гавриленко [и др.]. Минск : БГУ, 2023. 197 с.

Евтухович Егор Алексеевич,
преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Воронежского государственного университета
Egor.vsu.sno@rambler.ru

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ СТОРОНАМИ СОГЛАШЕНИЙ О ПОРЯДКЕ ВЕДЕНИЯ ПЕРЕГОВОРОВ

В статье кратко раскрываются некоторые проблемы преддоговорной ответственности сторон при заключении ими соглашений о порядке ведения переговоров. В частности, рассматривается соотношение договорной и деликтной ответственности на основе действующего российского законодательства. Анализируются перспективы использования договорной ответственности к соглашениям о порядке ведения переговоров.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность, соглашение о порядке ведения переговоров, деликтная ответственность, договорная ответственность.

Evtukhovich Egor Alekseevich,
member of the Department of Civil Law and Procedure
at Voronezh State University

ON SOME PROBLEMS OF PRECONTRACTUAL LIABILITY FROM THE PERSPECTIVE OF PRELIMINARY AGREEMENT TO NEGOTIATE CONCLUDED BY THE PARTIES

The article briefly covers some problems of precontractual liability of the parties in case they have concluded the preliminary agreement to negotiate. It particularly touches upon the problems of correlation between contractual and tort approaches to precontractual liability in Russian legislation in action. There is also analysis of the possible application of contractual liability to preliminary agreements to negotiate.

Keywords: precontractual liability, preliminary agreement to negotiate, tort liability, contractual liability.

Одной из новелл масштабной реформы гражданского законодательства России, прошедшей в прошлое десятилетие, стало включение в структуру ГК РФ ст. 434.1, нормы которой

посвящены регулированию переговоров о заключении договора и преддоговорной ответственности. Данные положения особенно актуальны для коммерческого оборота и его участников. Несмотря на то, что переговоры могут предшествовать заключению любых гражданско-правовых договоров, не исключая, к примеру, потребительские отношения, именно сфера профессиональной коммерции, предпринимательства предполагает возникновение ситуаций, при которых переговоры о будущем договоре могут превосходить по времени само его исполнение, чаще всего одновременно требуя крупных сопутствующих финансовых расходов.

Как известно, указанный институт имеет достаточно долгую и насыщенную историю¹. Подходы к его догматическому обоснованию и непосредственному устройству в нормативном массиве варьируются в зависимости от исторических традиций и условий возникновения в конкретном правовом порядке. Несмотря на большой объем научной литературы и обширную судебную практику, что, правда, в большей степени касается зарубежных стран континентальной системы, общая опора на добросовестность как абстрактный принцип гражданского права и объективный стандарт поведения участников гражданского оборота делают преддоговорную ответственность динамичным и постоянно развивающимся самой практикой оборота институтом. Поэтому данная тематика неизбежно содержит много проблем, не теряющих, а порой приобретающих новую актуальность.

Настоящая краткая работа, в основе которой лежат тезисы выступления на конференции «Современное коммерческое право: источники, принципы, правовые средства», прошедшей 27 октября 2023 г. в стенах Московского государственного университета, посвящена исключительно отдельным вопросам преддоговорной ответственности, возникающим при заключении сторонами соглашения о порядке ведения

¹ См.: Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. 209 с.

переговоров. Напомним, что их регулированию законодатель отдельно посвятил п. 5 ст. 434.1 ГК РФ. Предполагалось, что путем использования данной конструкции стороны смогут детальнее регламентировать проводимые переговоры и сопутствующие им вопросы, сделать их ход и последствия прекращения более предсказуемыми. Это особенно актуально для коммерсантов. Однако, как представляется, в реальности использованные лаконичные формулировки в контексте избранной общей модели преддоговорной ответственности определенности достичь не позволили, создав ряд дополнительных проблем.

Несмотря на активные дискуссии среди разработчиков в рамках подготовки соответствующей части реформы гражданского права, как известно, отечественный законодатель избрал деликтный, а не квазидоговорный подход к регулированию ответственности за недобросовестное ведение переговоров по заключению договора. Обычно исследователи дополнительно указывают, что таким образом в отечественном правопорядке возобладала французская модель, основанная на принципе генерального деликта, в противовес немецкой квазидоговорной концепции². Не вдаваясь в глубокий анализ природы преддоговорной ответственности в целом, констатируем лишь, что избрание одного из подходов имеет в российском гражданском праве значительно большее практическое значение, чем в родственных континентальных правопорядках. Его отличительной особенностью является достаточно серьезное расхождение в режиме ответственности за нарушение обязательств (гл. 25 ГК РФ) и ответственности за причинение вреда (гл. 59 ГК РФ) в отношении отдельных смежных вопросов. В качестве иллюстрации такой дифференциации указывается на строгую ответственность коммерсантов за нарушение договора (п. 3 ст. 401 ГК РФ) и применение к ним стандарта вины

² См.: Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации (электронное издание) / отв. ред. А.Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2020. С. 884–887 (автор раздела — А.Г. Карапетов).

в рамках деликтной ответственности (ст. 1064 ГК РФ), разные правила ответственности за третьих лиц (ст. 403 и ст. 1068 ГК РФ), разные правила митигации и смешанной вины (ст. 404 и ст. 1083 ГК РФ)³.

Пункт 8 ст. 434.1 ГК РФ указывает, что правила данной статьи не исключают применения к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств, правил гл. 59 ГК РФ. Далее указанная норма недвусмысленно толкуется Верховным Судом РФ в его Постановлении Пленума от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»⁴, в п. 19 которого говорится, что к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы гл. 59 ГК РФ с исключениями, установленными ст. 434.1 ГК РФ. Таким образом, режим преддоговорной ответственности составляют нормы ст. 434.1 ГК РФ в качестве специальных правил, которые в субсидиарном порядке дополняются не противоречащими им нормами гл. 59 ГК РФ об ответственности за причинение вреда.

Однако не следует ли использовать иной подход в случае заключения сторонами соглашения о порядке ведения переговоров?

В наиболее общем и, безусловно, упрощенном виде в основе разграничения договорной и деликтной ответственности лежит факт заключения между сторонами договора. Соответственно, если нарушение произошло в ходе его исполнения, речь должна идти о применении норм гл. 25 ГК РФ. Если же объектом нарушения выступают абсолютные права или, исходя из расширения в России практики взыскания чистых экономических убытков, законные имущественные интере-

³ Там же. С. 941.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

сы вне рамок исполнения договора, то применяться должны нормы гл. 59 ГК РФ.

Обычная логика подсказывает, что заключение соглашения о порядке ведения переговоров должно переводить отношения, возникающие в их ходе, из основанных на общей обязанности добросовестного поведения участников гражданского оборота в обязательства, имеющие конкретное договорное основание. Тем не менее законодательство нередко предполагает применение гл. 59 ГК РФ при причинении вреда в рамках исполнения договорных обязательств. Стоит ли дополнить соответствующий перечень предписаниями ст. 434.1 ГК РФ, что кажется наиболее вероятным? Или все-таки при заключении сторонами соглашения о порядке ведения переговоров должно произойти автоматическое изменение режима ответственности за их недобросовестное ведение? Если нет, то могут ли сами стороны прямо указать на такое изменение, сославшись на необходимость применения к их отношениям гл. 25 ГК РФ вместо гл. 59 ГК РФ? Поставленные вопросы остаются дискуссионными.

Не подлежит сомнению императивный характер требования добросовестного поведения, что касается его «преломления» в отношении любых конкретных ситуаций. Данный вывод вытекает из самой природы добросовестности как правового принципа, соответствующих формулировок ГК РФ, а также толкующих его актов высших судебных органов. Именно в этом русле п. 5 ст. 434.1 ГК РФ указывает, что соглашение о порядке ведения переговоров может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, но, очевидно, не отменить их или снизить установленный законодателем стандарт поведения. Однако содержание такой «конкретизации» и составляет главную проблему.

Как уже указывалось, добросовестность является крайне абстрактной категорией. Будучи принципом гражданского права, она по самой своей сути не может быть иной, так как призвана обеспечить гибкость правового регулирования в тех

случаях, когда формализованные специальные правовые конструкции при буквальном следовании им приводят к «вопиющей несправедливости». До «кристаллизации» добросовестности в конкретных нормах законодательства или, что более вероятно, судебной практике невозможно сделать это требование более определенным.

Отсюда не очень понятно, какая часть соглашения, содержание, как правило, носящего крайне комплексный и не унифицированный характер, будет охватывать собственно конкретизацию добросовестного поведения при ведении переговоров, а какая будет выходить за пределы данного требования, регулируя сопутствующие их проведению вопросы. Законодатель неизбежно возлагает на суд в каждой конкретной ситуации функцию *ex post* дифференциации таких условий соглашения. Справившись же с определением их характера, суд применит к части, посвященной собственно ведению переговоров, гл. 59 ГК РФ со специальными исключениями ст. 434.1 ГК РФ, а к остальным гл. 25 ГК РФ. Не является ли данный подход излишне сложным? А самое главное, насколько это будет отражать интересы самих сторон, которые до вынесения решения по спору будут находиться в состоянии неопределенности относительно квалификации их отношений при том, что заключили специальное соглашение?

Единственным относительно определенным императивным требованием законодательства, касающимся соглашений о порядке ведения переговоров, является положение абз. 2 п. 5 ст. 434.1 ГК РФ, который устанавливает, что условия соглашения, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон, ничтожны. Отсюда возникает возможность использования двух альтернативных подходов, в целом приводящих к схожим результатам.

Либо квалификация всех отношений сторон, охватываемых соглашением о порядке ведения переговоров, в качестве договорных с применением к ним норм гл. 25 ГК РФ. Однако при данном подходе стандарт ответственности не должен быть

ниже, чем установленный в рамках общего режима преддоговорной ответственности. Здесь уместно заметить, что такая ситуация представляется маловероятной, так как режим гл. 25 ГК РФ по большинству вопросов более жесткий, чем его аналоги, установленные гл. 59 ГК РФ. В принципе, данный подход может ограничиваться лишь ситуациями, когда стороны эксплицитно установили применение к их соглашению в части регулирования ответственности положений именно гл. 25 ГК РФ. Либо использование подхода, предложенного П.Д. Чистяковым, который указывает, что «возможность заключения соглашения о порядке ведения переговоров предусмотрена именно в ст. 434.1 ГК РФ, а значит, условия соглашения должны иметь приоритет перед правилами гл. 59 ГК РФ»⁵. Таким образом, автор, насколько можно судить, сохраняет в отношении преддоговорной ответственности в ходе собственно ведения переговоров при наличии соглашения сторон режим гл. 59 ГК РФ, при этом устанавливая возможность его диспозитивного изменения в интересах сторон, что в целом не свойственно деликтной ответственности.

Применяемый к преддоговорной ответственности при наличии соглашения сторон о порядке ведения переговоров подход может напрямую повлиять и на модель расчета причиненных убытков. Со времен Рудольфа Иеринга, чья концепция разрабатывалась в специфических условиях германского правопорядка до принятия Германского Гражданского Уложения, классическим стал расчет преддоговорных убытков по модели негативного интереса⁶. Этот подход воспроизведен в отечественном законодательстве. Так, абз. 2 п. 20 ранее упомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обя-

⁵ Чистяков П.Д. Деликтная квалификация преддоговорной ответственности в российском праве: PRO и CONTRA // Закон. 2022. № 5. С. 146–156.

⁶ Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 14–29.

зательств», интерпретируя положения п. 3 ст. 434.1 ГК РФ, устанавливает, что в результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом. Соответственно, если в случае заключения соглашения о порядке ведения переговоров переводить всякую ответственность сторон в рамках ведения переговоров под действие гл. 25 ГК РФ, к таким отношениям необходимо применять абз. 2 п. 2 ст. 393 ГК РФ. Напомним, он гласит, что возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом, т.е. речь идет о позитивном договорном интересе.

Как правило, позитивный интерес увеличивает размер убытков в сравнении с негативным, так как в качестве ориентира предполагает ситуацию, при которой договор в отношении потерпевшей стороны заключен и исполнен. Учитывая, что преддоговорная ответственность не зависит от того, заключен в итоге договор или нет, такая модель расчета убытков используется крайне редко.

В таком случае опять же возможны два подхода даже в рамках применения к преддоговорной ответственности при наличии соглашения сторон гл. 25 ГК РФ. Первый предполагает использование позитивного интереса, однако не включает в расчет состава убытков момент заключения договора и, как следствие, его потенциального исполнения контрагентом. Догматически данный подход можно было бы обосновать сложностью доказывания прямой причинно-следственной связи между недобросовестными действиями при ведении переговоров и незаключением договора на каких-либо конкретных условиях, на которых он должен был быть исполнен. А.Г. Карапетов делает аналогичный вывод исходя из самого факта отсутствия обязанности сторон заключить договор

по итогам переговоров⁷. Второй подход мог бы зеркально отражать действующий сейчас режим деликтной ответственности. Он может основываться на применении гл. 25 ГК РФ в качестве общего режима ответственности при наличии соглашения сторон со специальным исключением положения о позитивном договорном интересе в качестве алгоритма расчета убытков. Такое исключение может быть сделано как законодательно на уровне ст. 434.1 ГК РФ путем дополнения ее п. 5, так и через ее соответствующее толкование Верховным Судом РФ на уровне судебной практики. В любом случае всерьез рассуждать о возможности использования какого-либо из данных подходов в текущий момент вряд ли приходится. Наиболее вероятным выглядит применение гл. 59 ГК РФ с расчетом убытков по модели негативного интереса.

Литература

1. Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*) : диссертация кандидата юридических наук / К.В. Гницевич. Санкт-Петербург, 2009. 209 с.
2. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации (электронное издание) / ответственный редактор А.Г. Карапетов. Москва : М-Логос, 2020. 1425 с.
3. Чистяков П.Д. Деликтная квалификация преддоговорной ответственности в Российском праве: PRO и CONTRA / П.Д. Чистяков // Закон. 2022. № 5. С. 146–156.

⁷ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации (электронное издание) / отв. ред. А.Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2020. С. 943 (автор раздела — А.Г. Карапетов)

Шалайкин Руслан Николаевич,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета,
кандидат юридических наук, доцент
ruslan1611@yandex.ru

Головин Максим Алексеевич,
магистрант очной формы обучения
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета
avtor@lawinfo.ru

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

В статье рассматривается вопрос о соотношении понятий коммерческой деятельности и торговой деятельности, делается вывод об их фактической тождественности, однако приводятся аргументы в пользу того, почему обозначенные понятия нецелесообразно отождествлять в правовом смысле. Был проанализирован вопрос о влиянии договорного регулирования коммерческой деятельности на развитие коммерческого права в целом, рассматриваются аргументы в пользу того, почему презумпция императивности является одним из ключевых факторов развития коммерческого права. По итогу рассматриваемых вопросов в статье были сформулированы предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: договор, коммерческая деятельность, коммерсант, гражданское право, коммерческое право, торговля, купля-продажа.

Shalaykin Ruslan Nikolaevich,
Head of the Department of Civil Law and Process
of the Law Institute Belgorod State National Research University,
Candidate of Law, Associate Professor,

Golovin Maxim Alekseevich,
full-time graduate student of the Law Institute
Belgorod State National Research University,

SEPARATE PROBLEMS OF CONTRACTUAL REGULATION OF COMMERCIAL ACTIVITY AT THE PRESENT STAGE

The article considers the question of the relationship between the concepts of commercial activity and commercial activity, concludes about their actual identity, however, arguments are given in favor of why it is inappropriate to identify the designated concepts in the legal sense. The question of the influence of contractual regulation of commercial activity on the development of commercial law in general was analyzed, arguments are considered in favor of why the presumption of imperativeness is one of the key factors in the development of commercial law. As a result of the issues considered in the article, proposals for improving legislation were formed.

Keywords: contract, commercial activity, merchant, civil law, commercial law, trade, purchase and sale.

Коммерческая деятельность является основным двигателем рыночной экономики. Посредством коммерческой деятельности становится возможным обеспечить необходимым товаром всех покупателей, а рыночная конкуренция позволяет стимулировать рост качества товара.

В рамках данной работы представляется необходимым рассмотреть, во-первых, что понимается под коммерческой деятельностью (имеется ли какой-либо ближайший понятийный аналог, а также каков его правовой статус в рамках отечественного законодательства); во-вторых, какова сущностная природа коммерческого договора как инструмента регулирования коммерческой деятельности.

Собственно, само слово «коммерция» было сформулировано на основе латинского слова *commercium* — под данным словом понимается (в традиции европейского использования) торговля. В научной литературе отмечается, что зачастую понятие «коммерческая деятельность» отождествляется с понятием торговой деятельности¹. Насколько мы можем полагать, в доктрине обозначенные словосочетания были признаны полноценными синонимами. Интересно, что с точки зрения экономической науки коммерческая деятельность, в отличие от торговой, содержит в себе не только действия по продаже

¹ Баттахов П.П. Соотношение понятий предпринимательской, торговой и коммерческой деятельности и признаки // *Colloquium-journal*. 2020. № 3 (55). С. 148.

товаров, но и по их коммерческому приобретению. Аргументированную позицию относительно рассматриваемых понятий заняли правоведы Московского государственного университета, подготовившие учебник по коммерческому праву для вузов. Так, коллектив правоведов замечает, что под коммерческой (или торговой) деятельностью необходимо понимать ту деятельность, которая связана с продажей или приобретением (либо в целях производства или в целях дальнейшей перепродажи) товаров². Однако и в таком случае, на наш взгляд, остается вопрос: с какой деятельностью тогда связаны договоры, которые обладают второстепенным значением перед «реализационными» договорными конструкциями (например, договор транспортной экспедиции)?

Этот вопрос приводит к мысли, что торговую (коммерческую) деятельность можно понимать в широком смысле (т.е. где учитывается абсолютное количество договоров, которые как направлены на реализацию товаров, так и способствуют этой реализации). А можно понимать в более узком смысле, когда под коммерческой (торговой) деятельностью понимается купля-продажа во всех ее проявлениях. В ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» закреплено, что под торговлей понимается деятельность, которая связана с приобретением и продажей товаров³. То есть, если исходить из буквального толкования закона, деятельность должна быть «связана» с осуществлением подобной категории предпринимательства, а не выражаться непосредственно в этих действиях.

Далее в этом же законе закрепляется понятие «услуги по продвижению товаров», суть данных услуг заключается не в про-

² Коммерческое право : учебник для вузов / Е.А. Абросимова [и др.] ; под общ. ред. Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2023. С. 25.

³ Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (ред. от 04.08.2023) // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

даже или покупке товаров, а в совершении действий, связанных с продвижением товара (например, рекламирования). Связанные с обозначенным понятием договоры являются, в сущности, «содействующими» (например, договоры в сфере рекламы, маркетинговых исследований и т.д.). Подобное правовое регулирование весьма сильно сближает собственно торговлю (куплю-продажу) и другие сторонние договоры. Ввиду этого кажется целесообразным в правовом смысле разделять понятия «торговая деятельность» и «коммерческая деятельность». Под первым понятием будет пониматься деятельность по покупке и продаже товаров, в свою очередь, под коммерческой деятельностью должны пониматься действия, связанные с торговлей, но не выражающиеся непосредственно в покупке и продаже товаров. Указанный вывод позволит нам в дальнейшем решить один из последующих вопросов.

Основой регулирования коммерческой деятельности выступают договорные конструкции. Так, в доктрине замечается, что договор — это наиболее важный инструмент правового регулирования отношений, являющихся предметом коммерческого права⁴. Во многом такое экономико-правовое значение договоры смогли приобрести, очевидно, только после изменения социально-политической реальности в России. В силу действия принципа свободы договора договорные конструкции приобрели ключевое значение в контексте капиталистических отношений. Коммерческий договор (в его полном, капиталистическом наполнении) может существовать только в связи и в пределах рынка — в иных ситуациях договорные конструкции будут утрачивать свою истинную правовую природу. В дореволюционной России правоведы озвучивали позиции о том, что под коммерческим договором необходимо понимать только те договорные конструкции, которые были

⁴ Коммерческое право : учебник для вузов / Е.А. Абросимова [и др.] ; под общ. ред. Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2023. С. 255.

связаны с перепродажей товаров, при этом исключались из круга подобных сделок договоры, где продавалась продукция собственного производства (т.е. от производителя к покупателю).

Подобной точки зрения придерживался Шершеневич Г.Ф.⁵ Однако в современной отечественной правовой доктрине такая точка зрения не принимается, поскольку считается, что она несправедливо ограничивает тех предпринимателей, которые производят продукцию для ее дальнейшей реализации (собственно, зачастую производство и создается для последующей продажи продукции). На наш взгляд, в некоторой степени позиция Шершеневича Г.Ф. является справедливой, особенно если учитывать «подвижность» смыслов, которым наполняются различные понятия. К настоящему же моменту понимание слова «коммерсант» вышло за ранее установленные границы, поэтому под подобным словом уже понимаются любые лица, которые осуществляют торговую деятельность.

При этом мы согласимся с Беловым В.А., Пугинским Б.И. и другими правоведами в том, что в настоящий момент уже не имеет особой разницы то, продает товар производитель или перекупщик⁶. Возникает вопрос: имеется ли какая-либо практическая значимость в том, чтобы закрепить в рамках гражданского законодательства термин коммерческого договора? В конце концов отмечается: торговое (коммерческое) право всегда было динамичнее гражданского права, в связи с этим нововведения коммерческого права зачастую использовались в совершенствовании гражданского права. К тому же в рамках коммерческого права возникают новые институты, например оптовая торговля или дилерские договоры. При этом интересно, что источник формирования информации о подобных институтах основывается на деятельности предпринимателей (и целях, и задачах регламентирования). Поэтому можно

⁵ Там же. С. 260.

⁶ Там же. С. 260.

было бы предположить, что введение понятия «коммерческий договор» является аналогичным случаем, однако думается, что в данном случае это решение излишне, поскольку понятие «коммерческий договор» является доктринальным, которое, к тому же, прочно связано с коммерческим правом. Оно не нуждается в отдельном законодательном закреплении в ГК РФ, при этом учитывая, что в ГК РФ присутствует определение договора (ст. 420 ГК РФ)⁷.

Однако подобное правовое решение однозначно бы поставило точку в полемике соотношения гражданского, коммерческого права. Условно можно выделить две точки зрения по данному поводу: первая заключается в том, что коммерческое право не является однозначно частностью гражданского права, поскольку коммерческое право обладает собственными институтами, которые были разработаны именно в нем; вторая точка зрения заключается в том, что регулируемые коммерческим правом отношения являются гораздо более узкими относительно гражданско-правовых отношений (такой позиции придерживается, например, Егорова М.А.⁸; однако ее позиция критикуется московскими правоведами).

Однако наше отрицание возможности закрепления соответствующего термина в рамках ГК РФ не исключает возможности его помещения в ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». В ст. 2 упомянутого закона закрепляется понятийный аппарат, где раскрываются важные для применения закона термины. Но с учетом предмета регулирования обозначенного закона закрепить в пределах второй статьи скорее возможно только понятие «торговый договор», а не «коммерческий договор», поскольку мы вкладываем в понимание коммерческого договора в

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. II) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

⁸ Егорова М.А. Коммерческое право : учебник для вузов. М. : РАНХиГС при Президенте РФ: Статут, 2013. С. 44.

том числе договорные конструкции, которые являются посредническими в торговле, организационными и т.д. В данном случае закрепление того или другого термина будет зависеть от того, каким образом будут соотнесены понятия коммерческой и торговой деятельности. Напомним, что сейчас преобладает позиция о тождественности указанных понятий.

Представляется, что в контексте коммерческого права корректнее говорить о том, что существует торговая деятельность (где действия связаны только с продажей и покупкой товаров), а также существует коммерческая деятельность (понятие более широкое, которое включает в себя действия не только по покупке и продаже товаров, но и, например, по продвижению товаров). Следовательно, и договоры должны быть разделены на торговые договоры (где осуществляется непосредственно купля-продажа) и коммерческие (договоры, которые связаны с куплей-продажей). При этом и первая, и вторая группа договоров относятся целиком к сфере коммерческого права. Соответственно, разделение это является условным, поскольку коммерческие договоры, в нашем понимании, являются более широким понятием (поскольку обозначенная «связанность» может быть обусловлена как, например, содействующими действиями, так и действиями, выражающимися в непосредственной покупке и продаже). Поэтому обозначенные два понятия необходимо соотносить как общее и частное, где общим является «коммерческий договор», а частным «торговые договоры». Как, соответственно, и деятельность коммерческая и деятельность торговая.

Также стоит рассмотреть вопрос, находящийся на стыке коммерческого права и договорного права. Так, одним из самых дискуссионных вопросов прошлого (и настоящего) является диспозитивность норм договорного права. Напомним, что коммерческие договоры так или иначе, но создаются в связи с наличием принципа свободы договора.

В п. 3 ст. 421 ГК РФ речь идет о том, что стороны имеют право составить смешанный договор (т.е. в разных «пропорциях» произвести сочетание элементов разных договоров), однако к таким элементам могут быть применены правила отдельных договоров, элементами которых они являются. При этом такие правила могут вполне носить императивный характер. В данном случае ситуация не является столь пессимистичной, поскольку в отношении непоименованных договоров (т.е. тех непоименованных договоров, у которых отсутствует смешение элементов разных договоров, но которые и не получали законодательного закрепления) применение императивных норм (по аналогии закона), по замечанию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, должно осуществляться в самых крайних случаях, когда речь идет, например, о защите прав слабой стороны и проч.⁹ Однако в коммерческом праве, во-первых, могут применяться смешанные договоры, а во-вторых, применению подлежат и стандартные договоры (например, договор контрактации или поставки). В таком случае необходимо руководствоваться п. 2 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 (далее — ПП ВАС РФ), в обозначенном пункте, по своей сути, говорится о том, что императивная норма должна содержать явный запрет. Однако гипотетическая возможность «проигнорировать» подобные идеи остается, к тому же, по замечанию известных правоведов, Верховный Суд Российской Федерации нечасто применяет упомянутый пленум¹⁰ (более того, у Верховного Суда Российской Федерации присутствует возможность принять иное решение по данному

⁹ Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

¹⁰ Безвенко Р.С. Пять лет Пленуму ВАС РФ, о свободе договора. URL: https://zakon.ru/blog/2019/04/02/pyat_let_plenumu_vas_rf_o_svoode_dogovora#comment_489652 (дата обращения: 06.10.2023).

вопросу, прекратив силу пленума ВАС РФ)¹¹. Иными словами, ПП ВАС РФ решает обозначенную проблему лишь частично, идеи данного пленума, на наш взгляд, должны быть положены в основу редактирования второй части ГК РФ.

Степанов Д.И., на наш взгляд, верно заметил, что любое государственное регулирование рынка — это вторжение, а следовательно, ограничение его свободы¹². Во многом Степанов Д.И. критикует формально-юридический, позитивистский подход, поскольку именно он зачастую используется при толковании, редактировании гражданского законодательства, при этом усматривая «смыслы» в законе и игнорируя юридический реализм¹³. Правовед считает, что императивное регулирование договорных отношений приводит неизбежно к значительному количеству ошибок, которые могут быть решены только законодателем (который гораздо позже сможет среагировать на негативные тенденции в практике), в свою же очередь, диспозитивная норма способна видоизменяться в результате практики. Со временем «правильное» применение диспозитивной нормы находится на практике, которая устаивается в обществе, «проигравших» становится меньше¹⁴. Правовед отмечает, что цена ошибки законодателя особо велика тогда, когда редактированию подлежит не какой-то отдельный аспект определенного договора, а затрагиваются все договоры сразу. Ввиду этого автор предлагает ввести презумпцию диспозитивности в договорном праве, заменив ею презумпцию императивности, которая присутствует в ГК РФ и по настоящий день¹⁵.

¹¹ Федеральный конституционный закон от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации” и статью 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2921.

¹² Степанов Д.И. Диспозитивность норм договорного права. К концепции реформы общих положений Гражданского кодекса РФ о договорах // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2013. № 5. С. 10.

¹³ Там же. С. 14.

¹⁴ Там же. С. 36.

¹⁵ Там же. С. 37.

Именно тут и происходит сопряжение проблематики нашей темы и проблематики, рассматриваемой Степановым Д.И.: презумпция императивности, которая является, в сущности, устаревшим правовым решением, реликтом наследия советского гражданского законодательства, не позволяет в полной мере развиваться коммерческому праву, поскольку это право «плоть от плоти» связано с рыночными отношениями, коммерческим оборотом. А, как было уже отмечено в работе, все богатство многочисленных институтов коммерческого права во многом обуславливается опытом коммерсантов.

На наш взгляд, именно отношения между предпринимателями должны быть максимально диспозитивными, в остальных же случаях, когда отношения складываются, например, между гражданином и предпринимателем, ограничения должны присутствовать. Интерес представляет в данном случае и зарубежная практика. Так, в Германском гражданском уложении договорные нормы права строго не разделены на императивные и диспозитивные, весьма сильный упор был сделан на судебную практику¹⁶.

Таким образом, договорное регулирование коммерческой деятельности к настоящему моменту требует, на наш взгляд, как пересмотра наиболее общих теоретических вопросов, касающихся коммерческого права в целом, так и редактирования определенных аспектов договорного права.

Литература

1. Баттахов П.П. Соотношение понятий предпринимательской, торговой и коммерческой деятельности и признаки / П.П. Баттахов // *Colloquium-journal*. 2020. № 3 (55). С. 148–151.

¹⁶ Евстигнеев Э. А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2016. С. 14.

2. Безвенко Р.С. Пять лет Пленуму ВАС РФ, о свободе договора / Р.С. Безвенко // *Zakon.ru*. 2019. 2 апреля.
3. Евстигнеев Э.А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Э.А. Евстигнеев. Москва, 2016. 27 с.
4. Егорова М.А. Коммерческое право : учебник для вузов / М.А. Егорова. Москва : РАНХиГС при Президенте РФ: Статут, 2013. 640 с.
5. Коммерческое право : учебник для вузов / Е.А. Абросимова [и др.] ; под общей редакцией Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2023. 590 с.
6. Коммерческое право : учебник для вузов / Ю.Е. Булатецкий, И.М. Рассолов ; под редакцией С.Н. Бабурина, Н.А. Машкина. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2023. 455 с.
7. Степанов Д.И. Диспозитивность норм договорного права. К концепции реформы общих положений Гражданского кодекса РФ о договорах / Д.И. Степанов // *Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации*. 2013. № 5. С. 6–59.

Белякова Анна Владимировна,
старший научный сотрудник Центра судебного права
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук
belyakova.av@gmail.com

ПРОБЛЕМЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ ВО Внесудебном ПОРЯДКЕ

Разрешение правовых конфликтов в коммерческих спорах во внесудебном порядке имеет особое значение для участников данных правовых отношений и для торгово-экономического оборота в целом. Такая практика позволит снизить нагрузку на арбитражные суды, разрешить спорные вопросы на взаимовыгодных условиях, сэкономить время и сохранить деловую репутацию участников конфликта. Для поддержки деятельности по внесудебному урегулированию коммерческих споров в российское законодательство были внесены поправки, регламентирующие процессуальные аспекты судебных и внесудебных примирительных процедур. Несмотря на это, проблема непопулярности разрешения во внесудебном порядке коммерческих споров сохраняется до настоящего времени. По мнению автора, это свидетельствует о недостаточном уровне правовой культуры и правосознания общества. Для того чтобы решить эту проблему, необходимо внедрить специальности медиатора и юриста-переговорщика в систему базового высшего образования, а также усилить роль и значение дисциплины «Юридическая конфликтология» в частноправовых отношениях. Это позволит повысить качество современного юридического образования, а также сформировать правосознание у правоприменителей, в том числе у будущих юристов, с учетом запросов современного общества.

Ключевые слова: коммерческие споры, внесудебное урегулирование, примирительные процедуры, медиация, правосознание.

Belyakova Anna Vladimirovna
PhD (Law), senior research fellow, Judicial Law Center,
Institute of Legislation and Comparative Law under the Government
of the Russian Federation,
belyakova.av@gmail.com

PROBLEMS OF RESOLVING COMMERCIAL DISPUTES OUT OF COURT

The article is devoted to the resolution of legal conflicts in commercial disputes out of court. It is particular important for the participants of these legal relations and for trade and

economic turnover in general. This practice will reduce the burden on arbitration courts, can resolve disputes on mutually beneficial terms, save time and preserve the business reputation of the parties to the conflict. For the purpose of supporting the out-of-court settlement of commercial disputes, the amendments to Russian legislation system regulating the procedural aspects of judicial and out-of-court conciliation procedures were adopted. Despite this, the problem of unpopularity of out-of-court settlement of commercial disputes persists to this day. According to the author, this indicates an insufficient level of legal culture and legal awareness of society. In order to solve this problem, it is necessary to introduce the specialties of a mediator and a lawyer-negotiator into the system of basic higher education, as well as to strengthen the role and importance of the discipline "Legal Conflictology" in private law relations. This will improve the quality of modern legal education, as well as form a legal awareness among law enforcement officers, including future lawyers, taking into account the demands of modern society.

Keywords: commercial disputes, out-of-court settlement, conciliation procedures, mediation, legal awareness.

Устойчивый торгово-экономический оборот государства имеет существенное значение для развития внутренней и внешней торговли, а также общественных отношений и национальной политики. На это, в частности, неоднократно обращали внимание представители органов государственной власти всех уровней, как следствие, был принят ряд документов нормативно-правового характера с целью создания условий по поддержке предпринимательской и иной экономической деятельности¹.

Отдельно следует отметить, что социально-экономические отношения отличаются многоплановостью, а на устойчивость коммерческой, предпринимательской и любой иной экономической деятельности влияет множество факторов, в том числе «культура» разрешения правовых конфликтов², возникающих в указанных сферах деятельности.

¹ См. более подробно: Указ Президента Российской Федерации от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // Российская газета. 2020. 22 июля; Указ Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. 2). Ст. 5351; Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2016 год и на плановый период 2017 и 2018 годов (разработан Минэкономразвития России) // СПС «КонсультантПлюс».

² Автор продолжает развивать идею о необходимости развития «культуры» разрешения правовых конфликтов во внесудебном порядке. См. более подробно:

Особое значение при этом для коммерческих споров имеет разрешение правовых конфликтов во внесудебном порядке не только для участников данных отношений, но и для торгово-экономического оборота в целом. Это связано с рядом причин. Во-первых, разрешение правового конфликта во внесудебном порядке позволяет заинтересованным лицам разрешить все спорные вопросы на взаимовыгодных условиях (найти компромисс для всех участников), во-вторых, существенно экономить время и сохранить деловые отношения и деловую репутацию. В-третьих, это позволяет заинтересованным лицам не пребывать в состоянии длительных судебных тяжб, а продолжать заниматься коммерческой деятельностью. Последнее вызвано тем, что в современных судах сохраняется тенденция высокой степени загруженности как судов, так и судей, что, как следствие, приводит не только к длительному рассмотрению и разрешению дел, но и затяжному исполнению судебных актов, а в отдельных случаях — к полному неисполнению судебных актов. Об этом, в частности, свидетельствуют официальные статистические данные, представленные Судебным Департаментом при Верховном Суде Российской Федерации: в 2022 г. в арбитражные суды поступило более 1 млн 955 тыс. дел. При этом вопросы загруженности судов по территориальному признаку, а также нормативной судебной нагрузки до сих пор не разрешены, но в настоящее время предпринимаются различные попытки найти наиболее эффективные правовые механизмы преодоления данной проблемы³.

Нельзя не отметить и социально-правовые проблемы, препятствующие развитию разрешения коммерческих споров во

Белякова А. Не каждый медиатор — юрист, но любой юрист — медиатор. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ne-kazhdyy-mediator-yurist-no-lyuboy-yurist-mediator/> (дата обращения: 12.11.2023).

³ См. более подробно: Нормирование нагрузки в федеральных судах общей юрисдикции и федеральных арбитражных судах: экспертный доклад НИУ ВШЭ / М.И. Давыдов, П.С. Гладышев, К.И. Головщинский, Е.А. Шишкин. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2019.

внесудебном порядке, а именно: имеющаяся тенденция в экономических отношениях на получения «быстрой прибыли» и «быстрого результата» негативным образом сказывается не только на торгово-промышленном обороте, коммерческой деятельности, но и на экономике в целом. Так как это приводит к отсутствию заинтересованности в ведении и развитии бизнеса в долгосрочной перспективе, то, как следствие, стороны правового конфликта не стремятся к разрешению правового конфликта во внесудебном порядке, несмотря на тот факт, что правовое регулирование было существенным образом скорректировано для того, чтобы популяризировать «альтернативные способы» урегулирования правовых конфликтов в национальном обществе. А именно: в 2019 г. в процессуальное законодательство были внесены существенные поправки, регламентирующие процедурные аспекты примирительных процедур и их виды, а также процессуальные особенности при обращении к тому или иному виду альтернативных способов разрешения правовых конфликтов.

Несмотря на все изложенное, проблема непопулярности разрешения во внесудебном порядке коммерческих споров сохраняется до настоящего времени. Например, с участием медиатора в 2022 г. в арбитражных судах было заключено семь мировых соглашений, а всего в указанный период в системе арбитражных судов было рассмотрено 31 768 дел. По сравнению с отмеченным выше общим количеством рассматриваемых дел, показатели количества мировых соглашений крайне низкие.

По мнению автора, во-первых, это обусловлено тем, что для заинтересованных лиц обращение в национальные суды является традиционным и не только наиболее доступным, но и «понятным» (общепризнанным) способом разрешения правовых конфликтов. Во-вторых, это связано с тем, что как в обществе, так и в правоприменительной среде сформировалось судебное

правосознание как один из правовых феноменов, который выражается в том, что, по мнению большинства, суд — это единственный юрисдикционный орган, имеющий «способность» разрешить правовой конфликт. При этом заинтересованные лица воспринимают суды не как орган государственной власти, а как одну из сторон, нравственным императивом которой является необходимость «эмоционально и эмпатично» разбираться во всех имеющихся нюансах их правовых (и не только) проблем. Это и есть один из признаков «судебного правосознания» (не равнозначно «судейскому правосознанию») — социальный фактор правовой непросвещенности современного общества. Также это свидетельствует о недостаточном уровне правовой культуры и правосознания.

При этом, как уже было отмечено ранее, национальное законодательство предлагает различного рода механизмы для разрешения правовых конфликтов вне судебной системы. Полагаю, для того чтобы перенастроить сложившуюся ситуацию, необходимо внедрить ряд новых специальностей в систему базового высшего образования, таких как медиатор и юрист-переговорщик, а также усилить роль и значение дисциплины «Юридическая конфликтология» в частноправовых отношениях. Тем самым это позволит сформировать правосознание у правоприменителей, в том числе у будущих юристов, с учетом запросов современного общества. Это связано с тем, что именно правосознание правоприменителей, в том числе будущих юристов, определяет тенденции и направления развития в практике и в правоотношениях, возникающих между заинтересованными лицами. Для того чтобы успешно разрешать правовые конфликты во внесудебном порядке, необходимо обладать междисциплинарными знаниями в области психологии, социологии, конфликтологии и юриспруденции. К ним относятся медиативные техники, которые в настоящее время разрабатываются и внедряются в юридическое об-

разование локально в отдельных высших учебных заведениях⁴. Можно с высокой долей уверенности предположить, что эти междисциплинарные знания необходимо внедрить повсеместно, так как это позволит не только компенсировать нехватку специалистов должного уровня в области несудебного разрешения правовых конфликтов, но и существенным образом повысить качество современного юридического образования⁵ — с учетом запросов рассматриваемых отраслей и сфер социально-экономических отношений.

Литература

1. Белякова А. Не каждый медиатор — юрист, но любой юрист — медиатор / А. Белякова // Адвокатская газета. 2023. 20 июля.
2. Белякова А.В. Социально-правовые проблемы разрешения гражданско-правовых конфликтов во внесудебном порядке / А.В. Белякова, А.И. Бучкова // Вестник экономики, права и социологии. 2023. № 3. С. 71–75.
3. Нормирование нагрузки в федеральных судах общей юрисдикции и федеральных арбитражных судах : экспертный доклад НИУ ВШЭ / М.И. Давыдов, П.С. Гладышев, К.И. Головщинский, Е.А. Шишкин. Москва : Издательский дом Высшей школы экономики, 2019. 296 с.

⁴ Например, на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова, на кафедре гражданского процесса, профессором, д.ю.н. Е.А. Борисовой была внедрена программа повышения квалификации «Медиативные технологии и техники примирения в профессиональной деятельности».

⁵ См. более подробно: Белякова А.В., Бучкова А.И. Социально-правовые проблемы разрешения гражданско-правовых конфликтов во внесудебном порядке // Вестник экономики, права и социологии. 2023. № 3. С. 71–75.

Оригинал-макет подготовлен ООО «Издательская группа «Юрист»

Адрес

Почтовый адрес: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

Печать

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37

Формат 70x100/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Общий тираж 250 экз. Цена свободная.

Номер подписан в печать: 24.11.2024

ISBN 978-5-8078-0256-9



9 785807 802569