

УДК 347

## РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ ДОГОВОРЕ В НОВЕЛЛАХ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*М.Н. Илюшина*

*Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России),  
г. Москва, 127051, Россия*

### Аннотация

В статье исследовано обновлённое содержание учения о гражданско-правовом договоре, представленное новеллами Гражданского кодекса Российской Федерации, в связи с реформой договорного и обязательственного права. Рассмотрены современные позиции законодательства о свободе договора и её соотношении с условиями договора, а также частноправовые и иные ограничения конституционной свободы договора. Выявлены особенности применения общих положений об обязательствах и о договорах к многосторонним договорам. Проанализированы непоименованные договоры в контексте возможности применения к ним норм, посвящённых поименованным в ГК РФ договорам. Показаны нововведения договорного и обязательственного права в отношении договорных обязательств, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Сделан вывод о становлении нового этапа развития учения о гражданско-правовом договоре и всего российского договорного права.

**Ключевые слова:** гражданско-правовой договор, договорные обязательства, многосторонний договор, свобода договора, ограничение свободы договора, типизированные и нетипизированные договоры, договоры, заключаемые при осуществлении предпринимательской деятельности

Исследованию юридической природы гражданско-правового договора, выявлению его сущности и формулированию понятия посвящено множество научных трудов. О.С. Иоффе считал, что договор должен быть изучен как юридический факт и как правоотношение, а содержание договора в качестве сделки соответствует условиям, на которых достигнуто соглашение сторон [1, с. 26–27]. М.И. Брагинский рассматривает договор как сделку [2, с. 146, 296]. В.В. Витрянский справедливо отмечает, что о гражданско-правовом договоре велись научные дискуссии ещё в советской и постсоветской юридической литературе, но после принятия и опубликования Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) цивилистической доктриной всё же был признан многоаспектный характер категории *договор* в том значении, в каком данное понятие употребляется в ГК РФ (нормы, применяемые к сделкам, собственно договорам и обязательствам) [3]. Однако можно утверждать, что однозначного подхода

к определению и содержанию гражданско-правового договора доктрина не создала. Продолжаются дискуссии по множеству вопросов, связанных с гражданско-правовым договором, его местом в системе и, соответственно, соотношением с такими правовыми явлениями, как юридические факты, сделки, правоотношения, соглашения.

Особую роль в юридической доктрине играет сложная дискуссия об определении места договора в системе источников права. Сущность гражданско-правового договора как индивидуально-правового акта и индивидуально-правового средства отражена в работах М.Ф. Казанцева [4], О.В. Плюсниной [5], Б.И. Пугинского [6], С.А. Хохлова [7] и др. С учётом большого значения гражданско-правового договора в регулировании общественных и нетипичных договорных отношений, ввиду бесспорных преимуществ индивидуальных актов в рыночной экономике как никогда современно и актуально звучит мысль Н.Г. Александрова: «Договор служит не только основанием самого факта возникновения правоотношения, но также источником тех индивидуальных предписаний, которые определяют содержание конкретного правоотношения» [8, с. 73–74].

Пункт 2 ст. 420 ГК РФ определяет соотношение договора с более широкой гражданско-правовой категорией – **сделкой**. В.В. Витрянский считает, что «договор представляет собой особый вид гражданско-правовых сделок, ключевым (видаобразующим) признаком которого является то обстоятельство, что он носит характер соглашения сторон» [9, с. 76]. Соответственно, при конкуренции источников регулирования договорных отношений установлен приоритет норм договорного права как специальных норм, а нормы о сделках, сосредоточенные в гл. 9 ГК РФ, должны применяться к договору как общие нормы дополнительным образом, то есть заполнять пробелы регулирования лишь в субсидиарном порядке при отсутствии специальных правил в общих положениях о договоре. Именно этим можно объяснить введённое Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ уточнение правила, изложенного в комментируемом пункте, путём добавления слов «если иное не установлено настоящим Кодексом» (42-ФЗ). По одному из споров суд, рассматривая природу договора электроснабжения, заключённого гарантирующим поставщиком с простым товариществом, установил, что данный договор противоречит императивной норме ст. 153 ГК РФ и в силу ст. 168 ГК РФ является ничтожным, поскольку договор простого товарищества является формой совместной деятельности подписавших его лиц и в результате его заключения юридическое лицо как субъект гражданских правоотношений не образуется (ПААС1). Таким образом, суд прямо применил к спорным договорным отношениям нормы о сделках.

Бесспорными на сегодняшний день являются и положения п. 3 ст. 420 ГК РФ о том, что к договорам применяются правила об **обязательствах**, поскольку договорные отношения по своей природе – обязательственные отношения относительного характера. Согласно этому же пункту на договорные правоотношения (как на любые гражданские правоотношения) распространяются общие нормы ГК РФ об осуществлении гражданских прав, исковой давности, правоспособности и др. Данный пункт комментируемой статьи сформулирован так же, как и правило, закреплённое в п. 2 ст. 420 ГК РФ. Законодатель устанавливает субсидиарность применения правил об обязательствах к договорным

отношениям, специально оговаривая, что нормы об обязательствах ГК РФ применяются к договорным отношениям, если нет специальных правил в гл. 27, регулирующей общие положения о договоре, и правил об отдельных видах договоров, содержащихся в ГК РФ. Таким образом, складывается определённая иерархия норм, применяемых к договорным отношениям: сначала применяются специальные нормы об отдельных видах договоров, затем (при их отсутствии) – правила гл. 27 ГК РФ об общих положениях о договоре, далее – правила о сделках, и только после этого – нормы обязательственного права. В ряде случаев возможность применения общих положений об обязательствах обуславливается природой договора, характером возникающих обязательств. На особенность применения общих положений об обязательствах к договору мены обратил внимание Президиум Высшего арбитражного суда РФ в п. 10 Информационного письма от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены», отметив, что правила о встречном исполнении обязательств (ст. 328 ГК РФ) могут быть применены в отношениях по договору мены, если из договора следует, что исполнение обязательства одной из сторон обусловлено исполнением своего обязательства другой стороной (ИП).

Особую актуальность приобрело содержание п. 4 ст. 420 ГК РФ об условиях применения общих положений о договорах к договорам, заключаемым более чем двумя сторонами, то есть к **многосторонним договорам**. В них для каждой из сторон предусматривается определённый объём прав и (или) обязанностей. Особенности данных договоров учитываются в судебной практике. Например, суд, отказывая частично в удовлетворении иска, с учётом положений ст. 391 ГК РФ заключил, что перевод долга предполагает наличие волеизъявления трёх сторон – двух должников и кредитора, то есть такая сделка является многосторонней. В рассматриваемом споре требование о волеизъявлении трёх сторон в рамках договора соблюдено не было, поскольку отсутствовало согласие кредиторов (в данном случае это население, перед которым у истца имелась переплата за ранее оказанные услуги) (ПААС2).

К договорам, заключаемым более чем двумя сторонами, как и ранее, возможно применение общих положений о договоре, если это не противоречит их многостороннему характеру. Новые положения о многостороннем договоре, введённые Федеральным законом № 42-ФЗ, отражены в п. 1 ст. 450 ГК РФ. Введены специальные правила, применяющиеся только к многостороннему договору, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности. Они предусматривают возможность изменения или расторжения такого договора по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в нём, если иное не установлено законом. При этом в договоре может быть предусмотрен порядок определения такого большинства (42-ФЗ). Таким образом, новеллы ГК РФ ввели механизм, который позволяет учитывать природу многостороннего договора на этапе как заключения, так и изменения и расторжения, тем самым уточняется действие общих правил о порядке изменения и расторжения договора.

**Принцип свободы договора** (ст. 421 ГК РФ) провозглашён в современном гражданском законодательстве России как один из базовых принципов, создающих правовую основу гражданского оборота. Он является краеугольным

камнем любого правопорядка, без его восприятия и соблюдения невозможно становление и развитие полноценных экономических отношений. Основные характеристики данного принципа называли И.А. Покровский [10, с. 249–250], Г.Ф. Шершеневич [11, с. 401]. Конституционный суд РФ в Определении от 23 апреля 2013 г. № 669-О указал, что п. 1 ст. 421 ГК РФ закрепляет принцип свободы договора, который относится к основным началам гражданского законодательства, а п. 2 и 4 данной статьи уточняют содержание названного принципа (ОКС). Этот принцип нашёл своё дальнейшее более полное понимание и применение в многочисленной судебной практике. В Постановлении Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 5 ноября 2013 г. № 9738/13 отмечается: принцип свободы договора является фундаментальным частноправовым принципом, основополагающим началом для организации современного рыночного оборота; его ограничения могут быть допущены лишь в крайних случаях в целях защиты интересов и экономических ожиданий третьих лиц, слабой стороны договора (потребителей), основ правопорядка или нравственности или интересов общества в целом (ППВАС1).

Так как принцип свободы договора в ст. 421 ГК РФ раскрывается путём перечисления правомочий, которыми наделяются субъекты гражданских правоотношений, это повлекло за собой появление в научной литературе мнения о возможности рассмотрения свободы договора не только как принципа, но и как субъективного права [12, с. 74–76; 13, с. 33–34], и как элемента правоспособности [14, с. 7–8]. Можно утверждать, что данный принцип имеет конституционное содержание. Граждане провозглашаются свободными в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Как отмечается в Постановлении Конституционного суда РФ от 28 января 2010 г. № 2-П, права владения, пользования и распоряжения имуществом, а также свобода предпринимательской деятельности и свобода договоров в силу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации (КРФ) могут быть ограничены федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ПКС1).

Ограничения, предусмотренные ст. 55 Конституции РФ, устанавливаются в целях защиты слабой стороны договора, защиты интересов кредиторов, иных лиц (например, ст. 426 ГК РФ устанавливает обязанность продавца заключить договор с потребителем как с более слабой стороной договора), а также публичных интересов [2, с. 159]. Так, ст. 169 ГК РФ предусматривает недействительность сделки, совершённой с целью, противной основам правопорядка или нравственности.

В Постановлении Конституционного суда от 23 февраля 1999 г. № 4-П (ПКС2) указывается, что в качестве способов ограничения конституционной свободы договора на основании федерального закона предусмотрены, в частности, институт публичного договора, исключающего право коммерческой организации отказаться от заключения такого договора, кроме случаев, предусмотренных законом (ст. 426 ГК РФ), а также институт договора присоединения,

требующего от всех заключивших его клиентов-граждан присоединения к предложенному договору в целом (ст. 428 ГК РФ).

Необходимо отметить, что возможны и частноправовые ограничения свободы договора: ограничения, возникающие в рамках договора, обязанности, добровольно принятые на себя сторонами договора, например, по предварительному договору (ст. 429 ГК РФ), по рамочному договору (ст. 429.1 ГК РФ), по опциону на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ), по корпоративному договору (ст. 67.2 ГК РФ). Об ограничениях свободы договора можно говорить с разных точек зрения: об ограничениях свободы заключения договора, выбора вида заключаемого договора, определения его условий.

Пункт 1 ст. 421 ГК РФ утверждает, что первой составляющей свободы договора является свобода заключения договора. Она реализуется на преддоговорной стадии, когда стороны в рамках фактического поведения обеспечивают реализацию собственных интересов и учёт интересов контрагента. Таким образом достигается баланс интересов сторон. Этот же пункт запрещает понуждение к заключению договора, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена Гражданским кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. В ГК РФ обязательность заключения договоров установлена для публичных договоров (ст. 426), договоров присоединения (ст. 428), по опциону на заключение договора (ст. 429.2). Кроме того, Гражданский кодекс устанавливает обязанность государственного заказчика, разместившего заказы, принятые поставщиком, заключать договоры поставки товаров для государственных нужд (п. 1 ст. 527 ГК РФ); это же правило действует при выполнении подрядных работ для государственных нужд (ст. 763 ГК РФ). Как ограничение свободы следует квалифицировать также заключение договора и понуждение к заключению договора купли-продажи объекта аренды: если арендатор надлежащим образом исполнял свои обязательства, то по окончании срока действия договора, который предусматривает преимущественное право арендатора выкупить арендуемое имущество по определённой выкупной цене, он вправе понудить арендодателя к заключению договора купли-продажи (ПФАС1).

В юридической литературе выделяют договоры, в которых установлено обязательное заключение договоров в связи с особенностями их субъектного состава [15, с. 438–439]. Например, в соответствии со ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ государственные контракты (договоры) на поставку материальных ценностей в государственный резерв обязательны для заключения поставщиками, занимающими доминирующее положение на товарном рынке, а также предприятиями, в объёме производства которых государственный оборонный заказ превышает 70% (79-ФЗ). Кроме того, согласно ст. 6 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ государственный оборонный заказ обязан телен для принятия единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), а также государственными унитарными предприятиями и (или) иными организациями, занимающими доминирующее положение на товарном рынке продукции по государственному оборонному заказу (275-ФЗ). Отметим, что и субъекты естественных монополий в силу п. 1 ст. 8 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых

применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары (147-ФЗ), что вполне логично и правильно в условиях разнообразной договорной практики.

Пункт 2 ст. 421 ГК РФ раскрывает ещё один аспект принципа свободы договора: стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. При этом из договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, возможно выбрать любой тип и вид заключаемого договора. Однако, как отмечают М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, в свободе моделирования договора имеются исключения [2]. В силу наличия публичных интересов закон в ряде случаев прибегает к императивному регулированию договорных отношений, чётко регламентируя договорные типы и виды. Так, в п. 1 ст. 784 ГК РФ установлено, что перевозка грузов, пассажиров и багажа должна осуществляться непременно по договорам, отличительные признаки которых определены в ст. 785 и 786 Кодекса. Кроме того, зачастую законодатель прямо указывает, какой вид договора стороны должны применить при регулировании договорных отношений. Например, согласно п. 1 ст. 527 ГК РФ на основании заказа на поставку товаров для государственных нужд, принятого поставщиком (исполнителем), должен быть заключён государственный контракт, то есть договор определённого вида. Такие же правила о строго определённом виде договора установлены для сторон при выполнении подрядчиком работ для государственных нужд (ст. 765 и 766 ГК РФ).

В юридической литературе употребляется несколько терминов для обозначения указанного разнообразия договоров:

- 1) типизированные (типичные, поименованные),
- 2) нетипизированные (нетипичные, непоименованные).

Такое деление носит сугубо доктринальный характер. В теории гражданского права к **непоименованным** относятся договоры, не получившие специальной правовой регламентации, а также выходящие за рамки определённого типа гражданско-правового договора [16–18]; наиболее полно они исследовались В.А. Ойгензихтом [16]. Однако в научной литературе под такими договорами зачастую имеются в виду только те договоры, которые не закреплены в ГК РФ [19, с. 674], с чем довольно сложно согласиться. Нельзя, на наш взгляд, считать нетипичным договор, урегулированный федеральным законом или иным нормативным правовым актом, содержащим нормы гражданского законодательства. В данном случае уже применяется специальное регулирование возникших общественных отношений. В силу этого к нетипичным договорам мы относим только те, которые не получили никакого нормативного правового закрепления. Кроме того, Пленум Высшего арбитражного суда РФ в п. 5 Постановления от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах» (далее – Постановление № 16) указал, что при оценке судом того, является ли договор непоименованным, принимается во внимание не его название, а предмет договора, действительное содержание прав и обязанностей сторон, распределение рисков и т. д. В таких случаях судам следует учитывать, что к непоименованным договорам при отсутствии в них признаков смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК)

правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются (ППВАС2).

Впервые в п. 2 ст. 421 ГК РФ закрепляется общее правило, что нетипизированные договоры не подпадают под действие норм, посвящённых поименованному договорам (см. 42-ФЗ). Таким образом, вводится общий запрет для судов на автоматическую переквалификацию заключённого договора, что само по себе знаменует новое содержание судебского усмотрения в договорных спорах. Это означает, что сторонам предоставляется возможность заключить любой нетипизированный договор, ответственность за условия и исполнение которого возлагается на стороны. Однако в указанной статье оговаривается, что по аналогии закона применение отдельных норм о поименованных договорах возможно. Применимость к нетипичному договорному отношению той или иной нормы права зависит, по мнению ряда авторов, от степени и своеобразия. Так, О.С. Иоффе писал, что «при заключении весьма своеобразного договора, но охватываемого лишь одним из закреплённых в законе договорных типов, он будет подчинён правилам о договоре этого типа. И лишь когда формируется не противоречащее закону, но и не предусмотренное им договорное обязательство нового типа, его нормирование должно осуществляться по аналогии закона или в подлежащих случаях по аналогии права» [1, с. 38].

Это правило было введено в судебную практику Постановлением № 16, согласно п. 5 которого нормы об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, могут быть применены к непоименованному договору по аналогии закона в случае сходства отношений и отсутствия их прямого урегулирования соглашением сторон. Применение к непоименованным договорам по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров возможно в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон. При этом суд должен указать на то, какие соответствующие интересы защищаются применением императивной нормы по аналогии закона (ППВАС2). Таким образом, в Постановлении отмечается исключительность данной меры, определяются условия, при которых она может применяться, её границы, обусловленные целями нормативного регулирования договорных отношений. Созданные подходы к применению судебского усмотрения при переквалификации договора или применения норм по аналогии получили особую актуальность в связи с указанными новеллами статьи 421 ГК РФ.

Пункт 3 ст. 421 ГК РФ посвящён так называемым **смешанным договорам**. Традиционно смешанными принято называть договоры, «которые порождают обязательства, входящие в состав двух либо нескольких урегулированных законом типичных договорных отношений» [20, с. 102]. В смешанном договоре, который представляет собой всё-таки единое основание возникновения гражданских прав и обязанностей и порождает обязательство, может находиться несколько элементов, входящих в разные договорные типы или виды. В этой связи следует привести оценку смешанного договора, высказанную А.А. Собчаком: «Смешанный договор есть необходимая промежуточная стадия в процессе

возникновения новых видов договоров. Она необходима, пока не сложится самостоятельное законодательное регулирование новых видов общественных отношений» [21, с. 63]. На данном этапе к новым по содержанию договорам применяется законодательство об известных видах, элементы которых образуют присущий только этому формирующемуся договорному виду набор признаков. Договоры, которые уже сформировались и были законодательно закреплены в качестве самостоятельных видов, не могут рассматриваться как смешанные, поскольку «отпадает надобность в применении к ним положений о тех традиционных договорах, элементы которых включены в их содержание» [21, с. 63].

Необходимо подчеркнуть, что не каждый смешанный договор становится самостоятельным видом. Если сочетание элементов разных договоров носит случайный, разовый характер, то, как правило, и нет объективных предпосылок для формирования нового договорного вида. Если же смешанный договор определяет устойчивые связи между участниками коммерческого оборота, вызываемые объективным ходом экономического развития, то имеет место образование нового договорного вида (например, агентский договор). А.А. Собчак отмечал: «Неправильно относить смешанные договоры к нетипичным или незавершенным. Как по распространённости, так и по объективной необходимости оформления новых разновидностей договорных связей смешанные договоры – типичное явление развивающейся и усложняющейся... экономики» [21, с. 62].

Согласно п. 4 ст. 421 ГК РФ **условия договора** определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Российская цивилистика придерживается учения о трёх группах условий всякого гражданско-правового договора: существенных, обычных и случайных. К существенным относятся условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ). По мнению В.В. Витрянского, «в целом складывающийся взгляд на существенные условия договора нередко сводится к следующей формуле: существенными условиями договора могут быть признаны только такие его условия, отсутствие которых в тексте договора влечёт признание его незаключённым» [22, с. 133].

В п. 1 Постановления № 16 установлено, что граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (ППВАС2). Соответственно, если нормативно-правовыми актами установлены определённые условия договора, стороны должны ими руководствоваться. Так, в Рекомендациях по заключению договора подряда указано, что, если в отношении согласованного сторонами вида работы действует нормативно-правовой документ, содержащий обязательные требования, подрядчик должен соблюдать их при выполнении работы независимо от того, предусмотрена такая обязанность договором или нет (П). С другой стороны, в сфере договорного права действует принцип свободы договора, поэтому следует определить, каковы же его проявления в части объёма возможностей контрагентов при выработке условий договора. Это связано с тем, что «условия договора есть его содержание,

в установлении которого стороны по общему правилу свободны (в силу принципа свободы договора), но тем не менее в определённых законодательством случаях ограничены» [23, с. 17].

В научной литературе высказывается мнение о том, что сохранение жёсткой императивности норм договорного права неуместно в современных экономических и правовых условиях. А.Г. Карапетов и А.И. Савельев предлагают делегировать судам право на квалификацию норм и ввести презумпцию диспозитивности норм договорного права [24, с. 30–31]. Между тем в Постановлении № 16 выработано довольно чёткое правило, устанавливающее соотношение инициативных условий договора в рамках имеющейся их стандартизации в локальных или корпоративных актах, в других актах, обязывающих стороны придерживаться каких-либо правил под страхом признания данного договора недействительным (например, лицензионные условия). Однако в этом случае для сторон договора, как отмечается в п. 7 названного Постановления, установлено диспозитивное правило, в силу которого для определения условий договоров стороны могут воспользоваться примерными условиями (стандартной документацией), разработанными в том числе саморегулируемыми и иными некоммерческими организациями участников рынка для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати (ст. 427 ГК РФ). При этом признаётся и вариативность поведения сторон договора, выражаясь в том, что участники договора могут своим соглашением предусмотреть применение таких примерных условий (стандартной документации) к их отношениям по договору как в полном объёме, так и частично, в том числе по своему усмотрению изменить положения стандартной документации или договориться о неприменении отдельных её положений (ППВАС2).

В этом случае довольно необычно решается вопрос правовых последствий изменения примерных условий, к которым присоединились стороны, в случае их последующего изменения. Постановление № 16 создало правило, согласно которому, если при заключении договора стороны пришли к соглашению, что его отдельные условия определяются путём отсылки к примерным условиям (ст. 427 ГК РФ), судам следует учитывать, что при внесении в эти примерные условия изменений последние распространяют своё действие на возникающие из договора отношения лишь в случае, когда это прямо предусмотрено сторонами либо в самом договоре, либо в последующем соглашении (п. 7 ППВАС2).

Несмотря на то что в ст. 421 ГК РФ не рассматриваются договоры, складывающиеся при осуществлении предпринимательской деятельности, однако судебная практика даёт ответы на некоторые вопросы, вводит новые термины, отражающие иной уровень понимания свободы договора в части свободы выбора условий договора в предпринимательских отношениях. В частности, это касается несправедливых договорных условий. В п. 9. Постановления № 16 указывается, что в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для её контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался

слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения п. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента. В то же время, поскольку согласно п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по ст. 169 ГК РФ (ППВАС2).

Пункт 5 ст. 421 ГК РФ регламентирует договоры, условия которых не определены сторонами или диспозитивной нормой. В таком случае, как указано в данной статье, соответствующие условия определяются обычаями, применимыми к отношениям сторон. Федеральным законом № 42-ФЗ в эту статью внесены изменения, в результате чего указанные ранее в качестве источника правового регулирования «обычаи делового оборота» были заменены на просто «обычаи» в соответствии с новеллами ст. 5 ГК РФ (42-ФЗ). В п. 1.3 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации также отмечалось, что обычай широко применяется не только в предпринимательской деятельности, но и, например, в отношениях, связанных с определением гражданами порядка пользования общим имуществом (КРГЗ).

Важно понимать, что обычай – это сложившееся и неоднократно единообразно применяемое правило поведения, не выраженное прямо ни в законе, ни в договоре сторон, но не противоречащее им (п. 1 ст. 5 ГК РФ). Обычаи действуют в случаях отсутствия прямых предписаний в нормативном акте или в договоре. Для признания обычаев таковыми необходимы следующие условия:

- правило поведения должно быть сложившимся, то есть достаточно постоянным и определенным в содержании;
- правило поведения должно применяться широко, а не иметь узкоспециализированный, частный характер;
- правило поведения не должно быть предусмотрено законодательством или условием договора.

Однако в рассматриваемом п. 5 ст. 421 ГК РФ говорится не просто об обычаях, а об обычаях, применимых к отношениям сторон. Например, по одному из дел суд, разрешая спор, принял во внимание сложившуюся между сторонами практику расчётов за потреблённую энергию с 1999 г., о чём свидетельствует заключённый ранее между сторонами договор энергоснабжения, действующий в период рассмотрения спора, что не противоречит ст. 421, 544 ГК РФ (ПФАС2). Порядок применения данной нормы в отношении договоров, регламентирующих условия в типовых формах, определяется в ч. 3 п. 7 Постановления № 16: в силу п. 5 ст. 421 и п. 2 ст. 427 ГК РФ в случаях, когда в договоре не содержится ссылка к примерным условиям, а условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев, если они отвечают требованиям, установленным ст. 5 ГК РФ (ППВАС2).

Таким образом, оценивая обновлённое содержание учения о гражданско-правовом договоре в ГК РФ, можно утверждать, что рассмотренные новеллы сформировали новые правовые основы для дальнейшего развития договорного права и договорных обязательств в целом. Несомненно, это создаёт перспективы

становления и развития следующего цивилизационного этапа правового регулирования экономических отношений в России.

### **Источники**

- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1994. – № 32. – Ст. 3301; Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 268-ФЗ // СЗ РФ. – 2015. – № 29. – Ст. 4394.
- ИП – Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 24 сент. 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены» // Вестн. Высш. арбитр. суда РФ. – 2003. – № 1. – С. 71–85.
- КРГЗ – Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009. – 159 с.
- КРФ – Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.; ред. от 21 июля 2014 г.). – URL: <http://docs.cntd.ru/document/konstitucija-rossijskoj-federacii>, свободный.
- ОКС – Определение Конституционного суда Российской Федерации от 23 апр. 2013 г. № 669-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Аронсона Игоря Самуиловича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 29 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”». – URL: <http://lawru.info/dok/2013/04/23/n12234.htm>, свободный.
- П – Подряд. Рекомендации по заключению договора. – URL: [www.ok-pravo.ru/doc/podryad.doc](http://www.ok-pravo.ru/doc/podryad.doc), свободный.
- ПААС1 – Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 июня 2015 г. № 13АП-4591/2015, 13АП-4593/2015, 13АП-4592/2015 по делу № А56-65160/2012. – URL: <http://13aas.arbitr.ru/cases/cdoc?docnd=839234028>, свободный.
- ПААС2 – Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 23 дек. 2014 г. № 02АП-9162/2014, 02АП-9875/2014 по делу № А29-838/2014 // СПС КонсультантПлюс – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS002;n=53698>.
- ПКС1 – Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 28 янв. 2010 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 44 Федерального закона “Об акционерных обществах” в связи с жалобами открытых акционерных обществ “Газпром”, “Газпром нефть”, “Оренбургнефть” и Акционерного коммерческого Сберегательного банка Российской Федерации (ОАО)» // Рос. газ. – 2010. – № 5109.
- ПКС2 – Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 23 февр. 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // Рос. газ. – 1999. – № 40.
- ППВАС1 – Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 5 нояб. 2013 г. № 9738/13 по делу № А57-1954/2011 // Вестн. Высш. арбитр. суда РФ. – 2014. – № 3. – С. 174–178.
- ППВАС2 – Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах». – URL: [http://www.arbitr.ru/as/pract/post\\_plenum/106573.html](http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/106573.html), свободный.

- ПФАС1 – Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 4 мая 2011 г. № КГ-А40/3314-11 по делу № А40-97394/10-82-848. – URL: <http://www.klerk.ru/doc/222338/>, свободный.
- ПФАС2 – Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 окт. 2006 г. по делу № А29-1621/2006-1э. – URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2005-2006/13928/>, свободный.
- 42-ФЗ – Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 10. – Ст. 1412.
- 79-ФЗ – Федеральный закон от 29 дек. 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» (ред. от 28 дек. 2013 г.). – URL: <http://docs.cntd.ru/document/9039689>, свободный.
- 147-ФЗ – Федеральный закон от 17 авг. 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (ред. от 5 окт. 2015 г.). – URL: <http://docs.cntd.ru/document/9012860>, свободный.
- 275-ФЗ – Федеральный закон от 29 дек. 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (ред. от 13 июля 2015 г.). – URL: <http://docs.cntd.ru/document/902389615>, свободный.

### Литература

1. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
2. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 5 кн. – М.: Статут, 2011. – Кн. 1. – 847 с.
3. *Витрянский В.В.* Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Проблемы развития частного права: сб. ст. к юбилею В.С. Ема. – М.: Статут, 2011. – С. 288–336.
4. *Казанцев М.Ф.* Договорное регулирование: цивилистическая концепция. – Екатеринбург: УрО РАН РФ, 2005. – 450 с.
5. *Плюснина О.В.* Индивидуально-правовые договоры: природа, практика реализации и толкования: Дис. ... канд. юрид. наук. – Кострома, 2003. – 162 с.
6. *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.
7. *Хохлов С.А.* Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. – М.: Изд-во МЦФЭР, 1996. – С. 221–239.
8. *Александров Н.Г.* К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Учен. зап. Всесоюз. ин-та юрид. наук. – 1946. – Вып. 6. – С. 60–83.
9. *Витрянский В.В.* Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2015. – С. 71–99.
10. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2001. – 353 с.
11. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – 719 с.
12. *Ериов Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: Дис ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург 2001. – 170 с.
13. *Козлова М.Ю.* Проблема свободы договора и антимонопольное законодательство Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002. – 199 с.
14. *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публичноправовые аспекты. – М.: Волтерс Клювер, 2010. – 208 с.

15. Предпринимательское (хозяйственное) право: в 2 т. / Отв. ред. О.М. Олейник. – М.: Юристъ, 1999. – Т. 1. – 725 с.
16. *Ойгензихт В.А.* Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений // Сов. государство и право. – 1978. – № 3. – С. 44–52.
17. *Садиков О.Н.* Нетипичные институты в советском гражданском праве // Сов. государство и право. – 1979. – № 2. – С. 32–39.
18. *Ойгензихт В.А.* Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. – Душанбе: Изд-во Таджик. ун-та, 1984. – 128 с.
19. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный): Расширенный, с использованием судеб.-арбитраж. практики / Под ред. О.Н. Садикова. – М.: Контракт: ИНФРА-М, 1997. – XXII, 777 с.
20. *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 416 с.
21. *Собчак А.А.* Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Сов. государство и право. – 1989. – № 11. – С. 61–66.
22. *Витрянский В.В.* Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестн. Высш. арбитр. суда РФ. – 2002. – № 5. – С. 132–142.
23. *Кислицина О.В.* Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. .... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2004. – 24 с.
24. *Карапетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и её пределы: в 2 т. – М.: Статут, 2012. – Т. 2. – 452 с.

Поступила в редакцию  
20.01.16

**Илюшина Марина Николаевна**, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)  
Большой Калетный пер., д. 10А, г. Москва, 127051, Россия  
E-mail: alexi59@mail.ru

ISSN 1815-6126 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2016, vol. 158, no. 2, pp. 498–511

**Evolvement of the Civil Contract Doctrine in New Provisions  
of the Civil Code of the Russian Federation**

*M.N. Ilyushina*

*All-Russian State University of Justice, Moscow, 127051 Russia*  
E-mail: alexi59@mail.ru

Received January 20, 2016

**Abstract**

This paper analyzes the renewed content of the civil contract doctrine in new provisions of the Civil Code of the Russian Federation due to the reform of contractual law and law of obligations.

The renewed viewpoints of the legislation on contractual freedom and its correlation with contractual terms, as well as private legal and other limitations on the constitutional contractual freedom, are considered. The features of applying the general provisions on obligations and contracts to multilateral contracts are revealed. Unidentified contracts are investigated from the point of application of the norms of defined contracts to them. The new provisions of contractual law and law of obligations concerning the contractual obligations arising in connection with business activity are shown. The conclusion is made about the emergence of a new phase in the evolvement of the civil contract doctrine and the Russian contractual law in general.

**Keywords:** civil contract, contractual obligations, multilateral contract, freedom of contract, limitation of contractual freedom, typed and untyped contracts, contracts concluded when exercising entrepreneurial activity

*Для цитирования: Илюшина М.Н. Развитие учения о гражданско-правовом договоре в новеллах Гражданского кодекса Российской Федерации // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2016. – Т. 158, кн. 2. – С. 498–511.*

*For citation: Ilyushina M.N. Evolvement of the civil contract doctrine in new provisions of the Civil Code of the Russian Federation. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2016, vol. 158, no. 2, pp. 498–511. (In Russian)*