Юренкова Олеся Сергеевна. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ КОНСТРУКЦИИ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ В БУДУЩЕМ: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Юренкова Олеся Сергеевна;[Место защиты: Московская академия экономики и права].- Москва, 2014.- 201 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Понятие, виды и функции специальных договорных конструкций о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров19**

1. «Законодательная модель» и «специальная договорная конструкция» как категории науки гражданского права: постановка проблемы 19

2. Функции и виды специальных договорных конструкций о предоставлении права по заключению и исполнению гражданско-правовых договоров 49

**Глава 2. Организационные договоры о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров 79**

1. Предварительный договор 79

2. Рамочный договор 97

**Глава 3. Имущественные договоры о предоставлении права по заключению и исполнению гражданско-правовых договоров 117**

1. Опционный договор 117

2. Договор с исполнением по требованию (абонентский договор) 143

Библиографический список

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Актуальность, своевременность и востребованность темы диссертационного исследования проявляется в нескольких аспектах.

Социально-экономический аспект. Перманентное усложнение имущественных отношений, складывающихся на рынке товаров, работ и услуг, обусловливает необходимость появления новых законодательных моделей специальных договорных конструкций. Существующие специальные договорные конструкции публичного, предварительного договоров, договора присоединения и договора в пользу третьего лица уже не в состоянии охватить все многообразие специфических однородных отношений, возникающих из гражданско-правовых договоров. Это, в свою очередь, негативным образом отражается на социальной и экономической сфере жизнедеятельности.

На практике постоянно возникают ситуации, связанные с нарушением прав абонентов как слабой стороны договора. Отсутствие специальных конструкций рамочного и опционного договоров сдерживает развитие экономического оборота.

Доктринальный аспект. В настоящее время, к сожалению, не разработано целостное учение о специальных договорных конструкциях. Не сформулировано научно обоснованное определение таких конструкций, не исследованы их общие признаки и функции, не выработаны подходы к их систематизации. На практике это приводит к отождествлению законодательных моделей специальных договорных конструкций с видами (типами) конкретных гражданско-правовых договоров. Предлагаемые Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации**1** (далее концепция) и законопроектом №47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в

1 См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации /

вступ. ст. А.Л. Маковского. М. : Статут, 2009. - 160 с.

отдельные законодательные акты Российской Федерации»**2** (далее – законопроект №47538-6) законодательные модели рамочного, опционного и абонентского договоров не в полной мере учитывают богатое юридическое наследие отечественной цивилистики, не всегда обоснованно ориентированы на заимствование зарубежного опыта и не охватывают всех жизненных ситуаций, складывающихся в соответствующих сферах договорного регулирования.

В научной литературе прослеживается неоправданное отождествление специальных договорных конструкций опционного и рамочного договоров с конструкцией предварительного договора.

Кроме того, в диссертации затрагиваются малоисследованные наукой гражданского права проблемы, касающиеся правовых форм, секундарных прав, потестативности сделок.

Правоприменительный аспект. В правоприменительной, и в первую очередь в судебной, практике имеется масса проблем, связанных с правовой квалификацией предварительного, рамочного, опционного и абонентского договоров. О злободневности возникающих на практике проблем свидетельствует огромное количество споров, связанных с неисполнением обязательств, возникающих из указанных договоров.

Правотворческий аспект. К проблемам в правоприменительной практике приводит отсутствие четкого закрепления в главе 27 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) научно обоснованных и отвечающих потребностям практики специальных договорных конструкций рамочного, опционного и абонентского договоров. Отчасти на это направлен законопроект №47538-6. Однако, во-первых, его положения требуют доработки, а во-вторых, пока неизвестен окончательный результат его обсуждения. Практика свидетельствует о том, что в окончательном варианте принятого закона зачастую исчезает все то ценное и полезное, что содержалось в законопроекте, принятом в первом чтении.

Режим доступа: .

Все сказанное, на наш взгляд, свидетельствует об актуальности темы проведенного исследования.

**Степень научной разработанности темы исследования**. Исследованию сущности правовых моделей и правовых конструкций в разное время посвящали свои работы В.М. Баранов, А.В. Иванчин, О.Ю. Козенко, О.А. Красавчиков, В.А. Леванский, Д. Рудашевский, Ю.А. Серкова, Н.Н. Тарасов, О.А. Халабуденко, С.Е. Чанов, В.В. Чевычелов, М.Ю. Челышев, А.Ф. Черданцев. Следует также выделить кандидатские диссертации А.С. Безрукова «Правовая модель как инструмент юридической науки и практики» (Владимир, 2008) и Д.Е. Пономарева «Генезис и сущность юридической конструкции» (Екатеринбург, 2005).

Общую характеристику специальных договорных конструкций давал в своей статье «Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства» В.В. Витрянский. Вопрос о соотношении специальных договорных конструкций публичного договора и договора присоединения нашел свое отражение в работах М.И. Брагинского, С.К. Идрышевой и В.Ф. Яковлева.

Ряд работ посвящен отдельным видам специальных договорных конструкций. О предварительном договоре писали М.И. Брагинский, Е.В. Бутенко, Е. Данилов, М.В. Демченко, И.В. Елисеев, A.Г. Кaрaпетoв, Л.А. Кассо, К.А. Кирсанов, М.В. Кротов, П. Логинов, Д.В. Мелихoв, П.А. Меньшинин, И.Б. Новицкий, К.Д. Овчинникова, К.И. Скловский. Также следует отметить кандидатские диссертации Д.В. Майдаровского «Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве» (Ростов-на-Дону, 2011), П.А. Меньшинина «Предварительный договор в российском гражданском праве» (М., 2011.), Б.И. Салимзянова «Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости» (М., 2013) и Ю.В. Шaнaуриной «Институт предварительного договора в гражданском праве России» (Тюмень, 2006).

Рамочному договору посвящены работы Л.Г. Ефимовой, А.С. Коблова, Д.В. Майдаровского, Е.Б. Подузовой, Е.Ю. Сафоновой.

Опционный договор получил отражение в трудах В.А. Васильева, Ю.Б. Дидикиной, М.Б. Жужжалова, Е.В. Ивановой, Н.О. Красниковой, С.О. Макарчука, П.А. Меньшинина, С.Ю. Морозова, Р.В. Речкина, С.Л. Сергеева, Т.С. Щелкуновой. Кроме того, опционному договору посвящены диссертации С.Е. Долгаева «Правовое регулирование оборота ценных бумаг» (Волгоград, 2002), Д.A. Жукoва «Прaвoвoе регулирoвaние cрoчных cделoк нa фoндoвoм рынке» (М., 2006), Н.Б. Шеленковой «Правовая природа биржевых опционных операций» (М., 1994).

Наименее исследованным является абонентский договор. Единственная диссертация В.В. Кваниной «Договоры с абонементной формой отношений» была защищена в 1990 г., и ее положения не в полной мере могут быть применены к реалиям сегодняшнего дня.

Тем не менее комплексного исследования специальных договорных конструкций до настоящего времени не проводилось. Ни в одном из трудов перечисленных авторов не дано понятия специальной договорной конструкции, не выявлены признаки данного правового феномена, не исследованы их функции. В трудах некоторых из упомянутых ученых происходит неоправданное, на наш взгляд, отождествление в различных вариациях конструкций предварительного, рамочного, опционного и абонентского договоров, не уделено должного внимания характеристике субъективных прав, возникающих из гражданско-правовых договоров, охватываемых названными специальными конструкциями.

Изложенное свидетельствует о явно недостаточной степени научной разработанности заявленной темы исследования.

**Цель и задачи исследования.** Цель исследования состоит в выработке комплексного представления о специальных договорных конструкциях, предусматривающих предоставление субъективного права требования в будущем заключения и исполнения гражданско-правовых договоров.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие исследовательские задачи:

1. Выработать понятие специальной договорной конструкции.
2. Определить признаки, функции и виды специальных договорных конструкций, применяемых к гражданско-правовым договорам.
3. Выявить критерии систематизации специальных договорных конструкций предварительного, рамочного, опционного и абонентского договоров.
4. Выявить характерные признаки гражданско-правовых договоров, позволяющие отнести их к той или иной специальной договорной конструкции, предусматривающей предоставление субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем.
5. На основании выявленных признаков специальных договорных конструкций предварительного, рамочного, опционного и абонентского договоров провести их разграничение.
6. Определить правовую природу субъективных прав, возникающих из конкретных гражданско-правовых предварительных, рамочных, опционных и абонентских договоров.
7. На основе критического анализа специальных договорных конструкций предварительного, рамочного, опционного и абонентского договоров научно обосновать предложения по их совершенствованию.
8. На основе выводов, которые стали результатом решения задачи, изложенной в предыдущем пункте, сформулировать предложения по совершенствованию положений гражданского законодательства.

**Объектом исследования** являются однородные общественные отношения, специфика правового регулирования которых требует применения специальных договорных конструкций, предусматривающих предоставление субъективного права требования в будущем заключения и исполнения гражданско-правовых договоров.

**Предметом исследования** являются законодательные модели специальных договорных конструкций, нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность участников договорных отношений, работы ученых-правоведов, судебно-арбитражная практика, а также практика заключения и исполнения гражданско-правовых договоров, совокупность специфических признаков которых позволяет применить к ним соответствующую специальную договорную конструкцию.

**Методологическая** **основа** **исследования.** Поставленные

исследовательские задачи решались с использованием диалектической теории познания, а также основанных на ней общенаучных и частнонаучных методов исследования: анализа и синтеза, аналогии, индукции и дедукции, статистического, сравнительно-правового и формально-юридического метода правовых исследований.

Кроме того, были применены метод системных исследований и метод юридического моделирования.

**Нормативной базой исследования** явились нормы российского гражданского законодательства, а также положения гражданского права некоторых зарубежных государств.

**Эмпирическую базу исследования** составляют материалы практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов, иных правоприменяющих субъектов. В частности, исследованы постановления и определения Президиума Высшего Арбитражного Суда, Федеральных арбитражных судов Центрального, Волго-вятского и Московского округов, а также девятого и четырнадцатого арбитражных апелляционных судов.

**Теоретическая основа исследования.** Теоретическую основу исследования составляют достижения отечественной юридической науки (прежде всего цивилистики, коммерческого права и теории права), нашедшие выражение в трудах ученых, названных выше в разделе «Теоретическая разработанность темы исследования». Кроме того, сделанные в диссертации выводы опираются на труды таких ученых, как М.М. Агарков, С.С. Алексеев,

Л.В. Андреева, Н.А. Баринов, В.А. Белов, С.Н. Братусь, Е.В. Васьковский, А.Э. Вормс, Ф.И. Гавзе, Ю.С. Гамбаров, Д.М. Генкин, Е. Гoдэмэ, Б.М. Гoнгaлo, В.П. Грибанов, Д.Д. Гримм, Б.Д. Завидов, Э. Зеккель, О.С. Иоффе, Т.И. Илларионова, Иоффе, В.Б. Исаков, А.Ю. Кабалкин, М.Ф. Казанцев, Н.И. Клейн, Е.В. Коломенская, Н.М. Коршунов, В.A. Лaпaч, А.М. Мартемьянова, А.Л. Маковский, Д.И. Мейер, И.Б. Новицкий, Е.В. Пассек, К.П. Пoбедoнocцев, И.А. Покровский, Б.И. Пугинский, С.В. Сарбаш, Г.А. Свердлык, Б.М. Сейнароев, А.П. Сергеев, В.И. Серебровский, Л.Б. Ситдикова, Е.А. Суханов, М.А. Тарасов, Н.Н. Тарасов, С.А. Тюрина, В.В. Тимофеев, Л. Успенский, С.Ю. Филиппова, И.В. Цветков, З.И. Цыбуленко, А.Е. Шерстобитов, Г.Ф. Шершеневич, К.В. Шундиков, Л. Эннекцерус.

Среди иностранных ученых можно отметить таких исследователей, как А. Farnsworth, С.G. Hempel, F. Kesslek, G. Klass.

**Научная новизна исследования.** Диссертация является первым  
квалификационно-комплексным монографическим исследованием

специальных договорных конструкций, предусматривающих предоставление субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем.

В результате проведенного исследования впервые в науке гражданского права:

научно обосновано, что специальная договорная конструкция  
является законодательной моделью и должна рассматриваться как идеальная  
нормативная правовая форма;

сформулировано понятие специальной договорной конструкции,  
выявлены ее признаки, функции и виды;

выявлена системная взаимосвязь специальных договорных  
конструкций, а также их внутренняя структура;

выявлены ролевая и функциональная общность группы  
взаимозависимых законодательных моделей предварительного, рамочного,  
опционного и абонентского договоров;

обоснована необходимость законодательного закрепления в ст. 128  
ГК РФ нового объекта гражданских прав – «неимущественное право выбора».

Выявлены следующие отличия опционного договора от предварительного. Во-первых, в отличие от предварительного договора из опционного соглашения право на заключение сделки приобретает лишь одна сторона. Во-вторых, это право приобретается за плату, которая не входит в цену будущего договора. В-третьих, конкретный опционный договор в отличие от предварительного не порождает обязанности заключить договор у держателя опциона. В-четвертых, в отличие от стороны предварительного договора, чье право нарушено, держателю опциона нет нужды в обращении в суд за принудительным заключением договора. В-пятых, в рассматриваемых договорных конструкциях различным является порядок реализации права на заключение договора.

Кроме того, в результате анализа специальных договорных конструкций гражданско-правовых договоров:

доказано, что специальные договорные конструкции не  
конкурируют между собой и к конкретному гражданско-правовому договору  
могут применяться одновременно несколько таких конструкций;

доказано, что единство системы специальных договорных  
конструкций предопределено единством правовой системы и, как следствие,  
единством системы гражданского законодательства;

проведена классификация специальных договорных конструкций по  
различным критериям;

сформулированы авторские определения рамочного и абонентского  
договоров;

поддержаны предложения разработчиков концепции о  
необходимости включения в предварительный договор в качестве  
существенного условия только лишь предмета основного договора и о

возможности требовать возмещения убытков стороной договора, чье право нарушено;

критически оценены позиции отдельных ученых о:

признании предварительного договора, на основании которого в судебном порядке заключен основной договор, правоустанавливающим документом для перехода права собственности с продавца на покупателя;

невозможности заключения основного реального договора на основании предварительного;

доказано, что генеральный страховой полис не может быть отнесен  
к числу абонентских договоров, а должен быть квалифицирован как рамочный  
организационный договор;

даны предложения по совершенствованию гражданского  
законодательства.

**Основные положения, выносимые на защиту:**

1. Специальная договорная конструкция – гражданско-правовая форма выражения нормативной схемы регулирования, созданная в результате мысленного абстрактного обобщения однородных признаков, находящихся с нею в отношении соответствия конкретных договоров, и содержащая универсальное определение законодательной модели таких договоров, специальные требования к их субъектному составу и содержанию, а также к юридическим процедурам их заключения и (или) исполнения, расторжения.
2. Специальные договорные конструкции выполняют следующие функции: 1) нормативно-регулятивную; 2) интерпретаторскую и объясняющую; 3) объективации (формализации) права, проявляющуюся в формализации обобщенных признаков конкретных гражданско-правовых договоров; 4) обеспечения выполнения функций гражданского права; 5) формирования законодательной основы для регулирования типовых договорных отношений; 6) защитную; 7) программно-координационную; 8) прогнозирования поведения участников конкретных договорных отношений; 9) критериальную,

позволяющую осуществлять проверку правильности применения к конкретному гражданско-правовому договору соответствующей законодательной модели; 10) предоставления новых инструментальных возможностей; 11) упорядочивания норм гражданского права.

1. Совокупность обозначенных функций представляет собой многоуровневую систему. В частности, подчиненными функции предоставления новых инструментальных возможностей являются следующие функции, занимающие более низкое положение в системной иерархии: 1) функция предоставления субъективного права требования; 2) функция предоставления секундарного права; 3) функция предоставления возможности реализовать правоспособность. Первая функция свойственна договору присоединения, абонентскому, предварительному, рамочному и опционному договорам. Вторую функцию реализуют через специальную договорную конструкцию в пользу третьего лица. Третья функция свойственна публичному договору.
2. Из пяти специальных договорных конструкций, выполняющих функцию предоставления субъективного права требования, четыре (предварительный, рамочный, абонентский и опционный договоры) направлены на заключение либо исполнение гражданско-правовых договоров в будущем. Наиболее значимой классификацией названных четырех специальных договорных конструкций является дифференциация в зависимости от вида регулируемых отношений. В этой связи выделяются две классификационные группы: 1) конструкции, охватывающие организационные договоры (предварительный и рамочный) и 2) конструкции, охватывающие имущественные договоры (опционный и абонентский).
3. Специальную договорную конструкцию предварительного договора следует соотносить с конкретным предварительным договором как законодательную модель и объект моделирования. Предлагается усовершенствовать специальную договорную конструкцию предварительного

договора, расширив спектр основных договоров, к которым она может применяться.

Предварительный договор, вопреки имеющей место в литературе точке зрения, не следует относить к потестативным сделкам. Нельзя согласиться с мнением отдельных ученых о том, что из предварительного договора возникают секундарные права.

6. Предметом опционного договора является право выбора, а не  
секундарное право на акцепт безотзывной оферты, которое содержит опцион.

В целях более точного определения предмета опционного договора предлагается законодательно закрепить следующее его определение: по опционному договору (опциону) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне безусловное право выбора заключить или не заключать договор на условиях, предусмотренных опционом.

Необходимо закрепить в качестве объекта гражданских прав право выбора на заключение договора.

Специальная договорная конструкция опционного договора пригодна для оформления договорных отношений по бронированию.

Дана критическая оценка высказанных в юридической литературе точек зрения о признании опционного договора односторонним возмездным предварительным договором, о потестативности опционного договора и о его реальности.

7. Абонентский договор является одной из разновидностей договора с  
исполнением по требованию. Специальная договорная конструкция договора с  
исполнением по требованию должна содержать следующее определение: под  
договором с исполнением по требованию понимается договор,  
предоставляющий одной стороне (абоненту) право требовать от другой  
стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором  
исполнения в затребованном количестве (объеме) либо на иных условиях,  
определяемых абонентом.

1. Договор с исполнением по требованию, предусматривающий внесение абонентом определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за полученное право требования следует именовать абонентским договором.
2. Специальная договорная конструкция договора с исполнением по требованию может быть применена только к консенсуальным договорам. Невозможна ситуация, когда абонентский договор консенсуальный, а абонентская вариация конкретного договора является реальной, поскольку речь идет об одном и том же договоре.

Договоры с исполнением по требованию не являются потестативными сделками, но порождают потестативные обязательства.

10. Под рамочным организационным договором понимается  
долгосрочное соглашение двух или более лиц, определяющее наиболее общие  
условия возникновения и (или) исполнения на систематической основе в  
будущем иных обязательств либо абсолютных правоотношений, как правило,  
между теми же лицами.

Договор с открытыми условиями может не обладать признаками специальной договорной конструкции рамочного договора.

11. На основании теоретических **выводов** предлагается  
сформулировать следующие предложения по совершенствованию  
законодательных моделей специальных договорных конструкций:

1. Внести следующие изменения в п. 1 ст. 429 ГК РФ: «По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем основной договор, как то: договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг, организационный договор и т.п. на условиях, предусмотренных предварительным договором».
2. Статью 4293 ГК РФ, посвященную специальной договорной конструкции абонентского договора, изложить следующим образом:

1. Под договором с исполнением по требованию понимается договор, предоставляющий одной стороне (абоненту) право требовать от другой

стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения в затребованном количестве (объеме) либо на иных условиях, определяемых абонентом.

2. При одностороннем отказе абонента от исполнения договора,предусматривающего внесение абонентом определенных, в том числепериодических, платежей или иного предоставления за полученное правотребования (абонентский договор) по причинам, за которые исполнитель неотвечает, должна быть отнесена абонентская плата пропорциональнопериоду фактического обладания абонентом правом требования до окончаниядоговора, из расчета на последний день месяца, в котором был расторгнутдоговор.

При невнесении абонентской платы абонентом в течение 6 месяцев подряд абонентский договор считается расторгнутым и дальнейшее взыскание абонентской платы не допускается.

1. Исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по возмездному договору с исполнением по требованию лишь при условии полного возмещения абоненту убытков и его предупреждения о намерении расторгнуть договор не менее чем за 14 дней.
2. В случаях, когда абонентскую плату невозможно выделить из цены абонентского договора (абонемент в бассейн, абонемент на проезд и т.п.), абонентская плата и иные произведенные платежи, причитающиеся исполнителю, при досрочном расторжении договора абоненту не возвращаются. Правило настоящего пункта, касающееся иных произведенных исполнителю платежей, применяется только к абонентским договорам, срок действия которых равен одному месяцу, либо предусматривающим внесение помесячной абонентской платы и досрочно расторгаемым не более чем за месяц до окончания определенного сторонами срока действия договора.
3. В случае отказа или просрочки в удовлетворении права требования, приобретенного абонентом из договора с исполнением по требованию осуществить соответствующее предоставление, исполнитель обязан

возместить убытки, причиненные абоненту, а также уплатить штраф в размере 0,3 МРОТ за каждый случай такого неисполнения либо просрочки. Стороны договора могут установить более высокий размер ответственности. В случае неоднократной просрочки исполнения либо неоднократного неисполнения права требования по вине исполнителя абонент имеет право расторгнуть договор в одностороннем порядке и требовать с исполнителя штрафа в размере 2 МРОТ.

6. Исполнитель вправе приостановить предусмотренное абонентским договором предоставление в случаях наличия задолженности по внесению абонентом абонентской платы. Реализация данного права исполнителем не освобождает абонента от обязанности вносить абонентскую плату.

**Научная и практическая значимость исследования.** Научная значимость диссертационного исследования заключается в том, что его положения формируют целостное представление о специальных договорных конструкциях.

Выводы, полученные в результате проведенного исследования, дополняют и развивают такие разделы науки гражданского права, как система гражданского права, общие положения об обязательствах, включая общие положения о договорах, объекты гражданских прав, защита гражданских прав.

Научная значимость исследования заключается также в том, что оно может служить основой для дальнейшей углубленной, детализированной разработки учения о специальных договорных конструкциях в гражданском праве. Результаты исследования будут также способствовать разработке ряда общих проблем гражданско-правовой теории, в том числе проблем, связанных с развитием учения о гражданско-правовых формах, объектах гражданско-правовых отношений, теории секундарных прав и учения о потестативных сделках, а также с систематизацией гражданских договоров.

Практическая значимость исследования состоит в том, что его результаты могут быть использованы в правотворческой деятельности при кодификации

гражданского законодательства и в правореализационной деятельности, в частности при рассмотрении судами договорных споров, в договорной работе коммерческих и иных организаций, а также в преподавании учебных дисциплин.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация обсуждена на кафедре гражданского права и процесса Ульяновского государственного университета.

Основные положения и выводы нашли отражение в научных статьях (6 из них – в ведущих рецензируемых научных журналах, в которых в соответствии с установленными требованиями должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени кандидата наук), иных публикациях автора (всего в 16-и публикациях общим объемом 3,9 п.л.), излагались и обсуждались на различных научных всероссийских и международных форумах и конференциях: Современная юридическая наука и правоприменение (III Саратовские правовые чтения): Всероссийская научно-практическая конференция (г. Саратов, 3-4 июня 2010 г.); Частно-правовые проблемы взаимодействия материального и процессуального права: материалы Международной научно-практической конференции (г. Ульяновск, 7-8 октября 2011 г.); Актуальные проблемы совершенствования юридического законодательства и правоприменения: материалы Международной научно-практической конференции (г. Уфа, 21 февраля 2011 г.); Актуальные проблемы частноправового регулирования: материалы Всероссийского IX научного форума (г. Самара, 27-28 мая 2011 г.); Изменения в Гражданском кодексе Российской Федерации: материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Казань, 20 июня 2012 г.); Роль частного права в модернизации Российской экономики: Материалы международной научно-практической конференции (г. Уфа, 23 апреля 2013 г.).

**Структура диссертации.** Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих 7 параграфов, заключения, а также библиографического списка.

## Функции и виды специальных договорных конструкций о предоставлении права по заключению и исполнению гражданско-правовых договоров

Для того чтобы дать обобщенное понятие специальных договорных конструкций, необходимо выделить присущие им признаки. Как было показано ранее, договорные конструкции являются разновидностью правовых моделей, а потому им присущи все их признаки. А.Ф. Черданцев в качестве характерных черт моделей выделяет следующие: модель является формой отражения действительности; модель создается в результате абстракции, идеализации; модель и исследуемый объект находятся между собой в отношении соответствия; модель служит средством отвлечения и выражения внутренней структуры сложного явления; модель, выступая в качестве заместителя объекта, дает информацию об объекте, является промежуточным звеном между теорией и действительностью, имеет содержательный характер1.

Признавая этот перечень более или менее точным, некоторые исследователи попытались дать определение правовой модели. Например, А.С. Безруков под таковой понимает созданную в результате абстракции, идеализации форму отражения правовой (или окружающей) действительности, находящуюся в отношении соответствия с исследуемым объектом, служащую средством отвлечения и выражения внутренней структуры сложного правового явления, несущую информацию об объекте или выполняющую специальную описательную (демонстрационную) задачу2. Учитывая, что идеальных определений не бывает, можно принять это определение за основу. Исследование с помощью моделей называется моделированием, которое А.В. Панин определяет как «… такой метод исследования, при котором интересующий исследователя объект замещается другим объектом, находящимся в отношении подобия к первому объекту. Первый объект называется оригиналом, а второй – моделью. В дальнейшем знания, полученные при изучении модели, преносятся на оригинал на основании аналогии и теории подобия»1. Теперь перейдем к признакам собственно специальных договорных конструкций. В науке гражданского права имеются различные мнения по данному поводу, вплоть до полного отрицания наличия признаков. Так, интересным представляется мнение С.К. Идрышевой, которая полагает, что «у договора присоединения нет никаких признаков, он сам является признаком тех или иных договоров, например розничной купли-продажи, перевозки и т.д.»2. Приветствуя намерения автора отграничить специальную договорную конструкцию от конкретных видов гражданско-правовых договоров, все же выразим сомнения относительно признания договора присоединения признаком иных договоров. Подобное утверждение следует признать некорректным, поскольку модель и признак – явления разнопорядковые. И если о признаках договора присоединения в отрыве от конкретного договора говорить некорректно, то признаки специальной договорной конструкции как законодательной модели исследовать просто необходимо. В качестве одного из таких признаков следует назвать наличие в специальной договорной конструкции четкого определения договора. Будь то договор присоединения, публичный договор, предварительный договор или какая-либо иная специальная договорная конструкция, в отсутствие определения соответствующего договора такая законодательная модель теряет смысл. Если продолжать речь о нормативном оформлении специальной договорной конструкции, то в качестве следующего признака следует назвать наличие терминологического аппарата, характерного для гражданско-правовых договоров. Например, в специальных договорных конструкциях упоминаются такие термины, как: 1) «стороны договора (участники договорных отношений)», в том числе «присоединившаяся сторона», «выгодоприобретатель по договору»; 2) «условия договора», в том числе «примерные условия» и «предмет договора»; 3) «заключение договора», включающее направление «оферты» и получение «акцепта»; 4) «расторжение» и «изменение» договора; 5) «форма договора» и др. М.Ю. Челышев правомерно выделяет в качестве признака специальной договорной конструкции наличие обязательного элемента – закрепленной в гражданском законодательстве юридической процедуры1. В работе К.В. Шундикова указывается, что процедура «предусматривает, какие средства, на каком этапе и при каких условиях должны вступить в работу»2. Понятие «юридической процедуры» сформулировала Г.Н. Давыдова. Автор рассматривает данное понятие как последовательность совершаемых действий и возникающих на их основе отношений, направленных на достижение определенного правового результата3. С данной формулировкой с небольшими оговорками согласился А.П. Сергеев4. Мы также не видим больших препятствий для ее использования. Если рассмотреть любую специальную договорную конструкцию, то в каждой можно обнаружить как минимум одну процедуру. Так, в ст. 428 ГК РФ процедура заключения договора присоединения описана следующим образом: условия договора, определенные одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах, могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Из законодательных предписаний вполне ясно, каким образом может действовать потенциальный акцептант. В качестве другого примера нормативно закрепленной процедуры можно привести п.3 ст. 430 ГК РФ, согласно которой должник вправе выдвигать против требования третьего лица возражения, который он мог бы выдвинуть против кредитора. Здесь мы также видим последовательность юридически значимых действий должника по договору в пользу третьего лица.

Как и любые правовые модели, рассматриваемые конструкции являются продуктом мышления и относятся к категории идеальных явлений. Они являются идеальными формализованными моделями, поэтому им присущи все признаки такого рода моделей1. Любая модель это аналог оригинала, поэтому должна иметь с ним общие черты. Специальные договорные конструкции представляющие собой абстракцию и законодательное описание конкретного социального явления – гражданско-правового договора. Действительно, каждая из законодательных моделей является результатом мысленного обобщения большого количества ситуаций, связанных с применением конкретных гражданско-правовых договоров. Например, договоры в пользу третьего лица возникли как реакция на анализ проблем, связанных с правовой квалификацией и применением договоров перевозки грузов, договора страхования, договора между вкладчиком и банком.

## Предварительный договор

Специальная конструкция предварительного договора имеет богатую историю. Часто рассмотрение правовой природы предварительного договора начинают с констатации того, что в римском праве активно использовалась конструкция culpa in contrahendo. Вместе с тем, по свидетельству Д.Д. Гримма, предвaрительный дoгoвoр (“pactum de contrahendo”) несколько отличался от названной конструкции. К его характерным чертам автор относит: возможность предшеcтвoвания глaвнoму дoгoвoру; наличие oбещaния сторон договора зaключить глaвный дoгoвoр; наличие у кредитoра прaва требoвaния зaключить глaвный дoгoвoр1. Свое развития данная идея получила в немецкой правовой доктрине. Например, Р. Фон Иеринг в 1861 г/ предложил термин Verschulden bei Vertragsschlu, что означает «вина при ведении переговоров». Таким образом ученый попытался решить ситуацию возмещения ущерба в случаях признания договора ничтожным2.

Данная «эстафета» была подхвачена дореволюционными российскими цивилистами, в трудах которых конструкция предварительного договора нашла дальнейшее развитие. Так, Г.Ф. Шершеневич oтмечaл: «…прежде уcтaнoвления дoгoвoрa cтoрoны приcтупaют нередкo к предвaрительнoму дoгoвoру, кoтoрый предшеcтвует глaвнoму дoгoвoру. Этo еcть дoгoвoр o coвершении другoгo дoгoвoрa в будущем, ввиду oтcутcтвия в дaнный мoмент некoтoрых cущеcтвенных уcлoвий»1. Как отражение научных взглядов, конструкция, имеющая черты предварительного договора, получила воплощение в российском гражданском законодательстве. Речь идет о договоре запродажи, которая была закреплена в ст. 1679–1690 Свода Законов Гражданских2. Этот факт не могли оставить без внимания ученые цивилисты3. Так, К.П. Пoбедонocцев отмечал ограниченную возможность применения данной конструкции. Зaпрoдaжa, – писал автор, – применялacь бoлее пo oтнoшению к недвижимoму имущеcтву (oтнocительнo движимoгo имущеcтвa зaпрoдaжa вcтречaетcя гoрaздo реже)4.

Свое развитие предварительный договор получил в гражданском законодательстве советского периода. В ГК РСФСР 1922 г.5 помимо договора запродажи был закреплен предварительный договор займа (ст. 218, 219). Правда, в ГК РСФСР 1964 г. норм о предварительном договоре не содержалось6, вместе с тем советские правоведы приложили много усилий для развития данной специальной правовой конструкции. Одним из тех, кто наиболее тщательно разрабатывал эту тему, был И.Б. Новицкий. Характеризуя складывающуюся структуру договорных правоотношений с применением предварительного договора, ученый писал: «Таким образом, в этих случаях нужно различать два договора между сторонами. Один – уже заключенный; он устанавливает обязательство заключить в будущем другой, главный договор, которым стороны имеют в виду установить основное правоотношение, договор, который должен привести к достижению хозяйственной цели, ради которой завязываются юридические отношения. Первым, так называемым предварительным договором делается только первый шаг в направлении этой цели. Другой – предстоящий в будущем, основной договор, которые по существу стороны имеют в виду»1.

В ст. 60 Основ гражданского законодательства Союза ССР и Республик 1991 г.2 была закреплена законодательная модель предварительного договора, распространявшаяся на все виды гражданско-правовых договоров. Порядок согласования существенных условий будущего договора, не предусмотренных предварительным договором, если такой порядок не устанавливался законодательством, должен был быть определен сторонами в предварительном договоре. В ст. 429 ныне действующего ГК РФ закреплено следующее определение предварительного договора: по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Для правильной квалификации необходимо указать основные признаки, присущие конструкции предварительного договора, которые позволяют его отграничить от смежных договорных конструкций: 1. Наличие обязанности каждой из сторон заключить в будущем основной договор (contrahere) и возможность понуждения к его заключению в судебном порядке3. 2. В качестве существенных условий содержит предмет и срок предварительного договора, а также предмет и иные существенные условия основного договора1. 3. Прекращение действия предварительного договора с момента заключения основного договора. 4. Является основанием возникновения организационного правоотношения, имеющего неимущественный характер. 5. Рассчитан на однократное применение. 6. Предшествует заключению основного договора. 7. Порождает самостоятельное договорное обязательство, которое может существовать и в отсутствии основного договора. 8. Имеет вспомогательный характер по отношению к основному договору. 9. Форма договора должна соответствовать форме основного договора, но обязательно должна быть письменной. 10. Срок является существенным условием договора. Если ни одна из сторон в течение одного года не направила другой оферту, то действие предварительного договора прекращается. Несмотря на то что данный правовой феномен в последние два десятилетия был объектом тщательного исследования, проблем с правовой квалификацией и правоприменением предварительного договора не стало меньше. Об этом свидетельствуют п. 2.7 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, в котором указывается, что практика применения положений ГК РФ о предварительном договоре (ст. 429 ГК РФ) выявила ряд проблем, связанных с концептуальным пониманием данного института в российском гражданском праве. В пп. 7.6-7.7 Концепции сформулированы предложения, направленные на более эффективное использование рассматриваемой специальной конструкции1.

## Рамочный договор

По свидетельству одного из членов Совета по кодификации гражданского законодательства РФ при Президенте РФ В.В. Витрянского, уже в ходе обсуждения концепции и основанного на ней законопроекта было обращено внимание на то, что содержащиеся в ГК законодательные модели специальных договорных конструкций не охватывают довольно типичных и часто встречающихся на практике случаев оформления так называемых рамочных соглашений1. В результате в проекте ГК РФ появилась ст. 4291, легализующая в российском праве рамочный договор. Она устанавливает, что под рамочным понимается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. Также установлено, что к отношениям сторон, не урегулированным отдельными договорами, в том числе в случае незаключения сторонами таких договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре.

В комментарии к законопроекту № 47 538-6 отмечается, что этот договор не является новым для гражданского оборота, но его заключение в настоящее время сопряжено с существенными правовыми рисками. Со ссылкой на Постановления Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.03.2010 по делу № А56-62888/2009, от 09.03.2010 по делу № А56-3315/2009 отмечается, что рамочный договор в соответствии с судебной практикой считается незаключенным до согласования всех существенных

условий «основного» договора1. Действительно, рамочный договор активно применялся участниками гражданских правоотношений еще в советский период развития отечественного законодательства. Правда, зачастую он был известен под наименованиями «генеральный договор», «годовой договор», «специальный договор» и т.п. Так, И.Б. Новицкий писал: «От «предварительных договоров… нужно отличать некоторые другие формы договорных связей, сложившихся в советской хозяйственной жизни, например, систему генеральных и локальных договоров… Таким образом, в то время как предварительный договор устанавливает обязательство заключения нового, окончательного договора между теми же сторонами, генеральный договор предполагает заключение новых договоров другими организациями»2. Упоминание генеральных договоров можно обнаружить в трудах Ф.И. Гавзе, который писал: «В системе генеральных договоров… выявились и развивались в изучаемый период следующие черты социалистического договора. Первое – это его организующее значение в народном хозяйстве нашей страны. Организующая роль договора сознательно используется социалистическим государством»3.

Зачастую и в наше время отдельные ученые применяют к рамочным договорам термин «генеральный договор». Так, В.А. Белов пишет: «В отличие от договоров предварительных… договоры организационные (генеральные) устанавливают не столько обязанность заключения в будущем определенных договоров, сколько обязанность принятия мер к достижению определенного результата»4. Позицию автора следует признать довольно оригинальной, поскольку, во-первых, неоправданно противопоставляются друг другу предварительный и организационный договоры, во-вторых, обязанности сторон, вытекающие из рамочного договора, все же иные. Применить специальную конструкцию рамочных договоров к конкретным гражданско-правовым договорам в настоящее время пытаются многие ученые. Так, высказывается мнение о признании дистрибьюторского соглашения рамочным организационным договором1. Отмечается, что договор финансирования под уступку денежного требования может предусматривать и систематическое проведение операций, связанных с финансированием клиента под уступку денежного требования клиента к третьему лицу. В последнем случае договор приобретает рамочный характер2. Генеральным соглашениям посвящены некоторые современные нормативно-правовые акты, к числу которых можно отнести следующие: Письмо Банка России от 27.02.2013 № 29-Т (ред. от 24.06.2013) «О форме и порядке заключения генеральных соглашений, устанавливающих общие условия совершения Банком России и кредитной организацией сделок РЕПО на организованных торгах»3; Письмо Банка России от 01.11.2011 № 154-Т «О заключении Генеральных соглашений о предоставлении Банком России кредитным организациям кредитов без обеспечения»4; Письмо Минкультуры РФ от 23.08.2006 № 5232-01-49/01-АС «Об обязательности возникновения договорно-правовых отношений с РОСП о выплате вознаграждения в соответствии со статьей 26 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (вместе с «Генеральным соглашением о порядке сбора и распределения вознаграждения за воспроизведение аудиовизуальных произведений или звукозаписи произведений в личных целях» от 20.09.2005)1. К настоящему моменту сложилась богатая судебная практика по спорам с участием банков, касающаяся проблем, связанных с применением таких организационных договоров, как: генеральное соглашение об общих условиях проведения срочных форвардных сделок по купле-продаже базового актива2, рамочный договор о безналичных расчетах посредством банковских карт3, генеральное соглашение о предоставлении кредитной линии4, генеральное соглашение об общих условиях осуществления сделок (продажи) покупки ценных бумаг с обязательством их обратного выкупа (продажи)5, генеральное соглашение об условиях брокерского обслуживания в закрытом акционерном обществе «Фондовая биржа ММВБ»6, генеральное соглашение об общих условиях проведения срочных сделок покупки ценных бумаг7.

К числу многочисленных примеров судебной практики можно отнести споры, в основании которых лежит неисполнение таких рамочных договоров, как: генеральное соглашение на поставку продукции производственно-технического назначения8, генеральное соглашение на выполнение научно-исследовательских и производственных работ на объектах ответчика9, генеральное соглашение по поисково-спасательному обеспечению полетов воздушных судов гражданской авиации1, генеральное соглашение по поставке нефтепродуктов2, генеральное соглашение о факторинговом обслуживании3, генеральное соглашение о страховании объектов недвижимости4, генеральное соглашение по предоставлению услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельца транспортных средств5.

Появление в отечественном гражданском законодательстве специальной конструкции рамочного договора следует приветствовать хотя бы потому, что понятие «организационный договор» приобретает родовой характер по отношению к таким его разновидностям, как предварительный и рамочный договоры. Конечно же, рассматриваемая законодательная модель позволит устранить вышеобозначенные проблемы, возникающие в российской судебной практике.

Особо следует отметить, что специальная конструкция рамочного договора в собственном смысле договором не является, а представляет собой законодательную модель договоров, обладающих необходимым набором признаков. На практике нередки случаи, когда данное обстоятельство не учитывается. Например, Б.И. Салимзянов считает, что рамочное соглашение по своей правовой природе является гражданско-правовым договором. Поэтому в отношении него действуют все условия гражданского законодательства, связанные с действительностью договора, его формой, моментом заключения и т.д6. На самом деле данное утверждение справедливо лишь по отношению к конкретному договору, обладающему признаками рамочного. Абстрактная идеальная специальная договорная конструкция не может содержать в себе договорных условий, не подлежит заключению либо расторжению.

## Договор с исполнением по требованию (абонентский договор)

Одной из новелл гражданского законодательства является закрепление в ст. 4293 Гражданского кодекса конструкции договора с исполнением по требованию (абонентского договора). Следует отметить, что в Концепции изменений в гражданское законодательство данная конструкция отсутствовала. Как отмечает Е.А. Суханов, уже «при обсуждении законопроекта, подготовленного на основе Концепции, в рабочую группу поступило заслуживающее внимания предложение о необходимости урегулирования в ГК такой специальной договорной конструкции, как договор с исполнением по требованию (абонентский договор)1. При этом обоснованно указывается на необходимость комплексного теоретического анализа законодательных моделей специальных договорных конструкций, закрепленных в ГК2.

Под абонентским договором предлагается понимать договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения в затребованном количестве (объеме) либо на иных условиях, определяемых абонентом. Во второй части названной статьи указывается, что абонент обязан вносить платежи или предоставлять иное исполнение по абонентскому договору независимо от того, было ли затребовано им соответствующее исполнение от исполнителя, если иное не предусмотрено законом или договором. Введение законодательной модели абонентского договора явилось реакцией на проблемы, возникающие в судебной практике. В связи с длящимся характером абонентского договора и предполагаемой возможностью абонента не воспользоваться в соответствующем периоде своим правом потребовать исполнения по договору часто возникают вопросы о возмещении расходов за абонентское обслуживание. В частности, позиция налоговых органов по данному вопросу заключается в том, что фиксированные затраты на абонентскую плату не могут быть признаны обоснованными при отсутствии документов, подтверждающих объем предоставленных услуг. Аргументируется данное мнение обычно со ссылкой на ст. 252 НК РФ, в соответствии с которой включение затрат в состав расходов, уменьшающих полученные доходы, возможно лишь в случае их документального подтверждения.

В литературе уже обращалось внимание на то, что некоторыми судами не принимаются подтверждающие оказание услуг акты при отсутствии в них информации об объеме конкретных услуг и о документах с рекомендациями, которые должны быть представлены заказчику3. Как указано в постановлении Федерального Арбитражного Суда (далее-ФАС) Поволжского округа по делу № А12-625/2010 от 17.06.2011, непредставление истцом суду актов выполненных работ по абонентским договорам является основанием для выплаты вознаграждения по агентскому договору4. ФАС СевероЗападного округа в своем постановлении от 08.10.2002 № А44-1131/02-С5 указал на противоречие содержанию ст. 779 ГК РФ факта включения в абонентский договор условия о расчетах независимо от фактического оказания услуг. В соответствии с названной статьей исполнитель может считаться надлежаще исполнившим свои обязательства лишь при совершении указанных в договоре действий5. ФАС Северо-Кавказского округа в своем постановлении от 23.07.2008 № Ф08-4201/2008 указал на обезличенный характер и отсутствие конкретной информации об оказанных услугах в актах, представленных в подтверждение расходов по абонентскому договору. Суд пришел к выводу о том, что абонентская плата не должна включаться в состав затрат, уменьшающих полученные доходы, поскольку не приводит к экономическому эффекту.

Однако существуют и иные подходы. Например, ФАС Волго-Вятского округа в постановлении от 28.01.2008 № А29-2743/2007 отмечено, что экономическая неоправданность понесенных расходов не всегда является результатом отсутствия положительного финансового результата по сделке. В случаях если такие расходы связаны с предпринимательской деятельностью и направлены на извлечение прибыли, они должны быть включены в состав затрат, уменьшающих полученные доходы1. Представителями современной цивилистики обоснованно высказано мнение о том, что «российские суды далеко не всегда осознают специфику абонентской договорной конструкции… и нередко отказывают во взыскании фиксированного платежа при отсутствии доказательств фактического осуществления истцом соответствующего встречного предоставления в отчетный месяц, тем самым «затягивая» такие договоры в «прокрустово ложе» стандартного договора возмездного оказания услуг или выполнения работ. Безусловно, такой подход ни в коем случае нельзя поддержать»2.

Абонентский договор не является изобретением сегодняшнего дня. Д.М. Генкин в 1906 г., анализируя гражданско-правовой статус организаций, выдававших информацию о кредитоспособности заемщиков3, и правовую природу их отношений с третьими лицами, указывал, что справки выдаются или абонентам (в коммерческих целях), или разовым заказчикам. Покупая абонемент на выдачу справок, лицо вовсе не имеет в виду приобрести именно их, а лишь получить право требовать от бюро предоставления сведений об отдельных лицах1. Объясняя природу абонентской платы, автор указывает на неравномерность усилий бюро: «Для составления справки бюро может потратить массу усилий, но вслед за выдачей этой первой справки могут поступить запросы о том же лице от других заказчиков, и тогда уже работа бюро будет минимальна, между тем, как первый, так и последующие заказчики будут платить одинаково, ибо им нет дела до самой работы бюро»2.

В 1908 г. Г.Ф Шершеневич приводил еще один пример договора с участием абонента: «Генеральный полис представляет собой организационный договор, на основе которого и в соответствии с условиями которого заключаются договоры страхования каждой в отдельности партии3. Смысл указанной особенности генерального полиса передает весьма распространенный в дореволюционной страховой практике термин – «страховой абонемент»4. Абонентский договор использовался в сфере бытовых услуг, оказываемых населению в советское время. Так, в 70-80-е г. XX в. появляются новые виды бытовых услуг, например услуги по абонементному обслуживанию изделий сложной бытовой техники5. В настоящее время, несмотря на отсутствие в ГК РФ положений об абонентском договоре, он также используется в различных сферах деятельности. В частности, по свидетельству А.Е. Шерстобитова, «договор бытового заказа и договор на абонементное обслуживание сложной бытовой техники порождают обязательства по выполнению работ восстановительного характера. Однако если в первом случае целью договора является устранение возникших в процессе эксплуатации изделия дефектов, то во втором случае целью договора будет уже предупреждение, профилактика возникновения недостатков»1. А.Ю. Кабалкин указывает, что правила о договоре бытового заказа не должны распространяться на отношения, возникающие по поводу заключения и исполнения договора на абонементное обслуживание2.