Мустафин Рафаэль Фаильевич. Правовое регулирование типовых договоров российским гражданским правом в контексте реформы частного права: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Мустафин Рафаэль Фаильевич;[Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования "Российский университет дружбы народов"].- Москва, 2014.- 182 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Система типовых договоров в российском гражданском праве .13**

1.1.Правовая природа и основные признаки типовых договорных конструкций 13

1.2. Понятие и виды типовых договоров в системе обязательств 48

1.3. Перспективы развития института типовых договорных конструкций в российском гражданском праве 81

**Глава 2. Структура и динамика типового договора 99**

2.1. Элементы типового договора и порядок их формирования 99

2.2. Исполнение типовых договоров .119

2.3. Последствия нарушения условий типового договора 136

Заключение 158

Список используемых источников и литературы 166

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования** обусловлена следующими обстоятельствами. В 2008 году по инициативе Президента Российской Федерации Д.А. Медведева была создана комиссия по подготовке Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее по тексту – Концепция). В состав комиссии вошли видные отечественные цивилисты, представители высших судебных органов, адвокатского сообщества и нотариата. На членов комиссии была возложена задача по разработке проектов изменений для действующего Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ). По мысли участников комиссии реформированию должны подвергнуться практически все фундаментальные институты отечественного гражданского права.

В рамках работы над проектом новелл обязательственного права было проанализировано современное состояние норм и институтов раздела III Гражданского кодекса, оценены его принципиальные положения и практика применения норм. В первую очередь переоценке подверглись институты, ставшие своеобразным «наследством» от советского гражданского законодательства. Критическому анализу подверглись те институты, которые возникли в условиях плановой экономики и преобладающих методов административного регулирования хозяйственной деятельности.

Комиссионное научно-практическое исследование и последующее обсуждение в рамках цивилистического сообщества показало, что наряду с общепринятыми демократическими принципами обязательственного права действуют такие конструкции как публичные договоры, договоры присоединения. По своей природе перечисленные конструкции противоречат принципам свободы договора, автономии частной воли сторон договора, равенству сторон. Так, нормы ГК РФ о договоре присоединения, в их действующей редакции ограничивают возможность стороны, формирования условий договора, оставляя ей возможность только расторжения договора. Очевидно, что в условиях рыночной экономики, подобная типовая конструкция является атавизмом плановых договоров. Вместе с тем, имеется богатый опыт, в том числе, в европейском законодательстве, функционирования договоров присоединения, заключенных на более либеральных условиях. Целью модернизации типовых договорных конструкций, таких как публичный договор и договор присоединения, является разработка для них наиболее оптимальной конструкции, отвечающей потребностям либерального частного права. Поэтому в проект изменений норм ГК РФ включены новые типовые договоры – опционный и рамочный договоры.

Отказ от целевого критерия при классификации юридических лиц, приводит к тому, что субъектами такой договорной конструкции, как публичный договор могут стать не только коммерческие организации, но и некоммерческие. Это положение является новым для отечественного гражданского права и требует теоретического осмысления в рамках диссертационного исследования.

Перспективным, с теоретической точки зрения, является проблема правового регулирования предварительных договоров. Статья 429 ГК РФ, регулирует порядок заключения этой типовой конструкции, таким образом, что стороны, формируя предварительный договор, фактически, заключают основной договор. Парадокс вызван установленным в ГК РФ правилом о необходимости формирования существенных условий уже в предварительном договоре, в связи с чем, основной договор становится формальностью. С другой стороны, судебная практика идет по пути нивелирования обязывающей силы предварительных договоров, поскольку они занимают промежуточное положение между соглашениями об обеспечении обязательства и полноценным договором.

Кроме того, практика показывает, что в настоящее время получили распространение и такие разновидности типовых договорных конструкций, как рамочный договор, абонентский договор и опционный договор. Концептуальные положения об этих типовых конструкциях находятся в стадии разработки, например, отсутствует обобщенное научное исследование указанных конструкций. На уровне диссертационных исследований не осуществлялась систематизация и классификация типовых договоров, не анализировалась их правовая природа и место в системе договоров, поименованных в ГК РФ. Указанные обстоятельства придают избранной теме несомненную актуальность, а диссертационному исследованию научно-практическую значимость и новизну.

**Объектом** диссертационного исследования является совокупность общественных отношений, возникающих при заключении типовых договоров, поименованных в действующем ГК РФ

**Предмет** исследования – нормы права, содержащиеся в законодательных актах и их применение при регулировании отношений, вытекающих из заключения, исполнения, изменения и прекращения публичного договора, договора присоединения, предварительного договора и договора в пользу третьих лиц.

**Цель** диссертационного исследования заключается в осуществлении комплексного анализа института типовых договоров в гражданском законодательстве Российской Федерации, для выявления особенностей правового регулирования заключения, исполнения, изменения и расторжения типовых договоров на современном этапе развития гражданского права России и определения способов преодоления препятствий, возникающих в процессе правового регулирования исследуемого института, а также анализ наиболее эффективных методов совершенствования законодательства, регулирующего типовые договоры.

Указанная цель определила следующие **задачи** исследования:

- комплексное исследование института типовых договоров;

- анализ признаков и правовой природы типовых договоров;

- дать понятие типового договора, классифицировать их и определить место в системе договорных обязательств;

- осуществить научное прогнозирование перспектив развития типовых договорных конструкций в российском гражданском законодательстве;

- проанализировать элементы типовых договоров и порядок их формирования контрагентами;

- изучить порядок исполнения обязательств, возникающих из типовых договоров;

- исследовать последствия нарушения условий типовых договоров;

- выработать рекомендации по корректировке действующего законодательства, регулирующего порядок заключения, исполнения, изменения и прекращения типовых договоров.

**Методологической основой** диссертационного исследования является общенаучный диалектический метод познания, позволяющий рассматривать отношения, вытекающие из заключения типовых договоров как динамически изменяющийся феномен, детерминированный экономическими, социальными и правовыми факторами. В работе также использовались методы абстрактного мышления, включая анализ, синтез, дедукцию, индукцию и абстракцию. Применялись и конкретно научные юридические методы исследования, такие как сравнительно-правовой, исторически-правовой и системный.

**Теоретическую** основу исследования составили научные труды отечественных цивилистов: М.М. Агаркова, Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, С.Н. Братуся, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, А.Б. Венгерова, В.П. Грибанова, А.В. Демина, В.В. Иманова, О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, М.И. Кулагина, Я.М. Магазинера, Д.И. Мейера, В.В. Меркулова, И.Б. Новицкого, В. В. Ойгензихта, И.А. Покровского, Б.И. Пугинского, С.В. Сарбаша, Ф.Н.Тарановского, В.С. Толстого, Б.Б. Черепахина, Г.Ф. Шершеневича, а также иностранных исследователей: Ю. Барона, Б. Виндшейда, Е. Годэме, Л.Ж. Морандьера, М. Планиоля, Р. Саватье, В. Орландо.

**Эмпирическую основу** исследования составили нормы законодательства РФ: Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ, Гражданского процессуального кодекса РФ, Закона о защите прав потребителей, Закона об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств, Закон о товарных биржах и биржевой торговле, Указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ; акты Конституционного суда РФ, Верховного суда России, Высшего арбитражного суда РФ, арбитражных судов Федеральных округов, письма органов государственной власти, проекты реформирования гражданского законодательства.

**Степень разработанности темы**:

Настоящее диссертационное исследование является первой попыткой комплексного исследования, посвященного типовым договорам, как единому институту российского гражданского права. Предшествующие монографические работы посвящались отдельным разновидностям типовых договоров: публичному, договору в пользу третьих лиц, договору присоединения и предварительному договору. Кроме того, анализ их содержания показывает, что они проводились на основе советского или зарубежного законодательства, а также без учета проводимой реформы российского гражданского законодательства. Среди перечисленных исследований, необходимо отметить работы А.В.Демина «Общие вопросы теории административного договора», Ю.Ю. Захарова «Договор в пользу третьего лица в теории и хозяйственной практике», С.К. Идрышевой «Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан», Н.С. Ковалевской «Договор в пользу третьих лиц – граждан», П.А. Меньшенина «Предварительный договор в российском гражданском праве» и А.В. Цыпленковой «Договор присоединения как особая категория гражданского права».

**Научная новизна** исследования проявляется в использовании нового научного подхода в анализе феноменов обязательственного права в рамках последних изменений гражданского законодательства и проводимой реформы отечественного частного права. Предпринята попытка систематизации опыта, накопленного российской правоприменительной практикой, на основе которой разработаны рекомендации по решению ряда наиболее острых вопросов в рамках исследуемой темы. Анализ, проведенный в диссертации, позволил наметить направление перспектив совершенствования правового механизма, регулирующего порядок заключения, исполнения, изменения и расторжения типовых договоров. Разработаны отдельные предложения по совершенствованию законодательства о типовых договорах.

**Основные положения диссертационного исследования, выносимые на защиту:**

**Основные положения диссертационного исследования, выносимые на защиту:**

1. В связи с дискуссионностью вопроса о системе поименованных типовых договоров в действующем ГК РФ, автор предлагает следующий системообразующий признак - правовые последствия, порождаемые договором, поскольку направленность обязательства, как классификационное основание, принятое во второй части ГК РФ, к типовым договорам не применима.
2. Предлагается авторское определение типового договора. Типовой договор, можно определить как правовой акт, основанный на нормах ГК РФ, заключенный двумя и более сторонами, устанавливающий гражданско-правовое организационное правоотношение, служащее предпосылкой возникновения основного обязательства между контрагентами и (или) третьими лицами.
3. В целях правовой защиты стороны, присоединяющейся к кредитному договору, полагается обоснованным изложить текст п. 2 ст. 428 ГК РФ в следующей редакции: «….исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств, **предоставляет кредитору право одностороннего отказа от заключения договора присоединения, дает возможность кредитору одностороннего изменения условий договора присоединения**, либо содержит другие, явно обременительные для присоединившейся стороны условия…».
4. Доказывается, что система типовых договоров не является иерархической, то есть, не консолидирована вокруг «корневого» договора, обладающего общими для всех разновидностей признаками. Однако, в силу наличия у типовых договоров организационно-предпосылочной направленности, система типовых договоров построена не вертикально – от общего к частному, а горизонтально – ряд относительно самостоятельных договоров, объединенных общей целью.
5. Отстаивается позиция, что полноценное функционирование включаемых в ГК РФ новых и измененных конструкций типовых договоров возможно только при законодательном закреплении концепции «организационно-предпосылочных» договоров, концепции «pacta nuda», с включением их в перечень обязательств, поименованных и регулируемых кодексом.
6. Аргументируется вывод о том, что типовые договоры являясь организационно-предпосылочными по своей направленности, в качестве предмета имеют односторонние действия, которые осуществляется в пользу управомоченной стороны. В связи с этим, элементы, присущие товарообменным договорам, у типовых договоров присоединения, публичного и в пользу третьих лиц, отсутствуют, что придает им свойства юридических фикций.
7. Утверждается, что договор присоединения, не имея индивидуализирующей экономической направленности, заключается в установленной оферентом или нормативным актом форме и должен содержать существенные условия соглашения. Указанное обстоятельство, а также анализ правоприменительной практики, дало основание предложить дополнить положение п. 1 ст. 428 ГК РФ словом «существенный» и изложить статью в следующей редакции: «Договором присоединения признается договор, существенные условия которого определены одной из сторон…».
8. Обосновывается что под предметом договора в пользу третьего лица, понимается указание на лицо, в пользу которого исполняется обязанность, установленная основным договором. Поэтому к порядку исполнения договора в пользу третьего лица не может быть применена оценочная категория «надлежащее исполнение», относимая к генеральному обязательству. Исполнение договора может быть оценено только как реальное, то есть фактическое осуществление действий в пользу третьего лица, названного кредитором.
9. Утверждается, что наиболее эффективным способом правовой защиты стороны типового договора, чьи права были нарушены неисполнением ожидаемых обязанностей, является не применение мер имущественной ответственности (санкций), а мер, носящих «санирующий» для договора характер. В первую очередь, способов понуждения к заключению договора. Правовой эффект от них, возникнет только с включением в ГК РФ норм о секундарных правах и их защите, а также о преддоговорной ответственности.

**Практическая значимость** настоящего исследования выражается в возможности использования ее результатов при разработке проектов нормативно-правовых актов по вопросам правового регулирования типовых договоров, в применении норм обязательственного права судами и государственными органами, в возможности непосредственного применения выработанных рекомендаций по заключении, исполнению и расторжению типового договора субъектами предпринимательских отношений.

Результаты исследования могут быть применены для развития науки гражданского и предпринимательского права, а также могут быть использованы в учебно-методических разработках по курсам гражданского, предпринимательского и договорного права, при преподавании спецкурсов и дисциплин специализации.

**Апробация результатов исследования**.

Диссертация была обсуждена и одобрена на заседании кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Сочинского института (филиала) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российский Университет Дружбы народов**»**. Основные положения и выводы, содержащиеся в диссертации, изложены в выступлениях автора на научных, научно-практических конференциях и семинарах: 1) Международная научно-практическая конференция г.Ростов на Дону. 20 октября 2012г. «Российское общество, государство и право: история и современность»; 2)Межвузовская научно-практическая конференция «Интеграция науки и практики в условиях развития современного общества»; 3)II Международная научная конференция «Социальное развитие и общественные науки» и т.д. Результаты исследования нашли отражение в 13 научных статьях автора, пять из которых опубликованы в научных изданиях включенных в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук. Результаты исследования были использованы при подготовке и проведении лекционных и семинарских занятий по курсам «Гражданское право» и «Предпринимательское право».

Ряд положений и выводов исследования использован в практической деятельности диссертанта.

**Структура диссертационного** исследования обусловлена его целями, задачами и предметом. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих по три параграфа, и заключения.

## Понятие и виды типовых договоров в системе обязательств

В 2008 году по инициативе Президента Российской Федерации Д.А. Медведева была создана комиссия по подготовке проекта реформы гражданского законодательства1.

По замыслу участников комиссии, реформированию должны подвергнуться те отрасли гражданского права, которые оставались в неизменном виде с момента принятия Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ). Так, корректировке подлежат положения о субъектах гражданского права, в частности, о юридических лицах.

Изменятся и нормы о праве собственности. Предлагается убрать из ГК РФ нормы, регулирующие право собственности на земельные участки, изъять из Кодекса отдельные конструкции, относящиеся к ограниченным вещным правам и осуществить ряд иных актуальных корректив, направленных на модернизацию отечественного гражданского законодательства.

По мнению видных отечественных цивилистов, Е.А. Суханова и В.Ф. Яковлева, участвовавших в подготовке второй части ГК РФ, институты обязательственного права, закрепленные в разделах III и IV Закона, разрабатывались с учетом создававшейся рыночной экономики2.

При подготовке разделов «Общая часть обязательственного права» и «Отдельные виды обязательств» законодатели руководствовались имевшимся опытом западноевропейского законодательства, теоретическими разработками русских, советских и зарубежных ученых-юристов. Кроме того, нормы институтов обязательственного права вобрали в себя наиболее аргументированные концептуальные положения самих разработчиков ГК РФ – С.А. Холова, А.Л. Маковского, В.В. Витрянского, которые были и остаются ведущими российскими цивилистами. Это обстоятельство придало определенную «прочность» нормам российского обязательственного права, обеспечив им удачное испытание правоприменительной практикой.

Тем не менее, положения второй части ГК РФ становятся предметом оживленных дискуссий, в ходе которых предлагаются изменения в концептуальные положения российского обязательственного права. Так, предлагается внести в Гражданский кодекс принцип добросовестности при участии в гражданских правоотношениях. Принцип имплицирован во все положения действующего Кодекса, однако, не упоминается среди основополагающих начал отрасли, изложенных в статье 1 ГК РФ.

Внести ряд изменений предлагается и в положения главы 27 ГК РФ, дающей легальное определение договора и устанавливающей общий порядок его заключения. Кроме того, положения главы регулируют общетеоретические положения договорного права, принятого российской цивилистической доктриной.

Проблемы модернизации российского гражданского права не являются внутригосударственной задачей. Предложения по совершенствованию российского частного права выдвигают и зарубежные специалисты, которые делятся опытом разработки и функционирования отечественного законодательства и делятся своим видением решения проблем российского гражданского права. Так, на проходившей в республике Казахстан, в г. Алматы XIII международной научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений) «Гражданское право как наука: проблемы истории, теории и практики», также рассматривались вопросы модернизации российского обязательственного права.

В контексте настоящей работы, для нас научный интерес имеет выступление одного из участников создания части второй ГК РФ и разработчика последующих изменений в него, В.В. Витрянского. Тема его доклада «Типовые договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства» посвящена такому актуальному вопросу договорного права, как договор присоединения, публичный договор, предварительный договор и договор в пользу третьего лица.

Обращение к данной теме видных российских цивилистов свидетельствует в пользу ее актуальности и перспективности для научной разработки. В своем докладе В.В. Витрянский обозначил проблемы правового регулирования типовых договорных конструкций, решение которых, он, главным образом, видит в изменении норм действующего ГК РФ. Обращаться к дискуссии по обсуждению новелл, содержащихся в проекте ГК РФ и Концепции развития гражданского законодательства, мы планируем только для аргументации наших выводов, вытекающих из предмета исследования. Основная же цель нашего исследования, общие границы которого мы очерчиваем самим названием, является максимально объемное и всестороннее исследование института типовых договорных конструкций, регулируемых российским гражданским правом.

## Перспективы развития института типовых договорных конструкций в российском гражданском праве

Затем, последовательно, теория договорного права концептуализировала принципы эквивалентного обмена при заключении договора и возможности защиты прав контрагентов при нарушении или неисполнении договора.

В связи со сказанным, мы полагаем, что видовыми признаками договора, определяющими его среди иных гражданских правоотношений, следует назвать те, которые закон указывает в качестве принципов договорного права. Это, изложенный в статье 1 ГК РФ принцип свободы договора, с его составными элементами, принцип свободной воли и осуществления ее в своем интересе, свобода формирования и установления прав и обязанностей на основании договора. К основополагающим принципам также относится и принцип соответствия договора закону.

Таким образом, считаем возможным, установить в качестве видообразующих признаков для гражданско-правового договора, в целом, и для типовых договоров, в частности, следующие свойства:

Полагаем, что предложенные нами квалифицирующие признаки договора раскрывают сущность договора в большей степени, чем предложенные А.Д. Корецким. Указанный автор, по нашему мнению, анализирует главным образом предпринимательские договоры. Очевидно, что не все договоры могут преследовать обоюдную выгоду для сторон. Существуют и широко распространены безвозмездные сделки, примером которых является дарение, ссуда, безвозмездное хранение. Признак имущественной оценки договора также представляется нам спорным. Имущественной оценке может подлежать, в случае спора, не сам договор, а ущерб, причиненный его не исполнением. Примером является договор о задатке. Действия, которые не должен совершать получатель задатка не подлежат оценке, но их совершение, повлекшее ущерб для лица, давшего задаток, лишает нарушителя двойной суммы задатка.

Типовые договоры в полной мере обладают всеми видообразующими договорными признаками. Во-первых, следует решить вопрос о соответствии типовых договоров закону,это означает, необходимость установить, что является источником юридической силы договора. В контексте понимания договора как правового акта, под источником юридической силы договора следует понимать именно закон. Это положение соответствует действующей цивилистической доктрине, рецепиировавшей принципы романо-германской правовой семьи и установившей примат закона над договором. Свою объективацию данный принцип получил в ст. 422 ГК РФ. Все типовые договоры перечислены в статьях 426, 428, 429, 430 ГК РФ: публичный договор, договор присоединения, предварительный договор, договор в пользу третьего лица. Формально, этими статьями санкционируется юридическая сила типовых договоров, следовательно, первый признак, из перечисленных, налицо.

Как известно, приоритет закона над договором, сдерживается принципом свободы договора, который нивелирует возможность нарушения принципа автономии частной воли и его проявления в свободе договора19. В противном случае, абсолютизация преимущества закона над договором привела бы к возможности понуждения к заключению договоров. В связи с этим, лица свободны в заключении договора, формировании его условий и определении содержания, то есть возможно заключение непоименованных в законе договоров.

Применительно к типовым договорам принцип свободы договора испытывает определенное изменение. Так, в публичных договорах, он ограничивается тем, что коммерческая организация, обязуется продать товары, выполнить работы, оказать услуги в отношении каждого, кто к ней обратился. Очевидно, что это ограничивает свободу формирования условий договора в отношении организации. В.В. Витрянский обращает внимание на эту проблему и предлагает смягчить норму статьи 426 ГК РФ и конкретизировать условия – уравняв лишь цену или тарифы для всех потребителей. Остальные условия разрешить формировать свободно. Кроме того, В.В. Витрянский предлагает дифференцировать круг субъектов, имеющих право на заключение договора на одинаковых условиях20. Полагаем, что предлагаемые изменения, несомненно, оправданы и целесообразны. Однако не следует забывать, что за получением услуг энергоснабжения и связи могут обратиться не только физические лица – потребители, но и организации. Порядок оплаты данных услуг, а также дифференциация тарифов, в зависимости от статуса потребителя, определяется ведомственными актами, которые могут учитываться при заключении такого рода публичных договоров

## Исполнение типовых договоров

Так же нам представляется целесообразным обобщение судебными органами в формате информационного письма не только практики применения законодательства о договорах присоединения к кредитным договорам, но и к иным соглашениям, заключаемым по правилам договоров присоединения. Например, необходимо расширение перечня обременительных условий договоров присоединения, поскольку проблема умышленного включения в договор присоединения обременительных условий коррелирует с общеправовой проблемой злоупотребления правом100. Поэтому решение частной проблемы может стать ключом к решению институциональной юридической проблемы.

Следующим элементом в конструируемой нами системе типовых договоров является договор в пользу третьих лиц. По своей правовой природе договор в пользу третьих лиц относится к распорядительным обязательственным сделкам.

Необходимо отметить, что вопрос о признании существования распорядительных сделок в российской правовой доктрине является

Злоупотребление правом во внешнеэкономической деятельности. // Право и экономика. - № 2000. - №3. – С. 51-59. дискуссионным. Так, по мнению Е.А. Суханова, распорядительные сделки чужды догме российского гражданского права, поскольку: «…такой подход противоречит сложившимся в отечественной цивилистике представлениям о договоре (сделке) как о юридическом факте (поскольку «распорядительная сделка» не порождает никаких «новых» прав и обязанностей)»101.

Полагаем, что приведенная точка зрения не совсем верна, поскольку термин «распоряжение», в контексте «поручение», «наделение» употребляется в ГК РФ. В частности в договоре в пользу третьих лиц, промиссар, именно распоряжается принадлежащим ему правом и обязывает промитента исполнить договор в пользу выгодоприобретателя. В связи с этим нам ближе позиция Б.Б. Черепахина, признававшего существование в отечественном праве двух разновидностей распорядительных сделок – распорядительных сделок, приводящих к обязательственно-правовым и абсолютно-правовым последствиям102.

Интерпретируя положения статьи 430 ГК РФ, можно сказать, что под договором в пользу третьего лица понимается договор, заключенный в пользу не одного из контрагентов, а третьего лица, не принимавшего никакого участия в установлении договорного отношения между контрагентами и состоящего вне этого отношения103.

В договоре в пользу третьего лица имеется явная направленность не на приобретение экономической выгоды кредитором, а на установление исключительно юридических последствий в форме обязанности исполнить что-либо в пользу выгодоприобретателя. То есть, налицо установленный нами и указанный в качестве видообразующего для типовых договоров признак внеэкономической направленности исследуемого соглашения.

Целью договора, преследуемой промиссаром (лицом, заключившим договор) является не приобретение имущественной выгоды, а установление обязанности для контрагента (читай – организация требуемого поведения промитента). Таким образом, нам представляется логически обоснованным отнесение договора в пользу третьих лиц к типовым договорам.

Подводя итог проведенной систематизации типовых договоров, полагаем справедливым следующий вывод. Система типовых договоров не является иерархической, то есть каждый из типовых договоров обладает определенной степенью самостоятельности. Однако нахождение типовых договоров в общей системе гражданско-правовых обязательств, наделяет их некоторыми общими признаками, которые позволяют систематизировать их в определенную совокупность.

Видообразующим признаком, служащим основанием для классификации типовых договоров, является внеэкономический характер обязательства, которое возникает при их заключении. Целью, которую преследуют контрагенты, заключая тот или иной типовой договор, является организация будущего правоотношения, следовательно, организационный характер – это второй видообразующий признак типовых договоров. В свою очередь, содержание типового договора, то есть характер прав и обязанностей контрагентов, является его индивидуализирующим признаком, по которому указанные соглашения отличаются друг от друга.

Подводя итог исследованию, проведенному в настоящем разделе диссертации, полагаем справедливыми следующие выводы.

В качестве методологической основы образования понятия типового договора нами были избраны функции договора. Под функциями договора, в рамках исследования, мы понимали не только экономические, то есть регулирование экономических отношений, но и правовые функции – организация совместного взаимодействия контрагентов для достижения обоюдно поставленных целей. Сформулированное определение типового договора, как правового акта, основанного на нормах ГК РФ, совершенного двумя и более сторонами, устанавливающего гражданско-правовое организационное правоотношение, служащее предпосылкой возникновения основного обязательства между контрагентами и (или) третьими лицами, отражает, на наш взгляд, все конститутивные и функциональные признаки типового договора.

Второй задачей, поставленной в настоящем разделе исследования, было построение системы типовых договоров в соответствии с положениями действующего гражданского законодательства. Системообразующими факторами нами были избраны цель, которую преследовали контрагенты. Следует отметить, что цель, преследуемая сторонами типового договора, носит организационно-правовой характер. Кредитор, заключая требуемый типовой договор, не обязывает должника к совершению экономически выгодных действий, а организует его поведение для осуществления «будущих деловых отношений».

В результате систематизации типовых договоров, нами было установлено, что система исследуемых соглашений не имеет «корневого» договора, то есть, не консолидирована вокруг видообразующего договора. Тем не менее, присущая всем типовым договорам целевая направленность, объеиняет их в систему договоров, обеспечивающих заключение и исполнение договоров, не имеющих экономической направленности, но организующих договорные отношения между всеми субъектами гражданского права.

## Последствия нарушения условий типового договора

Несомненно, предложенная С.К. Идрышевой теория заслуживает внимания и одобрения, поскольку основана на детальном и критическом исследовании большинства концепций договорного права, в частности проблем определения предмета договора. Вместе с тем, на наш взгляд, автор не совсем оправданно отождествляет предмет договора и содержание обязательства. Нам представляется, что предметом публичного договора, действительно, является обязанность осуществить интересующие контрагента действия, но обязанность не отказываться от их исполнения нельзя относить к предмету договора. Как справедливо, отмечает сама автор, предмет договора это его существенное условие, то есть согласованный сторонами пункт договора, в котором сформулирована сущность обязательства146. Следовательно, одним из признаков предмета договора является его согласованность сторонами, следовательно, предмет публичного договора будет включать в себя обязанность исполнить именно то действие, которое ожидает контрагент. В свою очередь, обязанность не отказывать в заключении договора каждому, кто обратился за его исполнением, а также обязанность не оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, возникает при объявлении оферты и относится к порядку заключения договора.

Таким образом, предметом публичного договора, в соответствии со статьей 426 ГК РФ, является установление обязанности коммерческой организации по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые являются целью деятельностью этой организации, не запрещены ее уставом или предписаны законом.

Договор, помимо предмета, включает в себя и иные элементы, которые заслуживают отдельного исследования. В теории гражданского права основной считается концепция, разделяющая условия на существенные, обычные и случайные. Концепция придает характер существенных тем элементам договора, помимо предмета – априори являющегося существенным условием договора, которые названы законом или одной из сторон в качестве существенного. Ограниченный объем исследования не позволяет нам принять участие в дискуссии о правовой природе условий договора147. Поэтому, мы кратко проанализируем элементы договоров, то есть совокупность их составных частей – предмет, форму, срок, цену и иные элементы, формируемые сторонами при заключении договора.

Публичный договор, являясь договором, не имеющим собственных средств объективации – цены, формы, срока исполнения заимствует их от того обязательства, которое возникает в результате заключения публичного договора. Таким образом, публичный договор можно отнести к числу юридических фикций, в данном случае таких, которые называют договор, императивное предписание заключать договоры, по сути своей, противоречащее самой природе договора и нарушающее его конститутивный признак – свободу заключения

Полагаем, что все организационно-предпосылочные договоры, в качестве своего предмета имеют именно односторонние действия обязанной стороны, которые она осуществляет в пользу управомоченного контрагента. Договор присоединения также относится к организационным договорам, поэтому его предмет составляют именно те действия, которые осуществляет оферент, разработавший условия, к которым присоединяется акцептант.

В рамках высказанного нами тезиса о предмете организационно-предпосылочных договоров, под предметом договора присоединения следует понимать те действия, к которым контрагент присоединяется, заключив предложенный договор. Само присоединение следует понимать как способ заключения типового договора, что также подтверждает фиктивный характер договора присоединения, поскольку сам договор не может рассматриваться в разрыве от того обязательства, которое он порождает.

Договор присоединения кроме предмета, имеет форму, как неотъемлемый элемент своей конструкции. ГК РФ, в статье 428 ГК РФ устанавливает, что условия договора формулируются в формулярах или иных стандартных формах. В настоящее время получили распространение такие формуляры, как лицензионный договор на поставку (установку) программного обеспечения, принимая условия которого (присоединяясь к которому), покупатель приобретает необходимый товар.Причем лицензионный договор может приобретать форму не стандартного документа, в котором изложены условия соглашения, а быть сформулированным в виде анкеты, с ответами на вопросы, в результате которых контрагент присоединяется к договору149.

Договор на потребление услуг связи или кредитный договор также имеют форму договора присоединения. В качестве договора присоединения следует рассматривать и договор страхования, имеющий форму внешней объективации в виде страхового полиса. Квитанции, накладные, погрузочные ордеры и коносаменты, составляемые при заключении договоров о перевозке грузов воздушным, наземным или водным транспортом, также выступают в качестве формы договора присоединения.