

Предпринимательские договоры: понятие и проблемы

С. С. Занковский

доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором предпринимательского права ИГП РАН.
Адрес: ФГБУН «Институт государства и права Российской академии наук», 119019, Москва,
ул. Знаменка, д. 10.
E-mail: igpran@igpran.ru

Entrepreneurial Contracts: Concept and Problems

S. S. Zankovskiy

Doctor of Law, Professor, Head of the Sector of Entrepreneurial Law of the IGP RAN.
Address: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, 10 Znamenka Str., Moscow, 119019,
Russian Federation.
E-mail: igpran@igpran.ru

Аннотация

В работе обозначены предложения и способы совершенствования законодательства в данном виде договоров. Затронута история формирования представлений о предпринимательских договорах. Рассмотрена их общая характеристика, недостатки и современное правовое регулирование. Проведен сравнительно-правовой анализ различия между торговыми и бытовыми сделками. Уделено внимание вопросу четкого разграничения публично-правовой и частной формы в предпринимательских договорах. Проанализированы три режима госрегулирования: интенсивное регулирование, где примером является строительный подряд; умеренное регулирование, относимое к договору поставки; минимальное регулирование, характерное для корпоративных договоров.

Ключевые слова: договор, предпринимательство, сделка, кодекс, закон, государственное регулирование, правовой режим, план, бизнес, доктрина.

Abstract

In work offers and ways of improvement of the legislation in this type of contracts are designated. In article the history of formation of ideas of enterprise contracts is mentioned. Their general characteristic, shortcomings and modern legal regulation is considered. In work offers and ways of improvement of the legislation in contracts of such look are designated. The comparative and legal analysis of distinction between commercial and household transactions is carried out. It is in detail given to a question of accurate differentiation of a public and private form in enterprise contracts. Three modes of state regulation are considered: intensive regulation where an example will be construction in a row; the moderate regulation referred to the contract of delivery; minimum regulation characteristic of corporate contracts.

Keywords: arbitration, civil process, arbitration process, arbitration, international commercial arbitration, ad hoc arbitration, the arbitration administration.

Конечный смысл выделения предпринимательских договоров из общей массы договорных обязательств состоит в том, чтобы обеспечить для них отвечающее их специфике правовое регулирование. Это позволило бы, отграничив такие договоры от обязательств бытового характера, выработать общие положения о них и на этой основе развернуть особенности каждого из этих договоров.

Дело в том, что закрепленные в ГК РФ общие положения о договоре одинаково касаются быта и бизнеса, слабо отражая харак-

тер последнего в его обязательственном выражении. Той же логике подчинена и часть вторая ГК РФ, объединяющая в главе 30 такие договоры, как розничная купля-продажа и продажа предприятия, а в главе 37 – бытовой подряд и проектно-изыскательские обязательства. Понятно, что все это не идет на пользу правоприменению, тем более что те же главы построены по принципу от общего к частному, и для того, чтобы продать предприятие, необходимо одновременно руководствоваться нормами трех уровней – от общих положений о купле-продаже до продажи не-

движимости и лишь затем продажи предприятия.

И поскольку в подобных ситуациях актуален экскурс в историю, следует констатировать, что предки современных предпринимательских договоров, торговые сделки, доставили немало проблем составителям французского и германского (1861) торговых кодексов при попытках отграничить их от гражданско-правовых сделок. В конечном счете были обнаружены три вида торговых сделок. Первый из них – объективно-торговые сделки – характеризовался массовыми закупками товаров для дальнейшего отчуждения. Другие сделки – переработка, комиссия, экспедиция и т. п. – хотя и могли совершаться вне торгового оборота, но от его профессиональных участников можно было потребовать соблюдения особых, установленных в торговых кодексах условий.

Третья разновидность – так называемые вспомогательные сделки – по существу торговыми не были, но заключались купцами в интересах ведения торговых предприятий. Суть сделки обосновывалась презумпцией ее отнесения к числу торговых, если она была совершена купцом.

В России в тот период судебная практика находила признаки торговых сделок в их направленности на получение прибыли, использовании товарного кредита, присутствии на обеих сторонах сделки предпринимателей. Но за отсутствием торгового кодекса или однопорядкового ему акта они не получили особого регулирования.

Таким образом, и у нас, и в странах Западной Европы существовало понимание того факта, что торговые сделки отличны от бытовых. Разница состояла в том, что на Западе они были закреплены в торговых кодексах, а это давало им импульс к развитию.

С возникновением в России советской власти указанное понимание было отвергнуто по той причине, что во главе угла оказались не соображения практической пользы от договоров, а задача реализации учения Маркса – Энгельса в его своеобразной ленинской трактовке. В первые годы большевизма, в так называемый период военного коммунизма, обобщественный сектор был организован как единое плановое хозяйство, составные части которого выступали лишь как техниче-

ски самостоятельные единицы, лишенные почти всякой юридической самостоятельности. Планирование этого сектора хозяйства в некоторых отношениях приближалось к «управлению вещами».

К. М. Варшавский писал об огромной государственной машине, подчинившей себе все важнейшие отрасли хозяйственной жизни страны. Во времена военного коммунизма круг гражданских отношений, строившихся на начале свободного соглашения сторон, был почти что сведен на нет: отношения эти сменялись отношениями принудительными, которые устанавливались и нормировались государственной властью.

Этот эксперимент, едва не приведший экономику к товарной катастрофе, послужил прелюдией к возникновению договора нового типа – советского хозяйственного договора, который возник, потому что другого правового инструмента, который мог бы играть ту же роль, не нашлось. Своим своеобразием он был обязан государственным планам, которые и определяли его содержание. Правовая доктрина к 50–60-м гг. прошлого века уже выстроила концепцию этого договора, который на самом деле играл в советском народном хозяйстве самую незначительную роль, и объяснялось это четырьмя основными факторами.

Первый из них состоял в том, что работа хозяйственных руководителей, директоров предприятий оценивалась директивными органами исходя из выполнения плана, что предопределяло уровень премирования коллектива и разного рода нематериальные поощрения. Попытки ввести договорную дисциплину в число критериев оценки работы успеха не имели. Второй фактор сводился к всеобщему правовому нигилизму, и отношение к договору не было исключением. Третий заключался в том, что взыскание с нарушителей обязательств штрафных санкций не оказывало на них заметного влияния, а связанное с этим перемещение денежных средств от одного государственного предприятия к другому в те времена именовали «перекладыванием казенных денег из кармана в карман». Четвертый фактор был связан с малым содержанием хозяйственного договора, который повторял плановые задания, внося в них незначительные уточнения.

В цивилистической доктрине план стал не переменным атрибутом хозяйственного договора. В. Г. Вердников писал, что главное, в чем состоит специфика планового характера хозяйственного договора, – это отражение в нем определенной связи между планами производственной деятельности социалистических организаций, вступающих между собой в договорные отношения.

С. Н. Братусь применительно к поставке отмечал, что сущностью хозяйственного договора служит тот факт, что при переходе продукции по договору от поставщика к потребителю происходит ее плановое распределение. И хотя внешне это находит выражение в форме названного договора, правомочия и обязанности, возникающие из него у сторон, – это средство, инструмент, способ реализации такого распределения, причем государство всегда и везде остается единым и единственным собственником продукции, являющейся предметом поставки.

В этом и состояло основное отличие хозяйственных договоров от бытовых. Согласно последним, гражданин мог выражать свою волю, в хозяйственных отношениях превалировала воля государства.

Р. О. Халфина рассмотрела ситуацию, когда интересы контрагентов – двух социалистических организаций – пришли в противоречие; воля, выраженная одной из них, расходится с волей другой. Но такое противоречие может быть только мнимым. В действительности воля обеих названных организаций едина, она соответствует воле государства. Противоречие интересов двух государственных организаций, противоположность их волеизъявления могут иметь своей причиной только одно: воля какой-либо из этих организаций или воля обеих в той или иной мере уклонилась от воли государства.

Вторичность договора по отношению к плану, его тесная связь с ним должны были послужить основанием для их комплексного доктринального изучения. Однако этот путь для цивилистики был закрыт ввиду отнесения планов к предмету изучения науки административного права, которая в те времена этой сферой занималась очень мало.

Возникший таким образом доктринальный вакуум требовал заполнения. Но сталинские морозы сменились хрущевской оттепелью, и

стало ясно, что руководство народным хозяйством нельзя свести к категории управления в ее административно-правовом понимании, а остаткам цивилистики в плановых отношениях между предприятиями уготована незавидная участь вне связи их с указанным руководством. Это и создало предпосылки к появлению новой теории хозяйственного права как отрасли, впервые в полном объеме сформулированной ее автором В. В. Лаптевым в монографии «Предмет и система хозяйственного права».

В этой монографии В. В. Лаптев в развернутой форме изложил свои представления о принципиальной однородности хозяйственных отношений, возникающих в связи с руководством хозяйственной деятельностью и ее осуществлением. В основе такого подхода лежал вывод о том, что первые из них (отношения по вертикали) перестают быть чисто управленческими, а становятся хозяйственными отношениями, в которых налицо не только планово-организационные, но и сочетающиеся с ними в неразрывном единстве имущественные элементы. Это, как полагал В. В. Лаптев, было связано с применением экономических методов руководства, развитием хозрасчета в деятельности не только предприятий, но и вышестоящих хозяйственных органов.

Отношения между предприятиями (горизонтальные), по его мнению, нельзя было рассматривать как чисто имущественные: в них появились планово-организационные элементы, что было связано с расширением прав предприятий путем передачи им в ходе хозяйственной реформы 1965 г. некоторых функций по планированию хозяйственной деятельности. Иными словами, вступая в хозяйственные договоры, предприятия планировали тем самым свою работу в пределах государственных плановых заданий, полученных от вышестоящего органа.

Включив названные отношения в предмет хозяйственного права, В. В. Лаптев в той же монографии сформулировал его методы, в число которых вошли подчинение, согласование и рекомендации.

Эти доктринальные предпосылки легли в основу проекта основных положений Хозяйственного кодекса СССР, разработанного творческим коллективом ученых сектора хо-

зяйственного права и проблем управления промышленностью ИГП АН СССР под руководством В. В. Лаптева. В нем была отражена специфика «горизонтальных» хозяйственных договоров, урегулированных в едином комплексе с государственными планами, и «вертикальных» обязательств, возникающих между государственными предприятиями и органами хозяйственного руководства.

Причины, по которым в СССР так и не был принят Хозяйственный кодекс, основная идея которого состояла в укреплении законности в хозяйственном управлении, В. В. Лаптев видел в том, что партийно-государственный аппарат того времени, при поддержке цивилистической науки, отверг проект кодекса, который так и не стал законом.

К этому можно было бы добавить, что хозяйственное законодательство в СССР было представлено почти исключительно подзаконными актами, а принятие Кодекса как акта высшей юридической силы шло вразрез с этой традицией, позволявшей властям управлять экономикой в «ручном» режиме. Директора советских предприятий восприняли идею Кодекса позитивно уже потому, что он защищал их от произвола вышестоящих органов, но они не составляли в СССР той силы, которая могла бы реально повлиять на власть.

Среди причин следует назвать и особый характер советской власти, которая вела рискованную внешнюю политику, однако проявляла инертность во внутренней; силу традиции, которая оправдывала существующий порядок регулирования хозяйственных отношений, отсутствие у Маркса-Энгельса-Ленина цитат, из которых можно было бы сделать соответствующие выводы.

Обратимся к современности. Предпринимательские договоры – правопреемники горизонтальных хозяйственных обязательств – уже не связаны с государственными планами в такой степени, как последние. Различие между ними и бытовыми сделками теперь состоит в том, что бизнес-договоры находятся в сфере государственного регулирования. В самом деле, когда коммерсант продает свой товар, он вправе включать в договор любые правомерные условия, лишь бы покупатель на них согласился, но в то же время связан обязательными, установленными государ-

ственной властью требованиями к качеству товара.

Цена, когда товар продает предприниматель, также может находиться под государственным воздействием, если этот товар – электрическая или тепловая энергия и ряд др.

Не менее очевидно присутствие госрегулирования в предпринимательских договорах, где стороной является государственное предприятие. Государство в лице своих уполномоченных органов определяет порядок составления и утверждения планов финансово-хозяйственной деятельности этих предприятий, а для казенных предприятий устанавливает обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг.

В предпринимательских договорах есть две стороны – публично-правовая и частная. В рамках первой из них предприниматель должен выполнять ряд обязательных требований, зато в пределах второй он может действовать как свободный художник. В правовой науке до сих пор нет общепризнанных представлений, которые позволили бы четко разграничить эти стороны, но один из наиболее удачных взглядов на проблему высказан римским юристом классического периода Ульпианом, который полагал, что критерием различия областей частного и публичного права служит характер защищаемых интересов. К публичному праву принадлежат нормы, ограждающие интересы государства, к частному – посвященные интересам частных лиц.

Но интерес государства не что иное, как совокупный интерес граждан данного общества. Именно в этом общем интересе публичная, т. е. государственная власть устанавливает технические регламенты и прочие технико-юридические нормы, полезность которых не нуждается в комментариях; определяет цены на энергию с тем расчетом, чтобы поддержать существование энергосистемы и не разорить потребителей; ограничивает поставки нефти и нефтепродуктов за рубеж, если они идут в ущерб потребностям внутреннего рынка и т. д.

В России отсутствует какой-либо единый законодательный акт, из которого можно было бы получить общее представление о государственном регулировании экономики. Отдельные элементы такого регулирования

разбросаны по ряду федеральных законов и множеству подзаконного нормативного материала. Их анализ применительно к предпринимательским договорам позволяет выделить три режима госрегулирувания.

Первый из них следовало бы назвать интенсивным; здесь роль государства велика, однако причины этого различны: для строительного подряда, например, на главный план выходят безопасность и многочисленные связанные с ней требования, а в отношении закупок для государственных нужд – эффективное расходование средств государственного бюджета. Второй режим подчиняется умеренному регулированию. Примером может послужить поставка, где вмешательство государства, как правило, не идет дальше требований государственных регламентов. Третий режим – минимальный, он характерен для корпоративных договоров, простого товарищества и всех иных обязательств, в которых частная инициатива регулируется нормами частного права.

Специфику предпринимательских договоров, если говорить об их частноправовой стороне, можно встретить в нормах ГК РФ, которые наделили их рядом особенностей, отличающих такие договоры от обязательств бытового плана.

Эти нормы расположены в ГК РФ исходя из логики частного права и российских традиций, не знающих отдельного регулирования предпринимательских договоров. Обратимся к закреплённому в статье 310 ГК РФ правилу, регулирующему односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий. Из содержания данной нормы ясно, что в ГК РФ предусмотрены три правовых режима: первый из них – режим, когда речь не идет о бизнесе, односторонних действий такого рода вне нормативно предусмотренных случаев не допускает.

Второй разрешает их в силу договора, однако при условии, что все его стороны реализуют через него свой бизнес. Наконец, в третьем варианте право на односторонние действия на основании договора может быть предоставлено стороне, не занятой предпринимательством, но не ее контрагенту, ведущему предпринимательскую деятельность.

И если первый из этих режимов никак нельзя отнести к предпринимательскому, то

применительно к третьему возникает вопрос о его принадлежности к числу предпринимательских договоров.

В более общем плане дело сводится к вопросу о субъектном составе этих договоров. ГК РФ тут не помощник: в нем отсутствует сам термин «предпринимательский договор», не говоря о его определении. Данный термин редок и в других федеральных законах; гораздо чаще его можно встретить в ведомственном нормативном материале и актах Высшего арбитражного суда РФ, однако почти всегда этот договор именуют «хозяйственным» – так его называли в советские времена, хотя и сейчас этот термин вполне приемлем как эквивалент «предпринимательского» договора. Но информация о его субъектном составе отсутствует и там.

Между тем этот вопрос важен для нас уже потому, что с ним связано определение круга договоров, которые следует считать предпринимательскими. В принципе, предприниматель может вступать в договорные отношения с кем угодно, в том числе некоммерческими организациями и гражданами. Это обстоятельство, по-видимому, и дало основание для вывода в литературе о том, что, если хотя бы одной стороной договора выступает коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, его уже можно считать предпринимательским.

Такое понимание предпринимательских договоров вводит в их число все договорные обязательства, урегулированные в части второй ГК РФ, лишь бы в них присутствовал коммерсант, а он может искать свою выгоду в любом из них. Если бы дело обстояло именно так, то само понятие «предпринимательский договор» утратило бы реальный смысл, и его следовало бы заменить на понятие «договоры с участием лица, занимающегося предпринимательской деятельностью», а это совершенно иное понятие.

Обращение к договорам, в которых предприниматель является одной стороной, а гражданин – другой, например, к договору о розничной купле-продаже, показывает, что продавец и покупатель подчинены разным правовым режимам. Первый действует на основании публичных и частноправовых норм, последний не выходит за пределы частной сферы. Продавец подчинен актам

государственного регулирования, покупателю достаточно норм гражданского права, к тому же он может воспользоваться правомочиями, имеющимися у него в силу Закона о защите прав потребителей. Данный договор если и можно назвать предпринимательским, то лишь в части, относящейся к продавцу, но не к покупателю. Иными словами, он бы являлся бизнес-обязательством лишь наполовину и чем-то походил на кондитерское изделие, составленное из двух ингредиентов. Но то, что допустимо в этой сфере, недопустимо для выделения предпринимательских договоров из общей массы обязательств. Никакая классификация не допустила бы подобной вольности.

Различия в правовом режиме, на котором действует предприниматель, с одной стороны, и его договорные партнеры – граждане и некоммерческие организации – с другой, проистекают из разницы стоящих перед ними целей. Предпринимателю необходима прибыль, а названным партнерам – его товары, работы и услуги.

И только в том случае, когда обе стороны договора – коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, они действуют в одинаковом режиме, с одной и той же целью, подчиняясь особенностям правового регулирования предпринимательских договоров. Поэтому именно договоры с таким субъектным составом должны быть с полным основанием отнесены к числу предпринимательских.

Все это, однако, не идет дальше доктринальных представлений. Законодательная «неприкаянность» предпринимательского договора является частью более общей проблемы формирования массива законодательства о предпринимательстве, а оптимальный путь к этому – издание Свода законов России как первой ступени к систематизации законодательства. Следующей могло бы стать формирование центрального законодательного акта предпринимательского права, объединяющего частные и публичные нормы, в котором предпринимательские договоры заняли бы полагающееся им место.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016).
2. Занковский С. С. Общие положения о предпринимательских договорах. – М. : МЗ Пресс, 2003.
3. Занковский С. С. Предпринимательские договоры / отв. ред. В. В. Лаптев. М. : Волтерс Клувер, 2004.
4. Занковский С. С. Предпринимательские договоры: проблемы возмещения убытков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 3. – С. 15–18.
5. Предпринимательское (хозяйственное) право. : учебник / под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского. – Волтерс Клувер, 2006.