

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

*На правах рукописи*

**Пашацкая Лариса Владимировна**

# **ПРИНЦИПЫ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ДОГОВОРЕ РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ**

12.00.03 — гражданское право;  
предпринимательское право; семейное право;  
международное частное право

## **ДИССЕРТАЦИЯ**

на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Научный руководитель —  
кандидат юридических наук,  
доцент **Быкова Т.А.**

Саратов — 2014

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

<i>Использованные сокращения</i> .....	3
<i>Введение</i> .....	4
<b>ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ДОГОВОРЕ РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ- ПРОДАЖИ</b> ..... 16	
§ 1. Историческое развитие гражданско-правовых принципов в купле-продаже .....	16
§ 2. Добросовестность и свобода договора в системе основных принципов гражданского права .....	38
<b>ГЛАВА 2. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПОВ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И СВОБОДЫ ДОГОВОРА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ И ИСПОЛНЕНИИ ДОГОВОРА РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ</b> ..... 72	
§ 1. Содержание и формы проявления принципа добросовестности в договоре розничной купли-продажи .....	72
§ 2. Содержание и формы проявления принципа свободы договора в розничной купле-продаже .....	93
§ 3. Ограничения свободы договора и злоупотребления свободой договора в розничной купле-продаже и их правовые последствия .....	135
<i>Заключение</i> .....	175
<i>Список использованных нормативных актов и литературы</i> .....	180

## ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

### Нормативные правовые акты

**ГК РСФСР 1922 г.** — Гражданский кодекс РСФСР

**ГК РСФСР 1964 г.** — Гражданский кодекс РСФСР

**АПК РФ** — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

**ГК РФ** — Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1, ч. 2, ч. 3 и ч. 4)

**ГПК РФ** — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

**Закон о защите прав потребителей** — Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»

**КоАП** — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

**НК РФ** — Налоговый кодекс Российской Федерации (ч. 1, ч. 2)

### Органы судебной власти

**КС РФ** — Конституционный Суд Российской Федерации

**ВАС РФ** — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

**ВС РФ** — Верховный Суд Российской Федерации

**ФАС ПО** — Федеральный арбитражный суд Поволжского округа

### Публично-правовые образования

**РФ** — Российская Федерация

### Иные сокращения

**абз.** — абзац

**др.** — другие, других

**п.** — пункт

**проч.** — прочие, прочее

**ст.** — статья

**т. е.** - то есть

**ФЗ** — Федеральный закон

**ч.** — часть

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Договор купли-продажи — один из старейших институтов обязательственного права и наиболее полно разработанный вид обязательства, а также классический договор гражданского права и распространенный договор в современном гражданском праве. Как отмечал И.Б. Новицкий, еще со времен римского права основной хозяйственной целью договора купли-продажи является поступление тех или иных нужных для покупателя вещей в его хозяйство<sup>1</sup>. Невозможно представить существование рыночной экономики без договора купли-продажи, поскольку именно механизм купли-продажи составляет основу гражданского оборота. Как верно отметил О.С. Иоффе, общество, в котором существует товарное производство, не может обходиться без актов обмена товарами<sup>2</sup>.

Значение договора купли-продажи в экономическом обороте особенно возросло в условиях развития рыночных отношений в России<sup>3</sup>. Из всех видов купли-продажи значительную долю занимает розничная торговля. Поэтому изучение данного института, несомненно, представляет интерес.

Анализ правовой природы отношений продавца и потребителя важен еще и потому, что в настоящее время, с одной стороны, продавцы несут убытки по вине недобросовестных покупателей, которые, испортив товар по собственной небрежности или по неосторожности, злоупотребляя своими правами, требуют от продавца его замены или возврата денег, а также крупной компенсации за якобы причиненный ущерб. В литературе появился термин «потребиллеры»<sup>4</sup>, обозначающий таких покупателей. С другой стороны,

---

<sup>1</sup> См.: *Алексеев С.С., Васильев А.С., Голофаев В.В. и др.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая. Постатейный / под ред. С.А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 147.

<sup>2</sup> См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право. СПб., 2004. С. 245.

<sup>3</sup> См.: *Гражданское право: учебник. Т. 2 / под ред. О.Н. Садикова.* М., 2007. С. 5.

<sup>4</sup> См.: *Конфликты с покупателями: проблемы и решения / под ред. А.В. Сулягина.* М., 2009. С. 1.

наблюдается злоупотребление правами и со стороны продавцов. Особо интересно установление содержания прав и обязанностей продавца и покупателя в розничной купле-продаже через призму закрепленных гражданским законодательством принципов добросовестности и свободы договора, которые по-разному реализуются во всех обязательственных правоотношениях. Увеличивающаяся свобода субъектов предпринимательской деятельности в области розничной купли-продажи и признание покупателя слабой стороной в обязательстве требуют современного, отвечающего последним тенденциям, правового регулирования их поведения. Ужесточение требований к исполнению обязанностей продавца в розничной купле-продаже и к его ответственности, закрепление в законодательстве принципа добросовестности обуславливают потребность в новой оценке исходных начал имущественных отношений, а именно, в выявление особенностей реализации принципов добросовестности и свободы договора в розничной купле-продаже.

Все сказанное вызывает необходимость использовать качественно иной подход к выявлению особенностей реализации принципов добросовестности и свободы договора в розничной купле-продаже в целях выработки на их основе рекомендаций для правотворческих и правоприменительных органов.

**Степень разработанности темы исследования.** Принципы добросовестности и свободы договора анализируются в науке гражданского права и как составляющие принципов гражданского права, и как самостоятельные принципы. Исследованиями в области принципов гражданского права занимались: С.Н. Братусь, О.Н. Садилов, А.Б. Сахаров, Н.В. Беренба, В.В. Ершов, А.Н. Климова, С.Ю. Лаврусь, О.А. Потапова и др. Принципы добросовестности, свободы договора изучали такие ученые, как: Ю.Л. Ершов, Р.А. Каламкарян, Н.И. Клейн, М.Ю. Козлов, Д.Л. Кондратюк, М.В. Кратенко, А.В. Попова.

В современной отечественной науке имеются работы В.Н. Васина, И.Д. Еналеевой, А.Ю. Зак, В.И. Казанцева, Э.Г. Корнилова, А.А. Райлян, Е.В. Романовой, посвященные изучению отношений, вытекающих из договора купли-продажи и розничной купли-продажи.

Однако, несмотря на изученность принципов гражданского права и отношений в розничной купле-продаже, в современной отечественной цивилистике отсутствуют исследования, раскрывающие особенности реализации принципов добросовестности и свободы договора в розничной купле-продаже, содержание указанных принципов применительно к розничной купле-продаже, а также возможные ограничения данных принципов в розничной купле-продаже, формы проявления недобросовестности продавца и покупателя в розничной купле-продаже, формы злоупотребления свободой договора в розничной купле-продаже. Неполнота исследований в рассматриваемой области, а также отсутствие в науке гражданского права комплексного исследования особенностей реализации принципов добросовестности и свободы договора в розничной купле-продаже, единого представления о них свидетельствуют о недостаточной степени разработанности данной темы, о ее актуальности и целесообразности выбора.

**Цель исследования** — выработка на основе достижений науки гражданского права целостного представления о реализации таких основных принципов гражданского права, как добросовестность и свобода договора в договоре розничной купли-продажи,

**Задачи исследования:**

- сформулировать содержание принципа добросовестности и свободы договора в договоре розничной купли-продажи;
- определить особенности реализации принципа добросовестности и свободы договора в розничной купле-продаже;
- произвести классификацию возможных ограничений свободы договора в розничной купле-продаже;
- установить правовую природу дисконтных карт, бонусных карт, бонусных программ, предоставляемых продавцом покупателю в договоре розничной купли-продажи;
- определить правовую природу отношений, возникающих между продавцом и покупателем при использовании подарочных сертификатов;

– выявить критерии недобросовестности продавца в розничной купле-продаже;

– произвести классификацию возможных злоупотреблений свободой договора в розничной купле-продаже.

**Объектом исследования** выступают общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения договора розничной купли-продажи, содержание указанных отношений, а также отношения, связанные с осуществлением продавцом и покупателем своих прав и обязанностей.

**Предметом исследования** являются положения ранее действовавшего и современного отечественного и зарубежного законодательства, правоприменительная практика, научные работы по проблемам розничной купли-продажи, в том числе по проблеме новых форм договора розничной купли-продажи.

**Методологическую основу** исследования составляют общенаучные методы познания — диалектический, системный, структурный, функциональный, методы анализа, синтеза, аналогии, абстрагирования и конкретизации; специально-юридические методы — формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический, правовое моделирование, а также лингвистический анализ.

**Нормативная база** исследования представлена нормами международного права, Конституции РФ, российского законодательства в области розничной купли-продажи и защиты прав потребителей, а также положениями гражданского права некоторых зарубежных государств.

**Эмпирическую базу** исследования составили материалы практики Конституционного Суда РФ, арбитражных судов, судов общей юрисдикции, иных правоприменяющих субъектов, в частности, налоговых органов.

**Теоретическую базу исследования** составляет научный материал, который позволил сохранить преемственность в развитии юридической науки:

– труды по гражданскому праву следующих ученых: С.С. Алексеев, В.А. Белов, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, В.В. Витрянский, Е.В. Вавилин,

А.В. Волков, Б.Н. Гонгало, В.П. Грибанов, В.В. Груздев, М.А. Гурвич, М.А. Егорова, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкин, Ю.Х. Калмыков, П.В. Крашенинников, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, В.П. Мозолин, Н.С. Малеин, А.Л. Маковский, Б.И. Пугинский, М.Ю. Челышев, Г.С. Шапкина, В.Ф. Яковлев и др.;

– работы по общей теории права и отраслевым юридическим наукам правоведов: М.И. Байтин, Г.А. Борисов, В.М. Ведяхин, Н.В. Вирук, Г.А. Гаджиев, А.Л. Захаров, Н.И. Матузов, А.В. Малько, В.С. Нерсисянц, А.Ф. Черданцев, О.И. Цыбулевская и др.;

– труды дореволюционных цивилистов и теоретиков права: С.В. Александровский, Д.И. Мейер, И.Б. Новицкий, В.Н. Растеряев, Г.Ф. Шершеневич и др.;

– работы зарубежных авторов: Ж.Л. Бержель, П. Быдлински, Х.П. Вестерман, Х. Кейтц, Х. Келер, Е. Ключингер, Ф. Лорман, К. Осаке и др.

**Научная новизна исследования** получила свое непосредственное выражение в следующих **основных положениях, выносимых на защиту**:

1. С опорой на исторический анализ роли правовых принципов в механизме гражданско-правового регулирования розничной купли-продажи обосновано - такие основополагающие принципы как добросовестность и принцип свободы договора становятся нормами прямого действия.

Роль указанных принципов на протяжении всей истории гражданского права только возрастала. В нынешних экономических условиях, когда розничная купля-продажа динамично развивается, используя все новые способы привлечения покупателей, невозможно урегулировать их применение только конкретными нормами права. Четкая система принципов гражданского права позволяет повысить эффективность правового регулирования розничной купли-продажи, что оказывает позитивное влияние на правопонимание, правоприменение и позволяет при принятии судебных актов опираться в большей степени непосредственно на основные отраслевые начала гражданского законодательства.

2. На основе разностороннего анализа отношений, складывающихся в розничной купле-продаже выявлена зависимость публично-правовых и частно-правовых интересов сторон данного договора.



В рамках договора розничной купли-продажи развитие и укрепление принципов добросовестности и свободы договора способствуют гармонизации частно-правовых и публичных-правовых интересов сторон данного правоотношения.

Публично-правовые интересы с этих позиций формируют социально-правовую стабильность в обществе, где государство выступает гарантом безопасности национального товарооборота.

Частно-правовые интересы покупателей консолидируются, приобретая характер общественно значимого интереса, находят воплощение в формировании общественных объединений с целью осуществления, защиты прав, интересов не только отдельных потребителей, но и неопределенного круга лиц.

**3.** В связи с невозможностью с необходимой точностью дать легальное определение понятия добросовестности как общего принципа гражданского права, автором предложено разработать на основе доктринальных теоретических исследований, анализа правоприменения добросовестности следующие ее критерии, применительно к договору розничной купли-продажи:

- предоставление продавцом потребителю достоверной информации о себе;
- предоставление продавцом достоверной и полной информации о товаре;
- предоставление продавцом достоверной и полной информации об условиях продажи, в том числе об использовании стимулирующих средств;
- осуществление прав с учетом баланса интересов сторон, без нарушения охраняемых законом интересов контрагента и третьих лиц;
- принятие всех необходимых мер для надлежащего исполнения договорных условий.

Установленные критерии позволяют добросовестность, как абстрактную категорию и общий принцип гражданского права, перевести в плоскость договорных обязательств, где данный принцип становится частно-правовым

принципом договорного права. Это приведет к надлежащему правовому взаимодействию участников розничной купли-продажи, наполнив добросовестность активным содержанием.

4. На основе характера юридической связи добросовестности и свободы договора выявлена система ряда приемов, способов применяемых в розничной купле-продаже для побуждения интереса потребителя к заключению договора розничной купли-продажи, которая включает в себя следующие средства:

- а) подарочные сертификаты
- б) дисконтные карты, бонусные карты
- г) различные системы скидок (акционные сертификаты, подарочные марки и другие).

Указанные средства являются экономическими стимулирующими средствами, которые в настоящее время не имеют легального нормативно-правового закрепления.

5. В договоре розничной купли-продажи указанные экономические стимулирующие средства должны получить юридическое выражение. В этих целях предлагается дать гражданско-правовое определение каждого из указанных средств и законодательно закрепить условия их использования. В результате чего указанные средства станут гражданско-правовыми категориями и, соответственно, правовыми стимулами.

6. Автором предложена дефиниция наиболее широко применяемых в розничной купле-продаже стимулирующих средств.

Приобретение подарочного сертификата рассматривается как гражданско-правовой договор, по которому одна сторона — продавец, осуществляющий выпуск подарочных сертификатов, передает в собственность за плату другой стороне — приобретателю (держателю) имущественное право покупки у продавца товара на сумму, равную номинальной стоимости сертификата.

Дисконтная, бонусная карты являются документами, закрепляющими обязательственное право покупателя, при этом указанное обязательственное

право и его объем устанавливаются по усмотрению продавца отдельным категориям покупателей при выполнении ими определенных условий или при наступлении определенных событий.

Различные системы скидок (акционные скидки, марки и др.) - это договор на покупку права гарантированной продажи (или безвозмездной передаче) товара в срок и на условиях, установленных продавцом.

7. Обосновано введение в систему принципов гражданского права нового принципа - принципа правового стимулирования.

Свобода договора и добросовестность сторон, развиваясь в розничной купле-продаже, привели к появлению новых экономических стимулов, наиболее широко применяемых именно в договоре розничной купле-продаже. Автор приходит к выводу, что разнообразие указанных стимулов, а также распространение подобных стимулов в других правоотношениях (подряда, оказания услуг, перевозки и т.д.) обуславливает необходимость введения нового отраслевого начала, позволяющего наиболее эффективно сбалансировать публично-правые и частно-правовые интересы.

8. Свобода договора закреплена как общеотраслевой принцип. В условиях современного общества свобода договора не может быть абсолютной, с этой целью в цивилистической науке разработаны предпосылки ограничения свободы договора. Выявлено и доказано существование ограничений свободы договора в розничной купле-продаже, обоснованы критерии ограничения свободы договора в розничной купле-продаже, такие как - разумность, справедливость, пропорциональность, соразмерность и взвешенность. Применение данных критериев в совокупности положительно влияет на торговый оборот, стимулирует конкуренцию и препятствует применению продавцом недобросовестных приемов.

Несмотря на законодательно существующие ограничения свободы договора в розничной купле-продаже, в процессе осуществления последней встречаются злоупотребления свободой договора. Предлагается авторское определение злоупотребления свободой договора, под которым следует по-

нимать совершение продавцом, реализующим свое право, умышленных действий, в том числе формально осуществляемых в рамках закона, направленных на получение неосновательных преимуществ и создающих условия для причинения ущерба покупателю или третьему лицу. Автор систематизирует формы злоупотреблений свободой договора, что, в совокупности с предложенным определением злоупотребления свободой договора позволит законодателю принимать адекватные меры по предотвращению возможных злоупотреблений в розничной купле-продаже, в том числе и с помощью ограничительных средств и способов.

В результате проведенного исследования формулируется ряд **предложений по совершенствованию законодательства:**

1. Необходимо ограничить субъектный состав договора розничной купли-продажи, указав, что покупателем по договору розничной купли-продажи может быть только физическое лицо — гражданин, изложив пункт 1 статьи 492 ГК РФ в следующей редакции:

«По договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю-гражданину товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего использования, не связанного с предпринимательской деятельностью».

2. Предлагается статью 493 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«Статья 493. Форма договора розничной купли-продажи

Договор розничной купли-продажи может быть заключен устно, если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель (статья ст. 428). В подтверждение договора и его условий продавец выдает покупателю кассовый или товарный чек. Отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий».

3. В целях единообразного толкования отношений, складывающихся в современной розничной купле-продаже предлагается внести разработанные автором изменения в Гражданский кодекс РФ, изложив пункт 2 статьи 492 в следующей редакции:

«Договор розничной купли-продажи является публичным договором (статья 426). Продавец при продаже товаров в целях привлечения потребителей и создания для них более выгодных условий вправе применять различные стимулирующие средства при соблюдении условий, установленных законодательством и требований добросовестности и разумности».

4. В целях защиты прав потребителей при применении стимулирующих средств в договоре розничной купле-продаже предлагается внести разработанные автором изменения в Закон «О защите прав потребителей»:

- Дополнить преамбулу указанного закона последним абзацем следующего содержания:

"стимулирующие средства - это любые средства, влияющие на условия приобретения товара (условия оказания услуг), такие как - дисконтные карты, бонусные карты, предоставление скидок не указанным в законе категориям потребителей, продажа подарочных сертификатов, предоставление скидок на следующую покупку при совершении покупки в определенный период времени на определенную сумму и прочие подобные средства."

- Дополнить указанный закон статьей 10.1 следующего содержания:

**"Статья 10.1 Условия применения стимулирующих средств, используемых продавцами при продаже товаров, оказании услуг**

1. Продавец (исполнитель) при продаже товаров и/или оказании услуг в целях привлечения потребителей и создания для них более выгодных условий вправе применять различные стимулирующие средства при соблюдении условий, установленных законодательством и требований добросовестности и разумности.

2. О применении стимулирующих средств продавец (исполнитель) обязан уведомить потребителя до заключения договора розничной купли-

продажи (договора об оказании услуг). Информация о применении стимулирующих средств должна быть достоверной и полной. Информация может содержаться в средствах массовой информации, на рекламных носителях, в торговом зале, может быть нанесена на ценниках, этикетках.

3. Продавец (исполнитель) обязан указать срок действия стимулирующих средств. Продавец не вправе в одностороннем порядке изменять условия предоставленных стимулирующих средств до окончания срока их действия.

**Теоретическое значение** исследования заключается в том, что его выводы и положения могут служить основой для развития учения о договоре розничной купли-продажи и для дальнейшего совершенствования законодательства.

**Практическое значение** исследования состоит в возможности применения полученных результатов в нормотворческой деятельности, в правоприменительной практике, а также для использования в учебном процессе.

**Апробация и внедрение результатов** исследования. Диссертация рассмотрена и одобрена на заседании кафедры гражданского и семейного права Саратовской государственной юридической академии.

Материалы исследования были использованы в учебном процессе при проведении лекционных, семинарских и практических занятий в Саратовской государственной юридической академии.

Положения диссертации были представлены на российских конференциях: Всероссийский IX научный форум «Актуальные проблемы частного правового регулирования», который проходил 27-28 мая 2011 г. в городе Самара в Самарском государственном университете, доклад - «Правовая природа скидок и бонусов в розничной купле-продаже», секция – «Проблемы современного обязательственного права» и на Международной научно-практической конференции IV Саратовские правовые чтения, проходившей 3-4 июня 2011 г., доклад – «Основные черты договора розничной купли-продажи», секция – «Актуальные проблемы гражданского права».

По теме исследования опубликовано семь публикаций, из них три опубликованы в журналах, включенных в Перечень ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации. Кроме того, немецким издательством LAP LAMBERT Academic Publishing (trademark of: OmniScriptum GmbH & Co. KG Heinrich-Böcking-Str. 6-8, 66121, Saarbrücken, Germany) по инициативе последнего издана монография «Принцип свободы договора в розничной купле-продаже».

**Структура диссертации.** Работа состоит из введения, двух глав, содержащих пять параграфов, и раскрывающих содержание в полном объеме, заключения, списка нормативных актов и использованной литературы.

# **ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ДОГОВОРЕ РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ**

## **§ 1. Историческое развитие гражданско-правовых принципов в купле-продаже**

Анализ исторического развития норм гражданского законодательства, в частности, норм, регулирующих отношения купли-продажи, предпринят для выяснения общих начал, на которых строилось гражданско-правовое регулирование отношений, складывающихся в области торговли, изучения процесса эволюции основ гражданского законодательства под влиянием той или иной исторической эпохи и принципов, сформулированных еще на стадии зарождения права, но проявивших свою устойчивость, стабильность, отражающих истинные ценности общества, на которые должно всегда ориентироваться право, и являющихся векторами правового регулирования.

Проблема уяснения принципов имеет существенное значение, поскольку они представляют собой основные начала, на которых базируются отрасли и вся система права, создаются и реализуются институты отраслей и нормы права. Уяснение сущности правовых принципов позволяет понять главные правила, на которых строятся нормы института купли-продажи и розничной купли-продажи как вида купли-продажи; служит ориентиром для правотворческой и правоприменительной деятельности в этой области.

Принцип права — широкая категория, являющаяся фундаментальным, базовым понятием права.

Принципы права — это исходные начала и наиболее общие правила поведения, сформулированные либо прямо в законе, либо на основе толкова-



ния его смысла и выражающие сущность права. Они отражают закономерности права, его природу и социальное назначение<sup>1</sup>.

В своей совокупности принципы права не только раскрывают природу и сущность права, но и показывают специфику той или иной правовой системы, сформированной в определенной социальной среде, а также ее отличие от иных правовых систем<sup>2</sup>.

Постепенное развитие общества, еще до появления государства, приводило к возникновению у людей объективной потребности вступать между собой в отношения производства, обмена, распределения и потребления материальных благ. Данные экономические связи становились основой формирования фактических гражданско-правовых отношений, строящихся на базе таких принципов, как равенство участников и автономия их воли, свобода договора, добросовестность, недопустимость вмешательства в частные дела.

Дальнейшее историческое развитие экономических отношений, появление государства потребовали, с одной стороны, упорядочения фактических гражданско-правовых отношений (социальная потребность), с другой — обеспечения защиты интересов экономически господствующих слоев общества (классовая потребность). Реализация этих явлений становилась возможной при наличии установленных норм права.

На указанном историческом этапе развития общества гражданско-правовые нормы имели ярко выраженный казуальный и классовый (сословный) характер, что и объясняет низкую степень отражения, а порой и полное отсутствие в них принципов, на которых строились сложившиеся ранее фактические гражданско-правовые отношения.

По мере того, как государство утрачивает признаки политической организации экономически господствующего класса, превращаясь в политическую организацию всего общества, формируя абстрактное нормативное регу-

---

<sup>1</sup> См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 80.

<sup>2</sup> См.: Беробеня Н.В. Теоретические основы современной системы принципов гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

лирование общественных отношений, естественно-правовые принципы гражданского права находят свое соответствующее воплощение в нормах гражданского законодательства<sup>1</sup>.

Анализ исторического развития общих принципов права и гражданско-правовых принципов, в частности, а также их отражения и реализации в нормах института купли-продажи необходимо начать с римского частного права.

Как отмечал С.В. Александровский, римское частное право базируется на принципах неограниченной свободы собственности, договоров, проникается духом индивидуализма, принципами индивидуальной свободы и самоопределения<sup>2</sup>.

Договор купли — продажи имеет многовековую историю. В тот период развития общества, когда появилась частная собственность, но еще не существовало денег, а общие экономические условия уже обусловили переход от натурального хозяйства к меновому, возник и получил большое распространение договор, направленный на обращение вещей, на переход их от одного лица к другому, представляющий собой непосредственный обмен вещи на вещь. Таким образом, зарождению договора купли-продажи способствовал договор мены<sup>3</sup>.

Первоначально договор купли-продажи в римском праве по существу, был сделкой мены, по которой определенная вещь обменивалась на соответствующее количество металла — меди.

Купля-продажа была известна еще во времена Законов XII таблиц, но тогда она еще не была консенсуальным контрактом. Купля-продажа имела много общих черт с реальными контрактами, но не относилась к их числу. В частности, в отношении *res mancipi* совершалась *mancipatio*, т. е. особая форма передачи права собственности за кусок меди, который тут же взвешивали

---

<sup>1</sup> См.: *Бородянский В.И.* Механизм взаимодействия принципов и норм гражданского права современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 5.

<sup>2</sup> См.: *Александровский С.В.* Очерки по гражданскому праву РСФСР. М., 1924. С. 3.

<sup>3</sup> См.: *Зом Р.* Институции: учебник истории и системы римского гражданского права. Вып. 2 / пер. с 12-го и 13-го немецкого издания Г.А. Барковского. СПб., 1910. С. 261.

на весах; в отношении *res nec mancipi* совершалась неформальная передача (*traditio*) вещи.

Вопрос о том, можно ли называть куплей-продажей договор, в котором одна сторона обязуется передать другой стороне вещь непосредственно за иную вещь, долгое время был спорным в школах сабиньянцев и прокульянцев.

Так, юристы сабиньянской школы (Сабин, Кассий) считали такую сделку куплей-продажей. Например, Гай в своих Институциях (3.41) приводит слова Сабина, который характеризует отношения, складывающиеся при передаче земельного участка за раба, как отношения купли-продажи, где раб выступает в качестве покупной цены за участок. Юристы прокульянской школы (Прокул, Нерва), наоборот, выделяли из договора купли-продажи, где вещь передавалась за деньги, договор мены (*permutatio*), при котором вещь передавалась непосредственно за вещь. Именно эта точка зрения и была поддержана их последователями, предлагавшими различать продавца и покупателя и, соответственно, различать товар (*merx*) и цену (*pretium*). В последующем точка зрения, в соответствии с которой купля-продажа предполагает передачу вещи не за вещь, а за деньги, получила развитие и нашла отражение в нормах права<sup>1</sup>.

Вследствие развития торговли и появления денег договор купли-продажи стал главенствующим в системе договоров по передаче вещей в собственность<sup>2</sup>.

Классическим римским правом купля-продажа регулировалась как консенсуальный контракт (*emptio et venditio*); под ним понимался договор, по которому одна сторона — продавец (*venditor*) обязуется предоставить другой стороне — покупателю (*emptor*) вещь, товар (*merx*), а другая сторона — покупатель обязуется уплатить продавцу за указанную вещь определенную де-

---

<sup>1</sup> См.: Римское право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2004. С. 185–186.

<sup>2</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 2ч. / под ред. В.П. Мозолина. Ч. 2. М., 2007. С. 42.

нежную цену (*premium*). Также различались в римском праве продажа под отлагательным условием (договоры о продаже будущего урожая — вещи будущей или ожидаемой (*mei futurae sive speratae*), продажа бестелесной вещи (*res incorporalis*), покупка имущественного права (права требования, права осуществления узуфрукта и т. п.)<sup>1</sup>.

Дальнейшее развитие хозяйственной жизни и торговли привело к появлению такого вида купли-продажи, как продажа в кредит<sup>2</sup>.

В римском частном праве сложилась следующая структура купли-продажи: дается определение купли-продажи как договора, указывается консенсуальный характер договора; обозначается цель договора. Далее раскрываются основные элементы договора купли-продажи: предмет, цена, моменты принудительного регулирования цен, обязательство продавца, ответственность за эвикцию вещи, ответственность продавца за недостатки проданной вещи, обязанность покупателя, риск случайной гибели проданной вещи, взаимосвязь обязательств продавца и покупателя, дополнительные соглашения при купле-продаже. Данная структура с небольшими изменениями и дополнениями была заимствована российским гражданским законодательством и в настоящее время содержится в § 1 «Общие положения о купле-продаже» главы 30 действующего ГК РФ.

Государственная надстройка рабовладельческого строя, как позднее и феодального, защищала частную собственность. Характерно, что в зарождавшихся нормах рабовладельческого права присутствовали нормы об ответственности рабов и рабовладельцев. Однако, ответственность рабовладельцев была условной, так как право в наибольшей степени защищало частных собственников и собственность церкви и государства<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 2010.

<sup>2</sup> См.: Римское право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. С. 185–186.

<sup>3</sup> См.: *Завидов Б.Д., Гусев О.Б.* Гражданско-правовая ответственность: справочник практикующего юриста. М., 2000. С. 20 (автор предисловия — А.А. Власов).

Правоотношения же между самими собственниками регулировались на основе принципа равной и справедливой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Ответственность наступала только при наличии вины. При этом считалось, что вина отсутствовала, если соблюдено все, что требовалось<sup>1</sup>. Как и в действующем российском гражданском законодательстве (п. 4 ст. 401 ГК РФ), в римском праве не допускалось предварительное соглашение об устранении ответственности за умысел. Так, при продаже заложенного чужого раба продавец был обязан возместить убытки, причиненные этим, и убытки в том случае, если при продаже было оговорено, что продавец не принимает на себя ответственности по этому поводу<sup>2</sup>.

Таким образом, несмотря на все отмеченные недостатки режима правления в обществе, односторонность норм рабовладельческого права, признание предварительного соглашения об устранении ответственности за умысел недействительным представляет собой прогрессивную идею в римском законодательстве.

С превращением Рима в огромную мировую и торговую державу в римском праве возникла потребность перемен. Право, ранее регулировавшее жизнь маленького государства, оказалось нежизнеспособным для обеспечения интернационального оборота, требовавшего свободы собственности и свободы договора. В этих условиях римское право постепенно впитывало в себя все позитивные новшества и начало самопреобразовываться. Итогом этого процесса стали Законы XII таблиц и Институции Гая в знаменитом своде императора Юстиниана — *Corpus Juris Civilis* (529–533 гг. н. э.). В Институции Юстиниана в титуле о праве справедливости было установлено: «справедливость заключается в постоянной и твердой воле воздавать каждо-

---

<sup>1</sup> См.: Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2010. С. 326.

<sup>2</sup> См.: Там же.

му свое», что означало не только реализацию своего субъективного права, но и соизмерение его с другими правами и интересами<sup>1</sup>.

Таким образом, римское право в высшей точке своего развития (VI в. н. э.) представляло собой логически выстроенную, хорошо сбалансированную систему гражданских правоотношений, соответствующую требованиям интенсивного торгового оборота.

Преторское правотворчество свидетельствует о стремлении к идеалу справедливости. Термины «зло», «зловредность» (*reuspetito*), «добрая совесть» (*bona fides*), «добрые нравы» (*bona mores*) постоянно упоминаются в римских памятниках права, закладывая тем самым общий принцип для добросовестного использования субъектами своих гражданских прав<sup>2</sup>. Римские юристы считали, что тому, что установлено против смысла права, нельзя следовать как юридическому правилу<sup>3</sup>.

Именно добрая совесть определялась римскими юристами как внешнее мерило. В римском праве во многих случаях рекомендовалось судье разбирать дело *ex fide bona* (по доброй совести), а участникам гражданского оборота — определять и строить свои взаимные отношения так, как принято среди честных, добропорядочных людей: *ut inter bonos agier oportet* (как следует поступать по-доброму между добрыми мужами)<sup>4</sup>.

Таким образом, идея добросовестности, заложенная в ст. 1 и 10 ГК РФ, не является новшеством, была известна еще римским юристам и соответствует положениям римского права о доброй совести и добрых нравах.

Одной из основ римского права была и свобода частного соглашения. По общему правилу, стороны могли в общих рамках закона включать в договоры любое содержание, при этом каждый из контрагентов был вправе на-

<sup>1</sup> См.: *Волков А.В.* Возникновение проблемы злоупотребления правом в древнеримской цивилистике // *История государства и права.* 2010. № 4. С. 43–47.

<sup>2</sup> См.: *Волков А.В.* Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007.

<sup>3</sup> См.: *Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана: учеб. пособ.* М., 1997. С. 167.

<sup>4</sup> См.: *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // *Вестник гражданского права.* 2006. Т. 6. № 1. С. 125–181.

правлять свои усилия и заботы на лучшее обеспечение собственного интереса и не объяснять деталей противоположной стороне, не умеющей должным образом защищать свой интерес. Каждый должен сам знать, на что идет, подчиняясь известным условиям. У дееспособных граждан не было опекунов, поэтому каждый должен внимательно следить за своими интересами, не давать себя в обиду<sup>1</sup>.

Выражение Сенеки «Venditori nihil debet qui bene emit»<sup>2</sup> «Кто платит хорошо - ничего не должен продавцам» может стать эпиграфом к современному договорному праву, которое не изменило исходной позиции классического римского права.

Помимо рассмотренных принципов из римского права в действующем законодательстве сохранились и другие принципы, а также отдельные положения гражданского права, которые содержатся в действующем ГК РФ:

– положения о степени вины. Так, грубая вина выступает в форме грубой небрежности в тех случаях, когда не проявляется такая мера заботливости, которую можно требовать от любого участника отношений. Это положение сегодня закреплено в п. 2 ст. 6 ГК РФ, предусматривающем возможность использовать аналогию права. В связи с этим стороны определяют свои права и обязанности, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства, требований добросовестности, разумности и справедливости. Степень вины (грубая и легкая неосторожность) установлена в ст. 401 ГК РФ. Абзац 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ предусматривает понятия «степень заботливости и осмотрительности», привязывая их к характеру обязательства и условиям оборота, что позаимствовано из римского частного права;

– пункт 3 ст. 401 ГК РФ указывает на случай и непреодолимую силу как на основание освобождения должника от ответственности, что также было известно римскому праву<sup>3</sup>;

---

<sup>1</sup> См.: Новицкий И.Б. Указ. соч.

<sup>2</sup> De benef. VI. 15.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 331–333.

– нормы римского права о возмещении убытков в договорных и в деликтных обязательствах, об объеме возмещения убытков, а также положения о договорах нашли свое отражение в ГК РФ, например, нормы об убытках — в ст. 15 и 393; положения о договорах — в главах 27–29, правила о возмещении убытков в договорных и деликтных обязательствах — в Части второй Кодекса).

Подводя итог основным положениям древнеримского частного права, следует отметить, что современный ГК РФ впитал в себя главные принципы римского частного права — свобода собственности, свобода договора, добросовестность, запрет на злоупотребление правом — с изменениями, продиктованными современным социально-экономическим, политическим развитием общества, и это свидетельствует о преемственности в праве.

Анализ развития отечественного гражданского права с XIII по XVI в. позволяет констатировать, что в Киевской Руси существовало предпринимательство в торговой форме<sup>1</sup>. Нормы Русской Правды - источника права того времени, защищали частную собственность, а также регламентировали порядок ее передачи по обязательствам и договорам. Договоры заключались либо на торгах, либо при свидетелях, то есть основной формой договоров была устная форма. Устанавливалась и ответственность должника за невыполнение обязательств: он отвечал своим имуществом, а иногда и своей свободой.

В Русской Правде уже упоминался договор купли-продажи<sup>2</sup>. Последующие источники права — Псковская судная грамота, Новгородская судная грамота, Судебное уложение царя Алексея Михайловича 1649 г. — также содержали нормы, регулирующие куплю-продажу, которые базировались на таких принципах, как свобода договора и добросовестность.

В эпоху правления Петра I начался быстрый рост предпринимательства: в России создавались мануфактуры, развивалась суконная, полотняная,

---

<sup>1</sup> См.: Шишова Н.В., Акулич Т.В., Бойко М.И. и др. История и культурология: учеб. пособ. для студентов вузов / под ред. Н.В. Шишовой. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

<sup>2</sup> См.: Памятники русского права. Вып. 2: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV веков / сост. А.А. Зимин; под ред. С.В. Юшков. М., 1953.



горная, оружейная промышленность<sup>1</sup>. Указанные процессы отразились и на становлении законодательства. В гражданском праве первой четверти XVIII в. наблюдается индивидуализация частных имущественных и обязательственных прав. Преобладающими становятся нормы закона, устанавливающие права и обязанности, а традиционные и обычные нормы лишь дополняют их<sup>2</sup>.

В XVIII в. Указом о единонаследии 1714 г. впервые вводится понятие «недвижимая собственность» как объект купли-продажи<sup>3</sup>, а также такие виды купли-продажи, как купля-продажа с рассрочкой платежа, выплатой аванса или предоплаты. Предметом договора могли быть не только вещи, но и любые действия лиц, не противоречащие закону. На смену устной форме договора пришла письменная. Расторжение договора стало возможным только в случаях, предусмотренных законом<sup>4</sup>. Были четко определены субъекты договорных и иных обязательственных отношений.

Перераспределение имущественных ценностей в обществе, появление новых социальных групп, владеющих капиталом, стимулировали дальнейшее развитие договорных отношений и права<sup>5</sup>. При этом еще существовавшее тогда крепостное право сдерживало дальнейшее экономическое развитие. Реформа 1861 г., строительство железных дорог и образование акционерного капитала, реорганизация промышленности дали толчок для дальнейшего развития гражданского законодательства, в том числе и в области купли-продажи<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Малый бизнес. Организация, экономика, управление: учеб. пособ. / под ред. В.Я. Горфинкеля, В.А. Швандара. М., 2003.

<sup>2</sup> См.: Грудцына Л.Ю., Спектор А.А., Туманов Э.В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (постатейный). М., 2009. С. 1–8.

<sup>3</sup> См.: История отечественного государства и права: в 2 ч. / под ред. О.И. Чистякова. Ч. 2. М., 1997.

<sup>4</sup> См.: Краснов Ю.К. История государства и права России. М., 1997.

<sup>5</sup> См.: Ключевский В.О. Русская история: полный курс лекций: в 3 кн. Кн. 1. М., 1994.

<sup>6</sup> См.: История России с начала XVII до конца XIX века / под ред. А.Н. Сахарова. М., 1996.

В 90-е годы XIX в. основа для предпринимательства окончательно сложилась, а в начале XX в. оно уже стало массовым, динамично развиваясь до Октябрьской революции 1917 г.<sup>1</sup> Успешное развитие частного предпринимательства было бы невозможно без должного уровня законодательства, регулировавшего обязательственные отношения, в том числе и куплю-продажу. Так, согласно Своду законов Российской империи 1832 г., договоры составлялись по взаимному согласию договаривающихся лиц. При этом цель договоров не должна была противоречить законам и правопорядку (ст. 1528). Одним из условий признания договора недействительным было его заключение с целью «к лихоимственным изворотам» (ст. 1529). Содержались в Своде и нормы о толковании смысла договора; в соответствии со ст. 1538 «при исполнении договоры должны быть изъясняемы по словесному их смыслу», а «если словесный смысл представляет важные сомнения, тогда договоры должны быть изъясняемы по намерению их доброй совести», указывалось в ст. 1539<sup>2</sup>.

В российском дореволюционном гражданском законодательстве к договорам купли-продажи относили исключительно сделки по продаже движимого имущества. Купля и продажа недвижимого имущества признавалась не договором, а способом приобретения прав на такое имущество. Российские цивилисты, критикуя законодательство того времени, полагали, что не следует разделять сделки по купле и продаже движимого и недвижимого имущества, так как в обоих случаях имеет место "единый двусторонний договор купли-продажи как движимого, так и недвижимого имущества, в котором ос-

---

<sup>1</sup> См.: *Рогов В.А.* История государства и права России IX – начало XX века. 2-е изд., стереотип. М., 2008.

<sup>2</sup> См.: Свод законов Российской империи С.-Петербург Русское Книжное издательство «Деятель» 1912 г. – специальное подарочное издание на электронном носителе информации, выпущенном СПС «Консультант плюс», 2008 г.

нованием приобретения покупателем права собственности на продаваемую вещь является соглашение сторон"<sup>1</sup>.

В Гражданском уложении 1913 г. нормы о продаже содержались в разд. II «Обязательства по договорам» кн. 5 «Обязательственное право». Под договором продажи понимался договор, по которому продавец передает или обязуется передать движимое или недвижимое имущество в собственность покупателя («покупщика») за условленную денежную сумму. Правила о продаже подлежали применению и к возмездной уступке прав<sup>2</sup>.

Анализ исторического развития национального гражданского законодательства в части обязательственных отношений, в том числе и в области купли-продажи, позволяет прийти к выводу о том, что с момента зарождения русского права и до начала XX в. русское гражданское право базировалось на принципах диспозитивности, добросовестности, недопустимости злоупотребления правом, свободы договора, защиты собственности.

Серьезное испытание выпало российскому праву в начале XX в. С 1917 г. упраздняется свободная экономическая деятельность, вводится плановая организация производства и распределения. В соответствии с построением экономики согласно классовым интересам пролетариата право строится на началах тотального государственного регулирования, превращения всех средств производства в общую собственность трудящихся, замены торговли государственным распределением, расширением безденежных расчетов, в связи с этим частное хозяйство свелось к нулю. Принципы римского частного права — доброй совести, свободы договоров, защиты собственности, заимствованные русским гражданским правом, на основе которых оно

---

<sup>1</sup> См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд. 1902. Ч. 2 / редкол.: В.С. Ем, Н.В. Козлова, С.М. Корнеев, Е.В. Кулагина, П.А. Панкратов, Е.А. Суханов. М., 1997. С. 225–227; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 316–317.

<sup>2</sup> См.: Гражданское уложение: проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. 5. Т. 4: Обязательства. СПб., 1910. С. 303–304.

развивалось на протяжении нескольких веков, были исключены из законодательства.

Острый социально-политический кризис 1921 г. заставил Советскую Россию изменить свою экономическую политику, что, безусловно, отразилось на нормах гражданского права. Сохранив за собой монополию в таких сферах экономики, как крупная промышленность, транспорт, банки, внешняя торговля, государство признало частно-хозяйственную деятельность и отказалось от ее непосредственного регулирования.

Двойственный характер экономики того времени (экономика крупного социалистического производства и экономика мелкого частного производства), а также частная торговля нашли отражение в нормах права. Теперь гражданское право базировалось на принципах признания собственности, частной мелкой промышленности, торговли.

Новая экономическая политика — НЭП (1921–1926 гг.) внесла определенное оживление в предпринимательскую деятельность. Переход после Гражданской войны к мирному хозяйственному строительству вызвал необходимость правового регулирования основных направлений хозяйственной деятельности и дальнейшей разработки гражданского законодательства<sup>1</sup>. Двадцатые годы XX в. стали периодом активной кодификационной работы: был принят новый Гражданский кодекс РСФСР, а также разработаны проекты Хозяйственного, Торгового, Промышленного, Кооперативного кодексов, которые, к сожалению, так и остались в форме законопроектов<sup>2</sup>.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. содержал принципиально новые, прогрессивные нормы о собственности, экономической и предпринимательской деятельности: закрепил рыночные начала в правовом регулировании экономики.

---

<sup>1</sup> См.: Малый бизнес. Организация, экономика, управление: учеб. пособ. / под ред. В.Я. Горфинкеля, В.А. Швандара.

<sup>2</sup> См.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под ред. О.И. Чистякова. М., 1991. Т. 9 С. 78

Одновременно с государственной и кооперативной собственностью в законодательстве была закреплена частная собственность, имевшая три формы: единоличная собственность физических лиц; собственность нескольких лиц, не составлявших объединения (общая собственность); собственность частных юридических лиц. Кроме того, ГК РСФСР 1922 г. предоставил гражданам право заниматься предпринимательской деятельностью и создавать промышленные предприятия с соблюдением всех Постановлений в сфере регулирования промышленной и торговой деятельности и охраны труда. В собственности частных предпринимателей могли находиться оборудование и средства производства, а также иное имущество, не изъятое из оборота. Объектами права частной собственности теперь признавались и торговые и промышленные предприятия, имевшие наемных рабочих в количестве, не превышающем норм, предусмотренных особыми законами<sup>1</sup>.

Таким образом, в законодательство были возвращены принципы защиты собственности, свободы предпринимательской деятельности, хотя и с определенными ограничениями.

В законодательстве того периода наблюдается двойственный подход к регулированию вещных и договорных гражданских правоотношений: с одной стороны, ГК 1922 г. содержал нормы, направленные на развитие свободного рынка товаров, работ и услуг, с другой — ограничивал объем и размеры права частной собственности, а именно, за пределы гражданского оборота были выведены земля, недра, леса, воды и многие другие объекты<sup>2</sup>. Участие юридических и физических лиц во внешнем торговом обороте допускалось

---

<sup>1</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звеков В.П., Суханов Е.А. и др. Комментарий части первой гражданского кодекса Российской Федерации / под общ. ред. В.Д. Карпович. М., 1995.

<sup>2</sup> См., напр.: Спектор Е.И. Введение запрета на совмещение функций органов исполнительной власти и субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность // Право и экономика. 2003. № 8. С. 11–13; Стариков Е. «Угрожает» ли нам появление «среднего класса»? // Знамя. 1990. № 10. С. 192–196; Тихонова Н. Портрет представителя малого бизнеса (по материалам социологических исследований) // Власть. 1996. № 9. С. 39–44; Фильченко Д.Г., Яшинский М.В. Государственные гарантии субъектам малого предпринимательства // Право и экономика. 2003. № 4. С. 32–35.

только через государство в лице Народного комиссариата внешней торговли (НКВТ). Самостоятельные выступления на внешнем рынке были возможны не иначе как в случаях, указанных в законе и под контролем НКВТ. Охрана гражданских прав предоставлялась только тем физическим и юридическим лицам, которые осуществляли их в соответствии с их социально-хозяйственным назначением. Таким образом, частные предприниматели осуществляли свою деятельность с риском не получить государственную защиту при нарушении их прав по причине противоречия интереса частного лица, закрепленного соответствующим правом, государственному интересу.

При разработке и принятии законов законодатель ориентировался на относительный и временный характер права переходного периода. Правовая форма предполагалась переходной на пути к регулированию экономических отношений только техническими и организационными нормами. Принцип законности был фактически заменен принципом целесообразности, что не могло не привести к правовому нигилизму. Законодатель постоянно напоминал и подчеркивал, что имущественные права частных лиц (физических и юридических) являются уступкой в целях развития производительных сил страны и должны быть подчинены общей идее о господствующей роли социалистической собственности. ГК РСФСР 1922 г. не признавал каких-либо приращенных прав личности, устанавливал, что источником частных имущественных прав является исключительно воля Советской республики, эти права предоставлялись гражданам и сохранялись до тех пор, пока граждане следовали указаниям государства. Частные имущественные права ограничивались: запрещалась деятельность физических и юридических лиц в случаях, если она противоречила интересам государства.

В отличие от буржуазного права, признающего неограниченную частную собственность, ГК РСФСР 1922 г. устанавливал ограничения частной (личной) собственности. Так, согласно ст. 182 негосударственные жилые помещения могли быть предметом купли-продажи, если в результате сделки в

руках покупателя не окажется два и более таких помещений, а также если отчуждается не более одного владения в течение трех лет.

К концу 20-х годов XX в. началось постепенное ограничение прав частных предпринимателей при одновременном расширении оснований для властного вторжения государства в сферу гражданских отношений. В результате уже в начале 30-х годов среди субъектов, занимающихся предпринимательской деятельностью, остались лишь государственные и кооперативные организации<sup>1</sup>. Таким образом, практически весь гражданский оборот, в том числе и торговля, вновь перешли под контроль государства.

Принятие ГК РСФСР 1964 г., Положений о поставках продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления 1988 г., а также многочисленных положений, инструкций и типовых договоров, разработанных Госснабом, Минторгом и другими ведомствами Союза ССР, практически ничего не изменило в сфере регулирования торгового оборота. В условиях жестко регламентированной централизованной экономики оборот товаров продолжал быть плановым. Такие общегражданские принципы права, как добросовестность, автономия воли, свобода договора, на которых исторически базировалось законодательство всех экономически развитых стран, в том числе и России до 1917 г. и с определенными ограничениями в годы НЭПа, были исключены из законодательства Советского Союза.

Отношения между социалистическими организациями по поводу производства и реализации производимой ими продукции и товаров имели плановую основу. В юридической литературе того периода данное обстоятельство объяснялось тем, что «при социализме действие закона стоимости сочетается с действием закона планомерно-пропорционального развития и основного экономического закона социалистического общества. В результате закон стоимости утрачивает всеобщее значение, а потому ограничивается и сфера применения договора купли-продажи, используемого преимуществен-

---

<sup>1</sup> См.: Предпринимательство: история, стратегия развития / под ред. В.С. Шакирова. М., 1993.

но для реализации предметов потребления и лишь в сравнительно небольших масштабах для реализации средств производства»<sup>1</sup>.

В советский период развития гражданского права договор купли-продажи мог быть заключен только между гражданами, а также между гражданами и предприятиями, осуществляющими розничную торговлю.

Проведение экономических реформ в 90-х годах XX в., одной из целей которых был отказ от неэффективной административно-командной системы управления экономикой и переход к рыночной экономике, обусловило необходимость изменения законодательства о купле-продаже. Требовали урегулирования и складывающиеся новые отношения, связанные с заключением, изменением и расторжением договоров, применением договорных цен, договорных гарантийных сроков на товары, установлением договорной ответственности, которые в условиях централизованной экономики не могли существовать<sup>2</sup>.

При подготовке проекта ГК РФ 1994 г. учитывался наметившийся в законодательстве подход расширения сферы действия института купли-продажи, нормы которого стали распространяться и на поставку, контрактацию, энергоснабжение<sup>3</sup>.

Значительно расширилась сфера применения договора купли-продажи. Нормы о купле-продаже, стали применяться субсидиарно и к купле-продаже имущественных прав, результатов интеллектуальной деятельности, фирменных наименований, товарных знаков, знаков обслуживания и иных средств индивидуализации гражданина или юридического лица, выполняемых ими

---

<sup>1</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 206.

<sup>2</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 5 кн. 4-е изд., стереотип. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2002. С. 3.

<sup>3</sup> См.: «Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик»: утверждены Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1 (в ред. от 26 ноября 2001 г.) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 26, ст. 733; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 49, ст. 4553. Утратили силу.



работ или услуг, а также к продаже ценных бумаг и валютных ценностей, если законом для этого не установлены иные специальные правила<sup>1</sup>.

В соответствии со ст. 7 ГК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации в соответствии с Конституцией РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации и применяются к гражданско-правовым отношениям, осложненным наличием иностранного элемента. Такие отношения являются предметом международного частного права. Поскольку международным частным правом регулируются отношения международной торговли, то представляет интерес история развития регулирования данных отношений, в частности, то, на каких принципах строилось регулирование торговых отношений, как соотносятся международно-правовые принципы, принципы европейского договорного права и принципы отечественного законодательства.

Наличие государств с различными правовыми системами, интенсивный торговый обмен между ними и признание прав иностранцев в совокупности послужили зарождению и развитию международного частного права<sup>2</sup>.

Еще в Древнем Египте и Древней Греции предпринимались попытки разрешения коллизий. Так, в Древнем Египте около 120 лет до н.э. был принят закон, по которому договоры, написанные на греческом языке, должны были подчиняться юрисдикции греческих судов и греческому праву, а договоры, написанные на египетском языке — египетским судам и египетскому праву<sup>3</sup>.

Несмотря на то, что между Древним Римом и другими государствами существовал интенсивный торговый обмен и, соответственно, существовали

---

<sup>1</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 5 кн. 4-е изд., стереотип. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. С. 3.

<sup>2</sup> См.: Афанасьева Л.А., Бабаев М.Х., Баратянц Н.Р., Бардина М.П. и др. Международное частное право. Современные проблемы / отв. ред.: М.М. Богуславский. М., 1994. С. 32.

<sup>3</sup> См.: Канашевский В.А. Международное частное право: учебник. М., 2009. С. 28–29.

экономические предпосылки для возникновения коллизий, римское право не разрешало коллизионные вопросы<sup>1</sup>.

Лишь с XII в. в связи с ростом торговли между городами и развитием в этих городах собственных местных обычаев и законов в Италии начинает развиваться международное частное право.

Первоначально развитие международного частного права шло по пути разрешения коллизий посредством установления правил применения в конкретных правоотношениях норм того или иного государства.

Постепенно с увеличением объема товарооборота между государствами с разными национальными правовыми системами в целях облегчения и ускорения процессов заключения и исполнения международных договоров, в том числе договоров международной купли-продажи товаров, назрела необходимость создания единых норм для регулирования отношений в этой сфере.

Унификация правил международной купли-продажи товаров, начавшаяся с середины 50-х годов XX в., осуществлялась в трех основных относительно самостоятельных, но при этом взаимосвязанных направлениях. Первое направление выражалось в выработке единых подходов при использовании коллизионного метода регулирования, обеспечивающих наиболее рациональный выбор норм иностранного права, подлежащих применению к конкретным отношениям; второе — в создании системы единообразного правового регулирования внешнеторговых контрактов путем принятия унифицированных международных актов (конвенций, соглашений и т. п.) прямого действия; третье — в сближении норм национального законодательства о купле-продаже как при коллизионном методе их регулирования, так и в каче-

---

<sup>1</sup> См.: *Альтшулер А.Б., Звеков В.П., Луиц Л.А., Маковский А.Л. и др.* Курс международного частного права: в 3 т. Т. 1: *Луиц Л.А.* Международное частное право. Общая часть. М., 2002. С. 118.

стве дополнения к унифицированным актам прямого действия (на субсидиарной основе)<sup>1</sup>.

Самым эффективным методом регулирования внешнеэкономических отношений стало сочетание коллизионного метода и метода унификации с расширением сферы применения международных универсальных, региональных и двусторонних частноправовых актов прямого действия.

Значительную роль в развитии коллизионного метода правового регулирования международной купли-продажи сыграли конвенции, разработанные в рамках Гаагской конференции по международному частному праву.

В Гаагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей), 1955 г. сформулирован ряд принципов, получивших общее признание, одним из которых является принцип автономии воли сторон<sup>2</sup>.

1 июля 1964 г. были приняты две международные Конвенции: о Единообразном законе о заключении договоров международной купли-продажи товаров и о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров. Этими актами впервые были созданы общие правила заключения и исполнения договоров международной купли-продажи, защиты интересов продавца и покупателя, использования категории существенного нарушения договора. Особое значение, как отмечалось в литературе<sup>3</sup>, имело достижение единообразия в отношении заключения договоров международной купли-продажи «между отсутствующими», по переписке, путем отражения теории получения акцепта, свойственной континентальному праву.

Наиболее универсальным актом, регулирующим отношения в сфере международной купли-продажи товаров, стала Конвенция ООН о договорах

---

<sup>1</sup> См.: Отдельные виды обязательств в международном частном праве / под ред. В.П. Звекова. М., 2008. С. 2–25.

<sup>2</sup> См.: *Вилкова Н.Г.* Унификация коллизионных норм в сфере международных коммерческих контрактов // *Хозяйство и право*. 1997. № 11, 12; *Она же*. Договорное право в международном обороте. М., 2004. С. 108.

<sup>3</sup> См.: *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. С. 169.

международной купли-продажи товаров, принятая в Вене в 1980 г. (Венская конвенция).

Венская конвенция 1980 г. исходит из максимально широкой автономии воли сторон при определении условий контракта. Практически все ее нормы имеют диспозитивный характер.

Восемь государств — членов СНГ 20 марта 1992 г. подписали международный договор — Соглашение об общих условиях поставок товаров между государствами — участниками СНГ (ОУП СНГ)<sup>1</sup>. Указанное соглашение также исходит из автономии воли сторон, предоставляет предприятиям свободу в выборе предмета договора, определении обязательств, способе исполнения, возможности полностью или частично отказаться от исполнения, а также любых других условий хозяйственных взаимоотношений, за исключением поставки товаров по межгосударственным соглашениям<sup>2</sup>.

В литературе отмечается<sup>3</sup>, что Соглашение затрагивает намного меньший круг вопросов по сравнению с другими международными договорами регионального значения. Например, в нем отсутствуют положения, регламентирующие порядок исполнения обязательств, не урегулированы вопросы ответственности сторон за нарушение обязательств по договору и др. Часть положений Соглашения в значительной степени отличаются от положений Венской конвенции и от положений принятых в последние годы гражданских кодексов стран СНГ, что снижает роль Соглашения в регулировании отношений по договорам купли-продажи в рамках заключивших его государств.

Таким образом, изучая отдельные международные акты, регулирующие международную торговлю, можно прийти к выводу, что основными международно-правовыми принципами, регулирующими отношения купли-продажи, являются: принцип свободы договора, предоставляющий предпри-

---

<sup>1</sup> См.: Бюллетень международных договоров 1993. № 4

<sup>2</sup> См.: *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд., испр. и доп. М., 2010. С. 16.

<sup>3</sup> См.: *Шапкина Г.С.* Правовое регулирование поставок в рамках СНГ // Закон. 1995. № 6. С. 78.

нимателям право свободно решать вопросы заключения договоров и определения их условий; свобода в определении формы договора; обязательность исполнения договора, заключенного сторонами надлежащим образом; добросовестность и честная деловая практика; связанность сторон любым обычаем, относительно которого они договорились и установили в своих взаимоотношениях.

Подводя итог изучению становления и развития принципов гражданского права и их отражения в договоре купли-продажи, следует отметить, что современное российское гражданское законодательство, безусловно, вобрало в себя те основные начала, на которых строилось гражданское законодательство в целом, обязательственные отношения и институт купли-продажи. Это принципы — диспозитивности, равенства участников гражданского оборота, добросовестности, недопустимости злоупотребления правом, свободы договора, судебной защиты. В зависимости от социально-экономических формаций выработанные принципы подвергались трансформации, расширению, а в некоторых условиях существенным ограничениям и исключению. Однако с момента возникновения права и на всем протяжении его развития такие его идеи, как добросовестность и свобода договора, оказались жизнеспособными и стали истинными основами договорного права любой правовой системы.

Принципы, на которых базируется институт купли-продажи, неоднократно претерпевали изменения, тем не менее современное российское гражданское законодательство вобрало в себя наиболее действенные принципы, которые отражают интересы общества в целом и каждого субъекта в отдельности, позволяя гармонично соотносить публично-правовые и частно-правовые интересы.

## § 2. Добросовестность и свобода договора в системе основных принципов гражданского права

Внимание ученых и научных сообществ неоднократно привлекали общетеоретические проблемы понятия принципов права. Об этом свидетельствуют многочисленные монографические работы, академические издания, публикации представителей отраслевых наук, труды зарубежных авторов, статьи, посвященных указанной проблематике<sup>1</sup>.

Юридическая природа гражданско-правовых принципов является темой фундаментальных теоретических и практических исследований в области гражданского права. Интерес к этой теме возрастает, поскольку возникла необходимость обобщения выдвинутых ранее и сложившихся в последнее время представлений о правовой природе принципов права и гражданско-правовых принципов, что обусловлено объективными экономическими, социальными и политическими процессами, происходящими в мире и в России, в частности, модернизацией государственно-правовой сферы жизни нашего общества, приводящий к усложнению задач перевода страны на качественно новый уровень развития в условиях дальнейшего проникновения в институты права общечеловеческих достояний и ценностей. В связи с этим складываются предпосылки для дальнейшего доктринального анализа ряда общетеоретических представлений, обусловленных накоплением и использованием научных данных, обогащающих понятийный строй и нормативные модели в соответствующей области научных знаний<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См., напр.: *Борисов В.В., Витрук Н.В., Гранат Н.Л., Гревцов Ю.И. и др.* Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. Т. 2: Теория права. М., 1998; *Скурко Е.В.* Принципы права. М., 2008; *Баландин В.П., Павлушина А.А.* Принципы юридического процесса / под общ. ред. В.М. Ведяхина. Тольятти, 2001; *Ершов В.В.* основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права. М., 2010; *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права: пер. с фр. 2-е изд. / под общ. ред. В.И. Даниленко. М., 2000 и др.

<sup>2</sup> См.: *Хабриева Т.Я.* Доктринальное значение российской Конституции // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 34–38.

В философской литературе можно встретить несколько определений принципа. Одни авторы представляют принцип как непосредственное обобщение опыта и фактов, итогом которого является главная мысль, идея, служащая для построения теории, или как закон науки, выражающий существенные и необходимые отношения действительности<sup>1</sup>. Другие рассматривают принцип в качестве фундаментального начала, на котором построена научная теория как определенная методологическая или нормативная установка, правило и постулат<sup>2</sup>.

В логическом смысле принцип служит базой системы и центральным понятием, представляющим обобщение и распространение какого-либо положения на все явления этой области, из которой данный принцип абстрагирован<sup>3</sup>.

Принципы носят объективный характер, они обусловлены природой и обществом и «...верны лишь постольку, поскольку они соответствуют природе и истории...»<sup>4</sup>.

Принципы как идеологическая категория формируются в общественном сознании людей под воздействием всей совокупности общественных отношений, характерных для определенной ступени исторического развития, и воплощаются в сознательной, волевой и целенаправленной деятельности человека. Объективно существующие отношения воплощаются в содержание принципов<sup>5</sup>.

Сформулированные наукой в той или иной области человеческой деятельности принципы как основополагающие идеи есть результат активного и творческого отношения человека к окружающей действительности. При этом научными принципами являются только такие руководящие идеи, которые

---

<sup>1</sup> См.: Сичивица О.М. Методы и формы научного познания. М., 1972. С. 77.

<sup>2</sup> См.: Голованов В.Н. Законы в системе научного знания. М., 1970. С. 81–82.

<sup>3</sup> См.: Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М., 1980. С. 294.

<sup>4</sup> Энгельс Ф. Анти-Дюринг // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 225.

<sup>5</sup> См.: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009.

точно отражают объективные закономерности и тенденции исторического развития<sup>1</sup>.

Особенность принципов как элементов теоретического знания в области любой отрасли права состоит в том, что они, по существу, исходные положения, основа теории. Именно из принципов теории следуют другие ее положения, законы, следствия и т. д. Принципы — это обобщенные, максимально абстрактные положения. Они помогают глубже понять объективную действительность и являются наиболее устойчивыми элементами юридического знания<sup>2</sup>.

К общим признакам правовых принципов относятся: 1) социальная определенность, обусловленность; 2) обобщающий характер их содержания; 3) выражение и закрепление в нормах закона; 4) определяющее воздействие на развитие явлений и процессов правовой действительности; 5) обязательное соблюдение принципов всеми субъектами права<sup>3</sup>.

Назначение правовых принципов состоит в следующем:

1. Выполнять роль устойчивых и организующих элементов правовой системы общества, являться ее основами, поэтому принципы не могут существенно изменяться, исходя из тех или иных политических приоритетов.

2. Узаконивать юридические установления, обеспечивать общественное уяснение права и заполнять его содержание нравственным и гуманистическим началом, ориентируясь на общечеловеческие ценности, являясь, таким образом, переходным элементом правовой системы между юридической и иными сферами общественных отношений.

3. Оставаясь достаточно устойчивыми элементами правовой системы, тем не менее принципы права должны отражать актуальные взгляды общества на те или иные общественные отношения, регулируемые правом. Фунда-

---

<sup>1</sup> См.: *Витрук Н.В.* Указ. соч.

<sup>2</sup> См.: *Захаров А.Л.* Межотраслевые принципы права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 12. *Захаров А.Л.* Межотраслевые принципы права. Самара. 2005. С. 12

<sup>3</sup> См.: *Витрук Н.В.* Указ. соч.



ментальная и устойчивая система принципов права не исключает их развитие. Это объясняется, в частности, тем, что само право не стоит на месте, а постоянно развивается.

Правовые принципы имеют свойственное только им содержание, назначение, определенную сферу действия и конкретный круг субъектов, которым он адресован, специфические формы реализации.

Принципы имеют и определенную структуру. Они состоят из конкретизированных нормативных положений, то есть требований, отражающих сторону основного руководящего начала<sup>1</sup>.

Понимание сущности и содержания принципов права зависит от типа правопонимания, который выражает определенную рациональную систему суждений о праве, его идее, существе и предопределяет методологию анализа правовых явлений, остается первостепенным вопросом общей теории права и гражданского права.

Можно выделить следующие основные типы правопонимания. В России длительное время господствовал и продолжает доминировать легизм, или позитивистский тип правопонимания, по существу, отождествляющий всё право с законом (в широком смысле) или, иными словами, с нормативно-правовыми актами, принятыми органами государственной власти. Поэтому в настоящее время российское гражданское право в основном сводится к содержащим нормы гражданского права федеральным нормативно-правовым актам.

В.С. Нерсесянц отмечает, что с позиций позитивизма невозможно сказать что-либо содержательное о законе (позитивном праве), поскольку с этой точки зрения в принципе безразлично (да и невозможно выявить), формой выражения какого именно содержания (правового или произвольно-противоправного) является закон. Здесь существование закона (публично-властная его данность) в роли права предшествует той правовой сущности (и

---

<sup>1</sup> См.: *Василенко А.В.* Сущность и принципы правоприменительной деятельности: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1987. С. 18.

тому правовому содержанию), выражением которой этот закон как носитель права должен быть<sup>1</sup>. Несмотря на то, что позитивизм видит одной из задач отыскание для возведения в ранг закона объективно выражающихся в социальной практике прогрессивных тенденций и закономерностей развития общества и его материальных условий существования, передовых морально-политических требований актуального бытия народа и государства, он при этом не исключает узаконения (признания формально-правового характера) тех общественных отношений, которые, будучи политически и (или) экономически целесообразными и выгодными, не отвечают или даже коренным образом противоречат сложившимся в условиях конкретной национально-правовой культуры к данному моменту ее развития массовым представлениям народа о справедливости, правильном (соответствующем справедливости, правде) устройстве общественной и государственной жизни.

Отождествляя право и закон, позитивизм выводит принципы права в абстрактно-обобщенной форме из закона или системы законодательства, как, например, нормативно-правовые предписания либо сформулированные на их основе фундаментальные идеи, выражающие сущность права, устанавливающие его содержание и основы правового регулирования общественных отношений<sup>2</sup>, либо напрямую называет правовыми принципами только те принципиальные положения, которые отражены в законе (законодательстве)<sup>3</sup>. Например, С.Е. Фролов относит к принципам права универсальные, основные нормативно-правовые предписания (начала), прямо или косвенно закрепленные в том или ином нормативно-правовом акте<sup>4</sup>. С позиции позитивизма С.С. Алексеев указывал, что те начала, которые еще не закреплены в

---

<sup>1</sup> См.: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: учебник для вузов. М., 2002. С. 34.

<sup>2</sup> См.: *Лаврусъ С.Ю.* Реализация принципов права в юридической практике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 14.

<sup>3</sup> *Сахаров А.Б.* О принципах советского социалистического уголовного права // Правоведение. 1969. № 4. С. 56; *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 20–21.

<sup>4</sup> *Фролов С.Е.* Принципы права (вопросы теории и методологии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 7, 10–11.

правовых актах, не могут относиться к правовым принципам, поскольку они являются лишь идеями (началами) правосознания, научными выводами, но не принципами права<sup>1</sup>.

Таким образом, правовой принцип, исходя из позитивистского типа правопонимания, представляет собой особую разновидность нормы закона (или законодательства), специфика которой состоит в объеме охвата регулируемых общественных отношений и повышенной устойчивости нормативного содержания, то есть в особых формальных свойствах. Сущность же и содержание правового принципа имеют здесь в целом вторичное значение: его истинность может подтверждаться устойчивой законодательной (нормотворческой) практикой, а значит, может проистекать из самого по себе длящегося волеизъявления законодательного (нормотворческого) органа публичной власти, полагающего соответствующую норму оправданной и целесообразной<sup>2</sup>.

При таком подходе к анализу сущности и содержания принципов за рамками исследования остаются объективно существующие общие принципы права, а также принципы права, содержащиеся в нормативных правовых договорах, и принципы права, вырабатываемые обычаями российского права.

Иной взгляд на право и правовые принципы свойственен непозитивистскому типу правопонимания, которое основано на взаимосвязанных идеях различения и взаимного соответствия закона и права. Закон в этом случае рассматривается как должная форма выражения права, а право — как должное содержание закона. Тем самым допускается существование как неправового (произвольно-властное содержание) закона, так и незаконного (не оформленного в законе или ином акте публичной власти) права, и, исходя из этого, выдвигается концептуальное требование создания правового закона, в

---

<sup>1</sup> См.: *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения: курс лекций: учебное пособие. Вып. 2 / ред. Г.И. Петрищева. Свердловск, 1964. С. 151.

<sup>2</sup> См.: *Джагарян А.А.* О природе конституционных принципов в национальной правовой системе // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 17. С. 2–4.

котором форма адекватна содержанию, а содержание надлежаще сформировано. Иными словами, требование создания правового закона диктует необходимость возведения в закон именно (и только) права (справедливости, правды), а также всестороннего и полного законодательного оформления сложившихся в конкретно-исторических условиях представлений о праве (справедливости, правде).

В этих условиях категория «правовые принципы» отражает единство, целостность и полноту связей правового идеала и социальной закономерности, правовой идеи и правовой практики, правосознания и правопорядка, субъективного и объективного права. Непозитивистский тип правопонимания, основываясь на правосознании как первоначале права, предоставляет возможность рассматривать правовые принципы не только в формах, установленных законом, но и во незаконных формах, которые сложились на основе правоприменения, существуют во внеформальном правовом виде, в том числе как обычаи, и должны в будущем принять форму закона. Поэтому можно говорить о том, что в генетическом аспекте принципы права имеют смешанную социально-юридическую природу и отражают как общесоциальные, так и специфические правовые закономерности. В гносеологическом аспекте принципы права являются особыми юридическими понятиями, в которых отражается сущность права на основе достигнутого уровня ее познания. С онтологической позиции принципы права представляют собой основополагающие идеи, как закрепленные в различных формальных источниках, так и не имеющие такого закрепления, но сложившиеся в процессе практики и получившие общее признание. В функциональном аспекте принципы права одновременно выступают и исходными началами правового регулирования, которые обеспечивают согласованность и эффективность правовой системы, и непосредственными регуляторами поведения участников правоотношений при наличии пробелов и противоречий<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Иванов Р.Л.* О понятии принципов права // Вестник Омского университета. 1996. Вып. 2. С. 115–118.

В настоящее время в Российской Федерации активно развивается интегративное правопонимание, построенное на идее непротивопоставления различных типов правопонимания, а сочетания их (например, социологического, легистского, естественно-правового и либертарного), которое будет содержать в себе только устоявшиеся выводы и предложения, подтвержденные правоприменительной практикой. С позиции интегративного правопонимания, принципы российского права должны, во-первых, отражать сущность российского права, во-вторых, вырабатываться не только в нормативных правовых актах, но и в иных формах российского права<sup>1</sup>.

С позиции интегративного правопонимания принципы российского права представляют собой самостоятельную основополагающую внешнюю форму российского права, выражающую его сущность и обеспечивающую сбалансированное состояние национального права, его внутреннее единство, целостность и взаимосвязь, а также последовательность и предсказуемость правотворческого и правореализационного процессов<sup>2</sup>.

Встречающиеся в последнее время разработки в области принципов права в конечном счете ориентируются на приоритет личности над всеми другими интересами и ценностями, на права человека, достоинства свободы, народовластия, правового равенства, гуманизма, законности, справедливости, социальной солидарности и др.<sup>3</sup>

В отраслевых науках широкое распространение получила точка зрения, согласно которой принципы права представляют собой руководящие идеи, выраженные в законах и отражающие основные особенности отрасли права и ее важнейших институтов<sup>4</sup>.

Правовые принципы классифицируются по нескольким основаниям:

---

<sup>1</sup> См.: *Ершов В.В.* Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11.

<sup>2</sup> См.: *Ершов В.В.* Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 4.

<sup>3</sup> См.: *Борисов Г.А.* Особенности юридической природы принципов правовой системы // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 17–20.

<sup>4</sup> См.: *Егорова М.А.* Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

по объему действия — на универсальные общеправовые принципы, межотраслевые принципы, отраслевые принципы, принципы отдельных институтов;

по внутреннему содержанию — на частноправовые и публично-правовые;

по источнику закрепления в законодательстве — на конституционные и отраслевые.

Все принципы взаимосвязаны, что свидетельствует об их функциональном единстве. Поэтому значение каждого принципа обуславливается не только его собственным содержанием, но и единством функционирования всей системы права в целом, согласованностью форм и способов их реализации<sup>1</sup>.

Разграничение правовых принципов на общеправовые, отраслевые принципы и на принципы подотраслей и отдельных институтов, с одной стороны, способствует избежанию дублирования, поскольку общие принципы носят общеобязательный характер, с другой стороны, позволяет посредством отраслевых принципов и принципов отдельных институтов подчеркнуть своеобразие соответствующей отрасли или института.

Вместе с тем некоторые исследователи, например, Н.Н. Вопленко, указывают на недостатки данной классификации и отмечают, что она дает лишь механическое перечисление принципов и не раскрывает механизм и причины возникновения принципов права<sup>2</sup>.

В юридической литературе можно встретить различные толкования понятия общеправовых принципов. Так, по мнению М.И. Байтина, общепра-

---

<sup>1</sup> См.: Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. С. 22–291 (автор гл. 2 — Д.Н. Горшунов).

<sup>2</sup> См.: *Вопленко Н.Н.* Сущность, принципы и функции права: учеб. пособ. Волгоград, 1998. С. 38.

вовые принципы действуют на все право в целом, в том числе и на все его отрасли, способствуя единству и стабильности действующей системы права<sup>1</sup>.

В.В. Лазарев характеризует общеправовые принципы как принципы, присущие всем отраслям права и отражающие природу и качественное своеобразие права в целом, относя к ним принципы гуманизма, равенства граждан перед законом, демократизма, законности, справедливости<sup>2</sup>.

Толкование понятия общеправового принципа можно найти и в позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в его Постановлении. В частности, Конституционный Суд РФ исходит из того, что эти общие (общеправовые) принципы обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права<sup>3</sup>.

Таким образом, основной сущностной характеристикой общеправовых принципов является универсальный характер, то есть распространение сферы их действия на все отрасли права в целом.

Общие принципы права наиболее полно отражаются в нормах международного права. Они представляют собой отправные, исходные начала мировой правовой системы. Их признание — одно из обязательных условий интеграции национальных правовых систем в мировое сообщество с целью ме-

---

<sup>1</sup> См.: *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 124.

<sup>2</sup> См.: *Общая теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева.* М., 2000. С. 134–137.

<sup>3</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и Постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы» // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1993. № 14, ст. 508.

ждународного сотрудничества государства в различных сферах общественной жизни. Наиболее распространенными общими принципами в странах континентального и общего права при отсутствии соответствующих норм, прецедента или обычая являются: принципы справедливости, доброй совести, гуманизма и социальной направленности права, позднейший закон отменяет более ранний и др.

Необходимо подчеркнуть, что в настоящее время наблюдается активный процесс объединения национальных правовых систем при соблюдении общих принципов права. Поэтому в целом принципы национальных правовых систем совпадают с общепризнанными принципами международного права<sup>1</sup>.

Следует обратить внимание на мнение К.И. Худенко, который отмечал, что в основополагающие принципы российского права включаются принципы материального и процессуального права. Это особенно ярко видно в конституционных принципах, обеспечивающих основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, а также судебную власть в Российской Федерации<sup>2</sup>.

Помимо норм международного права общеправовые принципы закреплены в Конституции РФ. А.И. Зайцев, например, относит к основополагающим принципам российского права такие принципы, нашедшие свое закрепление в общем виде в Конституции РФ, как принципы социальной справедливости, равноправия граждан, единства прав и обязанностей, гуманизма, сочетания убеждения и принуждения, а также некоторые др.<sup>3</sup> В.И. Леушин в качестве общих принципов, закрепленных в Конституции РФ, выделяет принципы демократизма, федерализма, уважения прав и свобод человека, непосредственное действие общепризнанных принципов и норм международ-

---

<sup>1</sup> См.: Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2007.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Жилина. М., 2004.

<sup>3</sup> См.: Зайцев А.И. Комментарий к главе 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов» // Третейский суд. 2003. № 5(29). С. 19.



ного права, верховенство Конституции РФ, законов, равноправие, равенство всех форм собственности<sup>1</sup>.

Рассматривая общие принципы права, Г.А. Гаджиев указывает на то, что формой их выражения являются прежде всего конституционные принципы, которые, в свою очередь, отражаются в отраслевых принципах и нормах<sup>2</sup>.

Конституция дает направление развития всех отраслей российского права<sup>3</sup>. Как верно подчеркивает Г.Н. Комкова, особенность науки конституционного права состоит в том, что она оперирует глобальными категориями, которые являются основными идейными установками для всех отраслей права<sup>4</sup>.

В связи со сказанным исследование нормативного содержания, регулятивного потенциала конституционных принципов, их влияния на формирование отраслевых принципов, в том числе гражданско-правовых принципов, принципов институтов гражданского права, обладает безусловной теоретической и практической значимостью.

Содержание действующей Конституции РФ является отражением новейшей истории нашего государства. Ее нормами в системном виде был оформлен переход государства и общества от одного экономического, политического и идеологического уклада к принципиально иному. В связи с этим особое значение имело закрепление в Конституции РФ основ конституционного строя, принципов правового государства, свободы экономической деятельности, признания и равной защиты частной и иных форм собственности<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Теория государства и права: учебник для вузов. 2-е изд. / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 2000. С. 244 (автор § 5 гл 16 — В.И. Леушин).

<sup>2</sup> См.: Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2002. С. 54–55.

<sup>3</sup> См.: Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. М., 2009.

<sup>4</sup> См.: Комкова Г.Н. Категория «конституционные принципы» в современной науке конституционного права // Конституционные чтения: межвузов. сб. науч. тр. Саратов: Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина, 2008. Вып. 9. С. 26.

<sup>5</sup> См.: Постников А.Е. Конституционные принципы и конституционная практика // Журнал российского права. 2008. № 12.

Конституционные принципы имеют двойственную природу. Одни из них имеют только собственное конституционно-правовое значение (общие конституционные принципы, или принципы конституции), другие, выступая одновременно межотраслевыми, отраслевыми и институциональными принципами отраслей права, задают направление развития правовой системы государства в целом (частные, или институциональные принципы, например, признание и равная правовая защита всех форм собственности, единство экономического пространства, т.д.)<sup>1</sup>.

Конституционные принципы выполняют системообразующую функцию как в отношении права в целом, так и в отношении отдельных его отраслей. Именно конституционные принципы влияют на законодательный процесс, определяя место и назначение вводимых в систему правовых норм. Эти принципы отражаются в отдельных отраслях права в качестве принципов правоприменения<sup>2</sup>.

Как подчеркивает В.Д. Зорькин, одним из главных достижений Конституции РФ 1993 г. является то, что она закрепила прочность государственных конструкций и одновременно сохранила пространство для свободы внутри этих прочных конструкций<sup>3</sup>. В этом смысле можно отметить, что закрепленные в Конституции РФ принципы, сами по себе обеспечивающие демократическое устройство государства, развиваются в отдельных отраслях права.

К наиболее значимым общеправовым принципам, играющим важную роль в формировании отраслевых принципов гражданского права, можно отнести следующие: принципы справедливости, социального равенства и равноправия, верховенства закона и законности, свободы воли, единства прав и

---

<sup>1</sup> См.: *Алебастрова И.А.* Конституционные принципы: проблемы юридической природы и эффективности реализации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 7. С. 5–12.

<sup>2</sup> См.: *Пресняков М.В.* Указ. соч.

<sup>3</sup> См.: *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 15.

обязанностей, ответственности, защиты прав и свобод, запрета злоупотребления правом<sup>1</sup>.

Практически каждый из общеправовых принципов лежит в основе отраслевых принципов права, отражаясь в них с учетом особенностей метода правового регулирования, используемого каждой конкретной отраслью права.

Поскольку в качестве базовой части предмета гражданского права выступают имущественные отношения, особый интерес представляют те принципы Конституции РФ, которые формируют основы экономического строя (сформулированы в ст. 8 Конституции).

Данная подсистема конституционно-правовых норм включает в себя: 1) конституционные нормы, закрепляющие свободу экономической деятельности, единое экономическое пространство, многообразие и равноправие различных форм собственности, защиту конкуренции (ст. 8), социальный характер государства (ст. 7); 2) конституционные нормы об основных экономических правах и свободах и основных правах, имеющих хозяйственно-конституционное значение, а также о конституционных гарантиях предпринимательства (ч. 2 ст. 34, ч. 1 ст. 74, ч. 2 ст. 75); 3) нормы, устанавливающие конституционный экономический публичный порядок.

Нормы и принципы, образующие модель экономической конституции, активно использовались для разработки экономической политики государства. В середине 1990-х годов наиболее востребованными оказались те нормы Конституции РФ, которые на конституционном уровне обеспечивали охрану частноправовых ценностей общества, такие как - свобода экономической деятельности, свобода перемещения товаров, услуг и финансовых средств, неприкосновенность частной собственности, признание и защита равным образом частной и публичной собственности<sup>2</sup>. В решениях Конституционного

---

<sup>1</sup> См.: *Егорова М.А.* Указ. соч.

<sup>2</sup> См.: *Гаджиев Г.А.* Конституция России как правовая основа экономики: правовая модель и современность // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 2. С. 83–90.

Суда РФ<sup>1</sup> была обоснована необходимость признания того, что из совокупности конституционных положений путем своеобразного их агрегирования можно вывести конституционный принцип свободы договора, о котором в тексте Конституции прямо не говорится.

Указанные нормы и принципы нашли свое закрепление в ГК РФ в качестве отраслевых принципов. Так, конституционный принцип социальной справедливости отражается в принципе добросовестности и разумности<sup>2</sup>; принципы равноправия и социального равенства — в принципе юридического равенства участников гражданского оборота; принципы недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственного (свободного) осуществления гражданских прав, а также принцип ответственности — в принципе полного возмещения убытков и принципе обеспечения восстановления нарушенных прав; принцип свободы воли — в принципах автономии воли, свободы договора, приобретения и осуществления прав в своем интересе и т.д.<sup>3</sup>

На фундаментальный характер основных принципов права и на их влияние на формирование отраслевых принципов, а также на большую научно-практическую значимость исследований этого процесса обращал внимание С.Н. Братусь, указывая, что основные принципы права трансформируются, исходя из особенностей регулируемых отраслью права общественных отношений, в обнаружении которых имеют значение логико-формальный анализ текстов законов, судебная практика и глубокий научный анализ. Установление и формулирование отраслевых принципов помогают "точнее при-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения Части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 10, ст. 1254.

<sup>2</sup> См.: *Иванова С.А.* Значение принципа социальной справедливости для гражданского права как отрасли частного права // *Современное право.* 2005. № 5. С. 47.

<sup>3</sup> См.: *Егорова М.А.* Указ. соч.

менять нормы данной отрасли, лучше понимать ее сущность и социальное назначение"<sup>1</sup>.

Гражданскому праву как отрасли права присущи свои собственные отраслевые принципы. Под принципами гражданского права понимают основные начала гражданско-правового регулирования общественных отношений<sup>2</sup>, закрепленные и отраженные в преамбулах основополагающих нормативных актов и гражданско-правовых нормах нормативно-руководящие положения, выражающие объективные закономерности развития имущественных неимущественных отношений, в соответствии с которыми строятся нормативно-правовая база гражданско-правового регулирования, регламентация поведения субъектов гражданских правоотношений и правоприменение<sup>3</sup>.

В литературе раскрывается и природа гражданско-правовых принципов. Так, А.Н. Климова определяет принципы гражданского права как закрепленные в отдельной норме или в ряде правовых норм руководящие положения, имеющие абсолютную природу, обязательные для всех субъектов гражданского права, в соответствии с которыми осуществляется гражданско-правовое регулирование имущественных и личных неимущественных отношений<sup>4</sup>.

Гражданско-правовые принципы выражают сущностные особенности гражданского права, обуславливают его конструкцию и содержание, включающее указание на те общечеловеческие ценности, на которых должны базироваться приемы воздействия права на общественные отношения, тем самым обеспечивая техническими средствами метод правового регулирования.

---

<sup>1</sup> См.: *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 13.

<sup>2</sup> См.: *Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М., 1997. Т. 1. С. 15.

<sup>3</sup> См.: *Свердлов Г.А.* Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985. С. 17.

<sup>4</sup> См.: *Климова А.Н.* Принципы гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

Без этого гражданское право как отрасль не сможет нормально функционировать<sup>1</sup>.

Основным существенным признаком гражданско-правовых принципов является нормативность, то есть закрепление их в нормативных актах<sup>2</sup>.

Уровень развитости экономики страны и уровень жизни ее граждан напрямую влияют на нормативное закрепление принципов в нормах права. Безусловно, достаточно низкий уровень экономического развития России и уровень жизни ее граждан на современном этапе препятствуют законодательному закреплению и практической реализации уже нормативно закрепленных принципов гражданско-правового регулирования рыночных отношений. Это прежде всего касается нормативных актов, призванных обеспечить исполнение гражданско-правовых обязательств перед гражданами, в том числе в области защиты прав потребителей.

Каждая отрасль права обладает целостной и устойчивой системой принципов. Однако эта система является исторически изменчивой, поскольку зависит от правовой политики, идеологии и позиции законодателя. Представляется, что как в отраслях права, так и в праве в целом должна быть целостность правовой регламентации общественных отношений, что обеспечивается в числе прочего и единством системы принципов права.

Вывод о единстве системы гражданско-правовых принципов основан на результатах анализа институтов гражданского права и отдельных его норм и соотношения их с институтами и нормами других отраслей права, в первую очередь с конституционным правом.

Основные начала (принципы, от лат. *principium* — основа, начало) гражданского законодательства провозглашены в ст. 1 ГК РФ. К ним относятся:

- равенство участников гражданских правоотношений;
- неприкосновенность собственности;

---

<sup>1</sup> См.: *Потапова О.А.* Принципы гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. С. 28–29.

<sup>2</sup> См.: *Климова А.Н.* Указ. соч. С. 6.

- свобода договора;
- недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;
- необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав;
- добросовестность участников гражданского оборота;
- обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (п. 1 ст. 1);
- приобретение и осуществление гражданских прав участниками гражданских правоотношений своей волей и в своем интересе (абз. 1 п. 2 ст. 1);
- свободное перемещение на всей территории Российской Федерации товаров, работ и услуг (единство экономического пространства Российской Федерации — абз. 1 п. 3 ст. 1).

Принципы гражданского права, изложенные в ст. 1 ГК РФ, отражают те конституционные нормы, которые наиболее близки современному гражданскому праву (ст. 8, 17, 19, 23–25, п. 5 ст. 32, ст. 33–35, 45–47, 55, 56, 60, 74, 118 Конституции РФ).

Взаимодействие принципов и норм гражданского права обусловлено структурой системы правовых принципов, которые являются базой нормативной системы гражданско-правового регулирования. Система принципов гражданского права имеет три основных структурных уровня, каждый из которых опосредует уникальную связь принципов и норм гражданского права.

Первый уровень - это элементный состав (перечень) системы основных принципов гражданского права, включающий в себя его основные отраслевые принципы, находящиеся в связи с нормами гражданского права, второй характеризует содержание каждого из основных принципов и складывается из совокупности вытекающих из каждого отраслевого принципа требований, связанных с конкретными институтами и нормами гражданского права, третий — отражает взаимосвязь принципов гражданского права с общеправовыми принципами и составляет гражданско-правовую интерпретацию

требований общеправовых принципов, предъявляемых к нормам гражданского права<sup>1</sup>.

Поскольку тема диссертационного исследования посвящена реализации принципов добросовестности и свободы договора в договоре розничной купли-продажи — одном из основных институтов гражданского права, то особый интерес в изучении структуры принципов представляет ее второй уровень. Полагаем, что второй уровень структуры принципов гражданского права можно разделить на дополнительные уровни или разделы, где на основе отраслевых принципов могут быть сформулированы не только принципы институтов, но и принципы подинститутов (розничной купли-продажи как подинститута купли-продажи). Именно последние отражают особенности отношений, регулируемых нормами подинститута.

Несмотря на то, что формально перечень гражданско-правовых принципов исчерпывающий, в него можно включить и другие основные идеи, такие как: запрет злоупотребления правом и обязанность участников гражданских правоотношений соблюдать права других участников (п. 2 ст. 6, п. 1 ст. 7, п. 3 ст. 17 Конституции РФ и ст. 10 ГК РФ); самостоятельность и инициатива (диспозитивность) в приобретении, осуществлении и защите гражданских прав (ст. 1 ГК РФ); свободу экономической и иной предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 34, п. 1 ст. 44 Конституции РФ, абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ); свободу творчества; признание и охрану прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальных прав).

Как уже отмечалось, часть принципов носит конституционный характер (свобода договора, защита права собственности и т. п.), часть принципов носит отраслевой характер (надлежащее исполнение обязательств — ст. 309 ГК РФ). Существуют также и принципы отдельных институтов, например, свобода завещания (ст. 1119 ГК РФ) и др.

Кроме того, существуют также надправовые категории, несущие философский и нравственный смысл (добросовестность, разумность, справед-

---

<sup>1</sup> См.: *Бородянский В.И.* Указ. соч. С. 5.



ливость, недопустимость злоупотребления правом — п. 2 ст. 6 и ст. 10 ГК РФ)<sup>1</sup>. Согласно этой точке зрения данные категории являются нравственно-правовыми началами или нравственно-правовыми принципами гражданского права и входят в систему принципов гражданского права. Именно они, исходя из их наименования, призваны обеспечить взаимосвязь и взаимопроникновение права и нравственности, способствовать восполнению пробелов в нормативном регулировании общественных отношений. Данные принципы должны служить ориентиром правотворческой и правоприменительной деятельности, поскольку поведение участников общественных отношений, действующее гражданское законодательство иногда отступают от нравственно-правовых принципов. Наряду с основными принципами гражданского права нравственно-правовые принципы представляют собой ту среду, которая предопределяет возникновение, реализацию и изменение норм гражданского права, обеспечивают нормальное и единообразное развитие и функционирование гражданско-правовой системы<sup>2</sup>.

Любое социально ориентированное государство должно базироваться на прочных нравственных и духовных основах, находящих свое отражение в законодательстве. Российская Федерация не исключение, нравственно-правовые принципы, содержащиеся в современной гражданском праве, образуют социально-целостную основу гражданско-правовых отношений, являются свидетельством связи морального и правового в гражданском праве. Их закрепление в праве позволяет сформировать позитивное отношение к реализации норм гражданского права в массовом правовом сознании. При соблюдении указанных принципов гражданско-правовая система может быть превращена в мощный инструмент защиты граждан<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учебно-практ. комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. С. 9–12.

<sup>2</sup> См.: *Кондратюк Д.Л.* Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России: на примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

<sup>3</sup> *Кондратюк Д.Л.* Указ. соч. С. 9.

Нравственно-правовые принципы гражданского права — принципы справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности — взаимосвязаны и представляют собой единую систему, поэтому в процессе их реализации применение одного из них не должно исключать другие или умалять значение других<sup>1</sup>. При этом, как пишут некоторые авторы, указанные принципы имеют субсидиарное значение в гражданском праве и находят свое отражение не только в случаях, прямо предусмотренных в ГК РФ, но и во всех иных случаях, когда гражданско-правовая норма допускает свободу усмотрения участников указанных правоотношений.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации отмечается необходимость использования всех возможных мер и средств гражданского законодательства для обеспечения добросовестного и надлежащего осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей. Для достижения этой цели предлагается укреплять нравственные начала гражданско-правового регулирования, в том числе ввести в гражданское законодательство принцип добросовестности в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права.

В развитие указанных предложений в ст. 1 ГК РФ были внесены изменения, в частности, она дополнена пп. 4, 5, закрепляющими, что «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения»<sup>2</sup>. Таким образом, можно говорить о том, что в действующем законодательстве не только присутствует идея добросовестности, но и закреплена добросовестность как общий принцип.

---

<sup>1</sup> См.: Там же.

<sup>2</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 2 ноября 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2013. № 44, ст. 5641.

Закрепление принципа добросовестности в российском гражданском законодательстве обусловлено рядом причин:

– во-первых, дальнейшее развитие рыночных отношений невозможно без укрепления, с одной стороны, начал автономии воли и свободы договора участников оборота, а с другой стороны, добросовестности поведения участников правоотношений, поскольку добросовестность является естественным противовесом свободе договора и автономии воли сторон;

– во-вторых, наличие множества споров, разрешение которых связано с вопросом о недобросовестности участников оборота<sup>1</sup>, свидетельствует об отсутствии у последних готовности отвечать за извлекаемые при реализации прав выгоды, вытекающие из принципов автономия воли сторон и свободы договора;

– в-третьих, нормативное закрепление принципа добросовестности позволило определить не только основные "маяки" поведения субъектов права, но и более адекватно применять меры гражданско-правовой защиты в случае недобросовестных действий субъектов правоотношений<sup>2</sup>.

Принцип добросовестности занимает центральное место в системе гражданско-правовых принципов, является основополагающим для всех институтов гражданского права и отправной точкой для всех участников гражданского оборота.

Анализ норм действующего гражданского законодательства позволяет прийти к выводу о том, что помимо общего закрепления принципа добросовестности в ст. 1 ГК РФ о нем упоминается и в ряде других норм (например, в п. 2 ст. 6, пп. 3, 5 ст. 10, ст. 14, п. 3 ст. 53, пп. 174, 178, 179, абз. 2 п. 1 ст. 220, абз. 2 п. 2 ст. 223, абз. 1 п. 1 ст. 234, ст. 302, 303, 314, 327, 328, 333,

---

<sup>1</sup> См., напр.: информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 2.

<sup>2</sup> См.: Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (Редакционный материал) // Бюллетень нотариальной практики, 2009, № 3.

359, 401, 424, 426, 428, 451, п. 3 ст. 602, ч. 2 ст. 662 ГК РФ). Однако, как верно отмечает Е.В. Вавилин, не в полной мере решенной остается задача воплощения принципа добросовестности в специальных нормах: требуются такие установления, которые не просто декларировали бы это начало, но и побуждали субъектов к конкретным действиям, непосредственно воздействовали на поведение участников гражданского оборота. С этой целью необходимо последовательно совершенствовать многие специальные нормы<sup>1</sup>, в том числе и нормы, регулирующие отношения в розничной купле-продаже.

Принципы взаимосвязаны. Так, ст. 124 ГК РФ закрепляет равенство участвующих в гражданских правоотношениях субъектов; в ст. 9 ГК РФ говорится об осуществлении гражданами и юридическими лицами принадлежащих им гражданских прав по своему усмотрению, в ст. 11 ГК РФ закреплена судебная защита нарушенных или оспоренных гражданских прав, а ст. 12 ГК РФ установлены способы защиты гражданских прав, которые раскрываются в последующих статьях ГК РФ (ст. 13, 15, 16, 151, 167–180, 301, 303, 393, 396, 1064, 1082)<sup>2</sup>.

Принципы повторяются, дополняются и расшифровываются в нормах ГК РФ. Принцип свободы договора — один из центральных принципов гражданского права, который не только прямо закреплен в ст. 1 и 421 ГК РФ, но и пронизывает большое количество других норм, являясь выражением более общего принципа — принципа диспозитивности<sup>3</sup>.

Свобода договора взаимосвязана с другими началами гражданского права — юридическим равенством и автономией воли субъектов гражданского права, беспрепятственным осуществлением гражданских прав, недопустимостью произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (пп. 1–2 ст. 1 ГК РФ). В совокупности с остальными принципами и требованиями добросо-

---

<sup>1</sup> См.: Вавилин Е.В. Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 7–11.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учебно-практ. комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. С. 9–12.

<sup>3</sup> См.: Слепенкова О.А. Ограничения принципа свободы договора: законодательство и позиция судов // Цивилист. 2008. № 4. С. 47–49.

вестности, разумности и справедливости принцип свободы договора должен использоваться для устранения пробелов в гражданском законодательстве, т. е. путем применения аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК РФ).

Принцип свободы договора занимает важное место в системе гражданско-правовых принципов. Свобода договора является ключевым принципом договорного права. В современном российском законодательстве не содержатся прямые нормы, подобные выражению римского юриста Помпония — «*in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumscribere*» (цена покупки и продажи договора может быть ограничена естественно)<sup>1</sup>. Тем не менее, в отношении свободы договора современное гражданское право не изменило исходной позиции классического римского права. По общему правилу, стороны свободны в общих рамках закона включать в договоры любое, не противоречащее закону содержание, при этом каждый из контрагентов вправе направлять свои усилия и заботы на обеспечение своего интереса, не объясняя своему контрагенту, как ему должным образом соблюсти свой интерес. Иными словами, каждый должен сам знать, на что идет, подчиняясь известным условиям<sup>2</sup>.

Традиционно в научной и учебной юридической литературе с учетом закрепленных в ст. 421 ГК РФ положений в содержании свободы договора выделяют три составляющих:

- свободу заключать или не заключать договор;
- выбирать вид заключаемого договора (в том числе смешанного или непоименованного договора);
- определять условия договора по своему усмотрению<sup>3</sup>.

Кроме того, часть авторов в качестве независимых составляющих свободы договора выделяют: право выбора контрагента по договору<sup>1</sup>; выбора

---

<sup>1</sup> Цит. по: *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 126.

<sup>2</sup> См.: *Новицкий И.Б.* Указ. соч.

<sup>3</sup> См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 2 кн. 2-е изд. Кн. 1: Общие положения. М., 1999. С. 153; *Забоев К.И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003. С. 89.

формы договора<sup>2</sup>; выбора места и времени заключения договора, а также порядка его заключения; установления срока действия договора<sup>3</sup>.

В качестве примера обобщения суждений об элементах, составляющих содержание свободы договора, можно привести высказывание Н.И. Клейн о том, что свобода договора проявляется в следующих различных аспектах, предусмотренных ст. 421 ГК РФ: это право самостоятельно решать, заключать или не заключать договор (и, как правило, отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора в судебном порядке); предоставление сторонам договора широкого усмотрения при определении его условий; право свободного выбора контрагента договора; право заключать как предусмотренные ГК РФ, так и не поименованные в нем договоры; право выбора вида договора; право заключать смешанные договоры.

Свобода договора означает также право сторон договора выбрать его форму и способ заключения (ст. 434 ГК РФ); возможность сторон в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор (ст. 450 ГК РФ); право выбрать способ обеспечения исполнения договора (гл. 23 ГК РФ) и др.<sup>4</sup>

Широко трактуется свобода договора и в англо-американском праве. В частности, к ее формам относят: свободу заключения договора; свободу от договора; право свободного выбора контрагента; право свободного выбора объекта (предмета) и цели договора; право выбора формы договора и способа его заключения; право выбора способа обеспечения исполнения договора; право выбора условий договора и срока его действия; право выбора вида до-

---

<sup>1</sup> См., напр.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 1997. С. 486–487.

<sup>2</sup> См.: *Татаркина К.П.* Форма сделок в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009; *Груздев В.В.* Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. М., 2010. С. 19.

<sup>3</sup> См.: *Ершов Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 101; *Казанцев М.Ф.* Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 33.

<sup>4</sup> См.: *Клейн Н.И.* Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 27–33.

говора и заключения смешанного договора; право свободно определить и указать размер ожидаемых убытков за нарушение договора (неустойку); право ограничить предельный размер выплачиваемых убытков в случае нарушения договора; право выбора условий для изменения и/или прекращения договора; право уступки прав и перевода долга по договору; право ограничить размер гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора; право выбрать механизм для разрешения споров, возникших из договора и др.<sup>1</sup>

Приведенный перечень свидетельствует о том, что свобода договора представляет собой весьма многогранное явление, отдельные стороны которого сначала вырабатываются в деловом обороте, а в последующем получают закрепление в законодательстве или в прецедентном праве<sup>2</sup>.

Подробное разъяснение в законодательстве содержания принципа свободы договора необходимо для того, чтобы участники гражданских правоотношений могли реализовать субъективные права на равных началах с другими участниками рынка товаров, работ и услуг<sup>3</sup>.

Применение законодателем такого приема законодательной техники, как перечисление правомочий субъектов гражданского права в контексте принципа свободы договора привело к возникновению в научной литературе точки зрения, в соответствии с которой свободу договора следует рассматривать не только как принцип гражданского права, но и как своеобразное субъективное гражданское право. Так, Ю.Л. Ершов решает, что в контексте ст. 421 ГК РФ свобода договора определяется как мера возможного поведения управомоченного лица<sup>4</sup>. Указанное определение отражает содержание

---

<sup>1</sup> См.: *Осакве К.* Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 86–87.

<sup>2</sup> См.: *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1.

<sup>3</sup> См.: *Осакве К.* Указ. соч. С. 86–87.

<sup>4</sup> См.: *Ершов Ю.Л.* Указ. соч. С. 47–48.

субъективного права<sup>1</sup>. Автор отмечает также, что субъективное право свободного заключения договора является абстрактным и не исчерпывается заключением или незаключением какого-либо конкретного договора с каким-либо определенным лицом. Конкретизация правоотношения, связанного с реализацией данного права, неизбежно потребует установления конкретного юридического факта, лежащего в основании возникновения данного права, что не представляется возможным. В силу этого свобода договора является конституционным, неотчуждаемым и неимущественным по своему характеру правом гражданина, возникающим с момента его рождения<sup>2</sup>. Сходной позиции придерживается М.Ю. Козлова, исследуя некоторые аспекты злоупотребления свободой договора на товарных рынках<sup>3</sup>. Подход к свободе договора как субъективному праву характерен не только для отечественных цивилистов, но и для представителей зарубежной доктрины. Например, К. Осакве отмечает, что свобода договора должна рассматриваться в качестве субъективного гражданского права с точно выверенными границами и пределами осуществления<sup>4</sup>.

Обоснование свободы договора в качестве классического субъективного права (с корреспондирующей ему субъективной обязанностью) возможно при условии обращения к теории преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), известной зарубежной доктрине, которая объясняет существование субъективных прав и обязанностей на стадии, предшествующей заключению договора, — после начала переговоров или схожих деловых контактов<sup>5</sup>. Так, немецкое законодательство после реформы обязательственного права (в конце 2001 г.) к числу оснований возникновения обязательств прямо относит преддоговорные контакты сторон — вступление в переговоры о за-

---

<sup>1</sup> См., напр.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 525.

<sup>2</sup> См.: *Ершов Ю.Л.* Указ. соч. С. 64–66.

<sup>3</sup> См.: *Козлова М.Ю.* Проблема свободы договора и антимонопольное законодательство Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 115.

<sup>4</sup> См.: *Осакве К.* Указ. соч. С. 85.

<sup>5</sup> См.: *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1. С. 190–206.



ключении договора, обмен соответствующей информацией и схожие деловые контакты (§ 311)<sup>1</sup>.

В противоположность указанному подходу российский законодатель предусмотрел лишь несколько частных случаев возникновения преддоговорных обязанностей, одна из которых существует именно применительно к договору розничной купли-продажи — предоставить необходимую информацию потребителю при заключении договора розничной купли-продажи (ст. 495 ГК РФ). В целом же институт преддоговорной ответственности не сформирован ни в законодательстве, ни в правовой доктрине.

Расшатывает позицию ученых, рассматривающих свободу договора как субъективное право, тот факт, что праву (свободе) заключать договор не противостоит обязанность конкретного лица. Тогда как субъективное гражданское право существует в рамках конкретного гражданского правоотношения и в структуру любого субъективного права входит правомочие требовать определенного поведения от обязанного лица<sup>2</sup>.

Поэтому следует согласиться с теми авторами, которые предлагают рассматривать свободу договора не как субъективное право, а как одно из проявлений гражданской правоспособности или охраняемого законом интереса. В некоторых случаях этот законный интерес может обрести качество субъективного права — когда закон возлагает на лицо определенные обязанности на стадии заключения договора: заключить публичный договор (ст. 426 ГК РФ), предоставить покупателю информацию о продаваемом товаре (ст. 495 ГК РФ) и т. п. Однако чаще всего свобода договора не нуждается в наделении ее обладателя какими-либо конкретными правомочиями, адресованными к обязанным субъектам. Достаточно предоставления правовой ох-

---

<sup>1</sup> См.: Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. / науч. ред. А.Л. Маковский и др. М., 2004. С. 48, 70.

<sup>2</sup> См.: *Власова А.В.* Структура субъективного гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. С. 4.

раны на случай возможных посягательств на данное благо, в частности, создания тех или иных препятствий в реализации свободы договора<sup>1</sup>.

Разнообразие взглядов на содержание свободы договора объясняется и многоплановостью договора как правовой категории. В гражданском праве традиционно подчеркивается, что понятие договора необходимо рассматривать сразу в трех значениях: как сделку (юридический факт), как правоотношение и как документ<sup>2</sup>.

В качестве сделки договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК РФ). Основные элементы свободы договора, содержащиеся в ст. 421 ГК РФ, ориентированы именно на договор-сделку.

Исследуя природу договора как сделки, ученые практически единодушно сходятся во мнении о том, что ее следует искать в совпадении воли сторон договора, т. е. в соглашении. О выражении при заключении договора согласованной воли его сторон говорится в п. 3 ст. 154 ГК РФ, а в ч. 2 ст. 431 ГК РФ упоминается об общей воле сторон договора<sup>3</sup>.

Применительно к договорному правоотношению в качестве элементов свободы договора можно выделить свободу уступки прав по договору и перевода долга, свободу расторжения договора по соглашению сторон.

В науке вопрос о системе гражданско-правовых принципов остается дискуссионным, что приводит к неопределенности в законодательстве и девальвации категории принципов в правоприменительной практике. Исследо-

---

<sup>1</sup> См.: *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1. С. 190–206.

<sup>2</sup> См., напр.: *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право. С. 75; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. С. 14; *Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М., 1997. Т. 1. С. 486 и др.

<sup>3</sup> См.: *Груздев В.В.* Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. М., 2010. С. 12.

вания в области принципов гражданского права в основном относятся к периоду до принятия ГК РФ 1994 г.<sup>1</sup>

В советской правовой науке правовой принцип определялся как руководящая идея, объективно отражающая существенные свойства общественных явлений и общественные отношения и определяющая поведение субъектов в соответствии с закономерностью исторического развития<sup>2</sup>. Анализ данного определения позволил некоторым авторам отметить, что принципы права в советской правовой доктрине существовали как теоретические или даже как политические ориентиры для законодателя, а не для судов<sup>3</sup>. Другие авторы также видят причины идеологизированности понятия принципа в советской правовой доктрине в особенностях правовой системы<sup>4</sup>.

Современная правовая доктрина отошла от идеологизированности принципов, и в настоящее время под принципами понимают в основном идеи, обладающие особыми свойствами. Можно отметить, что встречающиеся определения принципов права схожи. Так, А.В. Малько рассматривает принципы как основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность права как специфического социального регулятора<sup>5</sup>. О.И. Цыбулевская видит принципы как основополагающие начала, ключевые идеи права, определяющие и выражающие его сущность<sup>6</sup>. По мнению В.И. Леушина, принципы права — это руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе<sup>7</sup>. А.Ф. Черданцев понимает

---

<sup>1</sup> См.: *Братусь С.Н.* Принципы советского гражданского права // Правоведение. 1960. № 1; *Толстой Ю.К.* Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 49–53; *Садиков О.Н.* Принципы нового гражданского законодательства СССР // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 20–29.

<sup>2</sup> См.: *Шейндлин Б.В.* Сущность советского права. Л., 1959. С. 65.

<sup>3</sup> См.: *Кононов А.Л.* Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3. С. 82–86.

<sup>4</sup> См.: *Пресняков М.В.* Указ. соч.

<sup>5</sup> См.: *Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2001. С. 111.

<sup>6</sup> См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 122 (автор темы — О.И. Цыбулевская).

<sup>7</sup> См.: Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 2001. С. 242 (автор главы — В.И. Леушин).

правовые принципы как основные руководящие идеи (начала), которые пронизывают право, характеризуют его содержание<sup>1</sup>.

Суммируя различные подходы к пониманию роли принципов в правовом регулировании, можно выделить следующие их функции: нормообразующую, регулятивную, информационную.

Сущность нормообразующей функции правовых принципов заключается в том, что правовые принципы обеспечивают: формирование концепции развития нормативной базы гражданско-правового регулирования, задавая направление нормотворческого процесса; соответствие норм гражданского права объективным потребностям текущих экономических отношений; внутреннюю согласованность норм гражданского права; выявление пробелов и коллизий в системе норм гражданского права.

Правовые принципы, закрепленные в отдельных нормах, осуществляя регулятивную функцию, предоставляют возможность использовать содержащиеся их нормы непосредственно для регулирования гражданских правоотношений, тем самым способствуя преодолению пробелов норм гражданского права; обеспечивают непосредственное возникновение прав и обязанностей участников договорных отношений; позволяют правильно толковать нормы права в процессе правоприменения; позволяют дать объективную оценку законности и обоснованности применения норм гражданского права<sup>2</sup>.

Информационная функция правовых принципов реализуется за счет выработки предписывающей информации, содержащейся в нормах гражданского права; предоставления субъектам права в сжатом виде информацию об особенностях гражданско-правового регулирования<sup>3</sup>.

Принципы проявляются по-разному: одни напрямую закреплены в Конституции РФ и основных кодифицированных актах отраслей права, дру-

---

<sup>1</sup> См.: *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 2002. С. 186.

<sup>2</sup> См.: *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. С. 14.

<sup>3</sup> См.: *Бородянский В.И.* Указ. соч. С. 6.

гие вытекают из содержания совокупности правовых норм, третьи не закреплены в нормах права и существуют в форме обычая.

Кроме того, принципы гражданского права по-разному отражаются в тех или иных институтах. Так, принцип неприкосновенности собственности характерен для вещного права, а свобода договора — для обязательственного права. Поскольку договор розничной купли-продажи является одним из видов обязательств, в нем прежде всего отражаются те принципы гражданского права, которые характеризуют особенности обязательственного права. Это равенство участников гражданских правоотношений, добросовестность, свобода договора, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (п. 1 ст. 1 ГК РФ); приобретение и осуществление гражданских прав участниками гражданских правоотношений по своей воле и в своем интересе (абз. 1 п. 2 ст. 1 ГК РФ); свободное перемещение товаров на всей территории Российской Федерации (абз. 1 п. 3 ст. 1 ГК РФ); принцип недопустимости злоупотребления правом; принцип стабильности обязательств; принцип полного возмещения убытков; принцип исполнения обязательств.

Принципы гражданского права не безграничны. Ограничения (изъятия) претерпевают все принципы гражданского права, что само по себе не умаляет их статус и значение. Ограничения могут устанавливаться законом и иным образом и быть общими и индивидуальными (персональными).

Россия является государством с развивающейся рыночной экономикой. Это требует формирования законодательства, которое бы эффективно защищало интересы собственников, способствовало свободному перемещению товаров, работ, услуг и финансовых средств, должным образом регулировало бы имущественные отношения. Поэтому необходимо дальнейшее развитие основных принципов гражданского законодательства Российской Федерации,

адекватных текущему уровню рыночных отношений<sup>1</sup>. В настоящее время структурно-функциональная связь принципов и норм гражданского права не нашла должного отражения в действующем законодательстве. Так, в ГК РФ еще не закреплены все необходимые основы для нормального гражданско-правового регулирования рыночных отношений. В перечне гражданско-правовых принципов присутствуют и общеправовые принципы. Содержание основных гражданско-правовых принципов, в том числе принципов равенства участников гражданских правоотношений и свободы договора, не раскрывается в полном объеме, что создает препятствия для их реализации<sup>2</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о наличии объективно существующих не кодифицированных правовых принципов, нуждающихся в тщательном понимании для последующего отражения в конкретной норме права<sup>3</sup>.

Следует отметить, что в настоящее время принципы гражданского права являются не просто теоретическими основами гражданского законодательства, а нормами прямого действия, в том числе в случаях отсутствия детально прописанного механизма правового регулирования.

Анализ механизма взаимодействия гражданско-правовых принципов и норм гражданского права в контексте развития общественных, в том числе гражданско-правовых отношений, дает возможность констатировать, что роль правовых принципов в гражданско-правовом регулировании в будущем будет возрастать.

Четкая система принципов, непротиворечивость их содержания, невозможность многозначности толкования позволяют повысить эффективность правоприменения при коллизии правовых норм или пробелов в праве, дать

---

<sup>1</sup> См. п. 1 Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства рос. Федерации. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482.

<sup>2</sup> См.: *Бородянский В.И.* Указ. соч. С. 7.

<sup>3</sup> См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 90.

возможность правоприменителям опираться в своих решениях не на конкретные нормы права, а на его исходные начала (принципы).

Таким образом, анализ системы принципов гражданского права, установление места принципов свободы договора и добросовестности в системе гражданско-правовых принципов позволяют прийти к следующему выводу: роль правовых принципов в механизме гражданско-правового регулирования розничной купли-продажи объективно возрастает и трансформируется. При этом принцип добросовестности и принцип свободы договора становятся нормами прямого действия. В случае возникновения правовых коллизий, образования пробелов в праве четкая система принципов гражданского права позволяет повысить эффективность правового регулирования розничной купли-продажи, что оказывает позитивное влияние на правопонимание и правоприменение и дает возможность при принятии судебных актов опираться в большей степени непосредственно на основные отраслевые начала гражданского законодательства.

## ГЛАВА 2. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПОВ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И СВОБОДЫ ДОГОВОРА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ И ИСПОЛНЕНИИ ДОГОВОРА РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

### § 1. Содержание и формы проявления принципа добросовестности в договоре розничной купли-продажи

Один из основных принципов классического права — принцип добросовестности. Законодатель, включив данный принцип в ст. 1 ГК РФ, не дает тем не менее его понятие и не раскрывает его содержание.

Принцип добросовестности не является новшеством современного российского законодательства. Это не что иное, как развитие старой идеи, известной еще римским юристам.

Положения о добросовестности были сформированы еще в Древнем Риме. Тогда понятие и содержание обычной нормы *bona fides* определялось при решении или толковании каждого казуального вопроса. Судье рекомендовалось разбирать дело *ex fide bona*, что означало свободу судейского усмотрения, возможность обращать внимание не только на сам текст договора, но и на то, что вкладывали стороны в его смысл при заключении, возможность принимать во внимание встречные заявления, приспосабливаться к изменяющейся жизненной обстановке, а участникам гражданского оборота — определять и строить взаимоотношения так, как принято среди честных и добропорядочных людей (*ut inter bonos agier oportet*)<sup>1</sup>.

В средневековый период понятие «добросовестность» отождествлялось с понятием «справедливость», которая предписывалась *ius gentium* (праву народов)<sup>2</sup>. Начальная же концепция добросовестности была сформирована в

---

<sup>1</sup> J.IV.6.30; D.III.3.31 и др.; Pernice. *Sabeo*. II. 1, 161, 170 sl.; Mitteis, *Rom. Privatrecht*, I, 317; Seonhard. *Bona fides* в *Real-Enc v. Pauly-Wissowa*. Цит. по: *Хвостов В.М.* История римского права. М., 1907. С. 203 и др.

<sup>2</sup> *Gordley J.* *Good Faith in contract law in the medieval ius commune // Good Faith in European Contract Law*. Cambridge, 2000. P. 96.



период позднего Средневековья юристом Балдусом де Убалдисом. По его мнению, судья оценивал добросовестность следующим образом: должен был выяснить, связаны ли стороны условиями договора, и, в чем состоят обязательства сторон и были ли они выполнены. В последнем случае добросовестность имеет два значения: отсутствие обмана и доказательство того, что стороны действуют согласно нормам закона и естественной справедливости. Внимание на естественную справедливость обращалось тогда, когда возникало сомнение относительно положений договора, не выраженных в законе, а на нормы права, тогда, когда они находили там свое действительное выражение<sup>1</sup>.

Начиная с Французского гражданского кодекса 1804 г., нормы о принципе добросовестности были включены во все основные своды гражданского права Европы.

В немецком праве содержание принципа добросовестности было закреплено в положении «Hand muss Hand wahren» (рука должна предостерегать руку), в соответствии с которым добросовестный приобретатель получал больше прав, чем лицо, отчуждавшее вещь, если она ушла из рук собственника не против его воли. Далее нормы о добросовестности закрепились в понятиях «gute Sitten» (добрые нравы) и «Treu und Glauben» (вера и доверие). Под нарушением добрых нравов понималось любое противоречие минимальным требованиям социальной морали, а также нарушение основополагающих правовых принципов. Сделка, нарушающая добрые нравы, признавалась ничтожной (§ 138 ГГУ). Устанавливалось также, что исполнение должно быть произведено по доброй совести (Treu und Glauben) (§ 242 ГГУ). В дальнейшем данная норма обосновывала в обязательственном отношении в широком смысле обязанность соблюдения должной заботливости, требуемой для обеспечения и исполнения обязательства<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Попова А.В.* Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9. С. 2–6.

<sup>2</sup> См.: *Шанн Я.* Основы гражданского права Германии: учебник / пер. с нем. и предисл. К. Арсланова. М., 1996. С. 233–234.

Параграф 242 ГГУ содержит основную норму, получившую широкое использование в практической деятельности<sup>1</sup>. Она трактуется правосознанием как устойчивое выражение «Порядочный человек на пропуск давности не ссылается»<sup>2</sup>.

Добросовестность в немецком праве конкретизирует также и понятие обязанности в обязательстве, в частности, каждая сторона должна делать все необходимое для взаимного облегчения исполнения обязательств и избегать всего, что может отяготить их выполнение или сделать невыполнимыми; не нарушать прав другой стороны, проявляя необходимую заботу о контрагенте; делать совместно все требующееся для достижения цели договора и предоставлять всю необходимую информацию<sup>3</sup>.

В Гражданском кодексе Нидерландов 1992 г. концепция добросовестности заменена концепцией «разумности и справедливости», по которой стороны обязательства должны соблюдать требования разумности и справедливости в отношении друг друга.

Принцип добросовестности закреплен и в англосаксонском праве. Изначально общее представление о добросовестности возникло на основе торгового права и судебных прецедентов торговых судов. В настоящее время применение принципа добросовестности — *good faith* — в английском договорном праве сужено. Суды не рассматривают добросовестность как общую договорную обязанность сторон. Однако, существуют нормы, предписывающие обязательность применения принципа добросовестности. Например, согласно п. 2 ст. 26 Закона 1977 г. «О недобросовестных условиях договора» положения сделки, исключаящие или ограничивающие ответственность по договору посредством ссылки на какое-либо условие договора о международной поставке, должны рассматриваться как не отвечающие признакам ра-

---

<sup>1</sup> См.: *Köhler H.* Einführung // BGB. 33 Aufl. München, 1991. S. 44 (*Кёлер Х.* Введение // Гражданский кодекс. 33-е изд. Мюнхен, 1991. С. 44).

<sup>2</sup> См.: *Palandt O.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 57 Aufl. München, 1998. S. 215.

<sup>3</sup> См.: *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М., 2001. С. 345.

зумности и добросовестности. Помимо доктрины *good faith* в английском статутном и общем праве закреплено правило «*uberrimae fide*» (лат.) или «*utmost good faith*» (англ.), означающее соблюдение принципа наивысшего доверия и высшей добросовестности при заключении и исполнении договора<sup>1</sup>.

Впервые принцип добросовестности был закреплен в российском законодательстве еще в Русской Правде применительно к истребованию вещи из чужого незаконного владения.

Статьи 1538 и 1539 Свода законов Российской империи применяли понятие добросовестности в отношении вопросов толкования сделки.

Подробнее принцип добросовестности применительно к договорным отношениям раскрывался в Проекте Гражданского уложения 1913 г., по которому договоры, нарушающие добрые нравы, признавались недействительными (ст. 50), договорные отношения сторон должны были строиться на началах справедливости и добросовестности (кн. V, 1899, т. I. С. ЛII, LIII); договоры должны были исполняться по доброй совести (ст. 72 и 78) и т. д.<sup>2</sup>

В советском гражданском праве принцип добросовестности не выделялся. При этом и ГК РСФСР 1922 г., и ГК РСФСР 1964 г. в некоторых случаях использовали понятие «добросовестность». Так, добросовестность приобретателя учитывалась при виндикации в нормах ст. 59, 60 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 152–155 ГК РСФСР 1964 г. ГК РСФСР 1922 г. в ст. 198 регулировал также вопросы ответственности добросовестного продавца по договору купли-продажи скота за недостатки товара.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. ввели в гражданское законодательство понятие добросовестности применительно к осуществлению и защите гражданских прав.

---

<sup>1</sup> См.: *Попова А.В.* Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9. С. 2–6.

<sup>2</sup> Гражданское уложение. Проект Кн. V. Обязательства. СПб., 1899 г.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г.<sup>1</sup> указывалось на необходимость введения в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из общих принципов российского гражданского права, чтобы его действие пронизывало все элементы правовой системы.

В декабре 2012 г. российский законодатель ввел принцип добросовестности в гражданское законодательство как один из принципов гражданского права.

В литературе справедливо отмечается, что те упоминания о добросовестности как об основе, на которой строятся гражданские отношения и о мере поведения субъектов гражданского права до внесенных в декабре 2012 г. в ГК РФ изменений и дополнений были недостаточны для эффективного правового регулирования. Это объяснялось тем, что, во-первых, при рассмотрении вопроса о добросовестности участников гражданских правоотношений суды ссылались на ст. 1 ГК РФ, в которой принцип добросовестности не был закреплен, во-вторых, отсутствие в российском законодательстве принципа добросовестности затрудняло и вынесение международными судами судебных решений по спорам с участием российских лиц, поскольку принцип добросовестности в международном частном праве всегда существовал как общий принцип<sup>2</sup>.

Действующий ГК РФ содержит нормы, в которых прямо говорится о добросовестности (например, п. 2 ст. 6, п. 3 ст. 10, п. 3 ст. 53, абз. 2 п. 1 ст. 220, абз. 2 п. 2 ст. 223, абз. 1 п. 1 ст. 234, ст. 302, 303, п. 3 ст. 602, ч. 2 ст. 662 ГК РФ), нормы, в которых упоминается о недобросовестности (п. 3 ст. 157, п. 3 ст. 220, ч. 1 и 2 ст. 303, п. 4 ст. 1103, п. 3 ст. 1109, ст. 1222 ГК РФ), а также нормы, в которых не упоминаются указанные понятия. Однако это не означает того, что нормы, не содержащие ссылку на добросовестность,

---

<sup>1</sup> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

<sup>2</sup> См.: *Попова А.В.* Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9. С. 2–6.

должны применяться без учета принципа добросовестности и что гражданские правоотношения должны строиться без учета данного принципа.

Закрепление в общих нормах ст. 1, 6, 10 ГК РФ принципа добросовестности дало возможность применять его и в тех случаях, когда данный принцип четко не прописан в специальных нормах, позволило судам более эффективно защищать интересы тех лиц, чьи контрагенты лишь формально следуют закону.

Анализ становления и развития принципа добросовестности в различных правовых системах позволяет сделать выводы о том, что долгое время юристы применяли нормы о добросовестности в зависимости от конкретного спора, первоначально сформулированные положения данного принципа изменялись в зависимости от менталитета, культуры и нравов нации и нашли свое отражение в содержании современного принципа добросовестности; в настоящее время в каждой стране содержание и применение принципа добросовестности, являющегося одновременно и принципом международного права, имеет свои особенности. Однако данный принцип в каждой правовой системе выполняет свою главную функцию — обеспечивает надлежащее соблюдение прав и выполнение обязанностей участников обязательств.

Несмотря на то, что принцип добросовестности занимает на современном этапе одно из ведущих мест в системе регулирования гражданско-правовых отношений в большинстве стран, как уже отмечалось, он не получил в законодательстве четкого определения.

Доктринальная позиция по данному вопросу как у иностранных, так и у отечественных ученых тоже неоднозначна. Например, одни ученые отказываются от определения понятия добросовестности и ее сущности. Например, Венд в работе «Добросовестность в праве долговых отношений» говорит об отсутствии необходимости давать исчерпывающее определение добросовестности, так как «*bona fides*» включает в себе многое, не подлежащее опре-

делению; добросовестность больше чувствуется и угадывается, чем поддается логическому анализу<sup>1</sup>.

Как считает Эртман, понимание «Treu und Glauben» также легче почувствовать, чем сформулировать как определенное понятие<sup>2</sup>. Подобной точки зрения придерживались и Энеккерус, Тур, Планьоль.

Другие ученые пытались раскрыть понятие и содержание принципа добросовестности. Так, М. Бартошек определил древнеримские понятия «bona fides», «fides» как собственную честность и доверие к чужой честности, верность слову, нравственную обязанность выполнять взятое на себя обязательство, в чем бы оно ни выразилось<sup>3</sup>.

Немецкий цивилист Р. Штаммлер раскрывал «Treu und Glauben» как принцип, дающий определенные возможности судейскому приговору, или как норму, указывающая для каждого особого случая верное положение в смысле социального идеала<sup>4</sup>. Ф. Эндеман полагал, что введение в закон принципа доброй совести означает взаимосвязь закона с нравственными основами общества, которые нашли отражение в практике оборота<sup>5</sup>. Г. Дернбург также писал, что «bona fides» — понятие этическое, при этом все юридические сделки и договоры должны подчиняться началам доброй совести<sup>6</sup>.

На протяжении столетия единая точка зрения относительно понятия добросовестности не сложилось и среди русских цивилистов. Л.И. Петражицкий считал, что понятие «bona fides» не несет в себе никакого нравственного начала, не отождествляется с честностью или нравственно-

---

<sup>1</sup> См.: Попова А.В. Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9. С. 2–6.

<sup>2</sup> Oertmann P. Rechtsordnung und Verkehrssitte. Lpz., 1897. S. 345.

<sup>3</sup> См.: Бартошек М. Римское право. Понятие, термины, определения. М., 1989. С. 131–132.

<sup>4</sup> Stammeler R. Das Recht der Schuldverhältnisse. Lpz., 1897. S. 36 ff.

<sup>5</sup> Endemann F. Einführung in das Studium des B.G.B. Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bonn, 1897. 3–4 Aufl. § 11, 20.

<sup>6</sup> См.: Дернбург Г. Пандекты: Общая часть: пер. с нем. Т. 1 / под ред. П. Соколовской; пер. Г. фон Рехенберга. М., 1906. С. 339.

стью, при этом выражение «*mala fides*» не может рассматриваться как синоним безнравственности. «*Bona fides*», по его мнению, — это незнание (извинительное заблуждение), а «*mala fides*» — знание<sup>1</sup>.

И.Б. Новицкий, в свою очередь, выделил, исходя из этимологического смысла, такие элементы доброй совести, как знание о другом, об его интересах; знание, связанное с элементом доверия, уверенностью в том, что нравственные основы оборота принимаются во внимание и что на них основывается каждый в своем поведении<sup>2</sup>.

В советский период развития науки гражданского права должного внимания изучению добросовестности не уделялось. Это объясняется тем, что в тот период как законодатель, так и доктрина советского гражданского права отрицали необходимость общих принципов. Например, В.П. Грибанов считал, что создание «каучуковых», неопределенных правил с использованием понятий «добрая совесть», «добрые нравы», «справедливость» дает возможность значительно расширить рамки судейского усмотрения и выйти за формальные рамки законности<sup>3</sup>. А те ученые, которые все же обращались к добросовестности, рассматривали ее содержание достаточно узко. Так, В.Н. Бабаев считал, что под добросовестностью следует понимать честное выполнение обязанностей, старательность, исполнительность<sup>4</sup>.

Интерес к категории «добросовестность» у российских цивилистов вернулся лишь в XXI в., с началом реформирования гражданского законодательства.

Т.И. Хмелева отмечает, что наблюдается устойчивая тенденция к расширению использования оценочных понятий в гражданском праве, что объясняется необходимостью гибкого подхода в применении средств и приемов

---

<sup>1</sup> См.: *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 195–204.

<sup>2</sup> См.: *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // *Вестник гражданского права.* 2006. Т. 6. № 1. С. 125–181.

<sup>3</sup> См.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 34.

<sup>4</sup> См.: *Бабаев В.Н.* Презумпции в советском праве: учеб. пособ. Горький, 1974. С. 87.

юридической техники для создания действенной системы норм гражданского права<sup>1</sup>.

Современная трактовка принципа добросовестности уходит корнями в римское частное право. Так, К. Скловский поясняет закрепленное в нормах ГК РФ положение о добросовестности теми же критериями, что и римское частное право: «В наиболее общем смысле добрая совесть выражает... исходную позицию лица, уважающего своего контрагента, видящего в нем равного себе и этим актом признания и приравнивания постоянно воспроизводящего право на элементарном и тем самым — на всеобщем уровне»<sup>2</sup>.

Подводя итоги исследований о добросовестности следует поддержать позицию И.Б. Новицкого, предлагавшего рассматривать понятие доброй совести в объективном и субъективном смыслах. Требование добросовестности в объективном смысле служит для разграничения противоположных интересов субъектов, возвышается над их субъективными требованиями и желаниями и представляет собой внешнюю мерку, которая принимается во внимание законом, судом и которая рекомендуется участникам оборота в их взаимных отношениях. Добросовестность в субъективном смысле является определенным сознанием лица, неведением некоторых обстоятельств, с наличием которых закон связывает те или иные юридические последствия. С этой точки зрения добросовестность имеет значение для обязательственных правоотношений и влечет установление более строгих условий признания наличия добросовестного поведения их участников<sup>3</sup>.

Позицию И.Б. Новицкого на современном этапе поддерживают и развивают Т.В. Новикова, А.В. Попова. Т.В. Новикова предлагает разграничивать понятие добросовестности в субъективном и объективном смыслах. В частности, добросовестность в субъективном смысле следует устанавливать

---

<sup>1</sup> См.: *Хмелева Т.И.* Добросовестность, разумность, справедливость в гражданском праве // Ежегодник «Юридическая техника» № 7 часть 2. 2013. С. 802

<sup>2</sup> *Скловский К.* Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. № 9. С. 79.

<sup>3</sup> См., напр.: *Новицкий И.Б.* Указ. соч.



через фактический («не знал») и конструктивный («не должен был знать») стандарты и предоставлять защиту, во-первых, только в специально предусмотренных законом случаях, когда в нормах указывается о добросовестности, во-вторых, в случаях, не содержащих указаний на добросовестность, но входящих в содержание данной идеи по своей сущности. Добросовестность в объективном смысле надо определять как совокупность принятых и поощряемых в обществе правил поведения, не являющихся источниками права, но используемых в предусмотренных случаях в качестве дополнительного источника регулирования, отличающихся от норм морали и нравственности большей устойчивостью и использованием только в сфере правоотношений, а от норм права — возможностью регулировать общественные отношения только в предусмотренных законом случаях<sup>1</sup>.

Характеризуя принцип добросовестности как общепризнанную правовую норму, обладающую высшей юридической силой, регламентирующую отношения как частного, так и публичного характера и в общей форме устанавливающую права и обязанности субъектов правоотношения между собой и по отношению к иным лицам, А.В. Попова также выделяет в принципе добросовестности субъективный и объективный элементы. Субъективный элемент принципа добросовестности связан с действиями субъекта, свидетельствует о наличии у субъекта понимания необходимого поведения и является внутренним требованием правовой нормы. Объективный элемент формируется требованиями добросовестного поведения, вытекающими из конкретных правовых норм, и возможностью применения юридических и иных социальных санкций при отсутствии такого поведения<sup>2</sup>.

Принцип добросовестности выступает как общий принцип, так и принцип договорного права.

---

<sup>1</sup> См.: *Новикова Т.В.* Понятие добросовестности в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 7.

<sup>2</sup> См.: *Попова А.В.* Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6.

Соблюдение принципа добросовестности в договорных обязательственных отношениях является частным случаем реализации общего принципа добросовестности. Вместе с тем принцип добросовестности в договорных обязательствах регулирует как общие, так и специальные вопросы исполнения обязательств.

Принцип добросовестности является и одним из основных принципов международного права<sup>1</sup>. В праве стран ЕС принцип добросовестности применяется не только при регулировании вопросов, непосредственно возникающих между сторонами при применении условий договора и исполнении обязательств, но и при регулировании специальных договорных отношений, в том числе потребительского права, т. е. как специальный принцип договорного права<sup>2</sup>.

Основное содержание данного принципа раскрывается в Венских конвенциях в общем правиле толкования, согласно которому договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора<sup>3</sup>.

Принцип добросовестности признан одним из основных общих принципов в международной торговле, провозглашенных Венской конвенцией 1980 г. Применительно к международной торговле понятие «добросовестности» охватывает следующее:

- предоставление партнеру достоверных сведений о себе и о юридическом лице, от имени и в интересах которого выступает представитель;
- предоставление достоверной информации о товаре, являющемся предметом сделки;

---

<sup>1</sup> См.: *Каламкарян Р.А.* Принцип добросовестности в современном международном праве / отв. ред. Н.А. Ушаков. М., 1991.

<sup>2</sup> См.: *Попова А.В.* Развитие и применение принципа добросовестности Судом Европейских сообществ // *Российский судья.* 2005. № 7. С. 12–15.

<sup>3</sup> См.: *Лукашук И.И.* Современное право международных договоров: в 2 т. Т. 1: Заключение международных договоров. М., 2004. С. 621.

– поставка товара, свободного от любых прав и притязаний третьих лиц, включая права и притязания, основанные на промышленной или другой интеллектуальной собственности;

– осуществление своих прав без нарушения охраняемых законом интересов других лиц;

– соблюдение правил деловой этики;

– принятие соответствующих мер для надлежащего исполнения договорных условий<sup>1</sup>.

Действующее гражданское законодательство в области розничной купли-продажи не содержит специальных упоминаний о добросовестности продавца или покупателя. ГК РФ и Закон «О защите прав потребителей» подробно раскрывают права и обязанности сторон, порядок исполнения обязанностей продавца, в том числе указание на добровольное исполнение продавцом законных требований покупателя. В связи с этим до включения в ГК РФ принципа добросовестности как одного из основных начал гражданского законодательства в литературе высказывалось предложение о необходимости закрепления принципа добросовестности как в общих, так и в специальных нормах, в том числе и в нормах, регулирующих отношения, вытекающие из договора розничной купли-продажи. Е.В. Вавилин предлагал внести в гл. 30 ГК РФ и Закон «О защите прав потребителей» норму, обязывающую продавцов не допускать недобросовестные условия при заключении договоров, а также недобросовестные формы предоставления потребителю информации<sup>2</sup>. Представляется, что указанное предложение в настоящее время не является актуальным, поскольку принцип добросовестности закреплен в ст. 1 ГК РФ как один из основополагающих принципов гражданского права и согласно ст.

---

<sup>1</sup> См.: *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд., испр. и доп. М., 2010. С. 33–35.

<sup>2</sup> См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2010. № 5. С. 7–11.

10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений, в том числе и участников розничной купли-продажи, подразумевается.

При использовании норм, содержащих оценочные понятия, деятельность субъекта осуществляется в условиях многовариантности усмотрения при определении содержания оценочного понятия и выражается в выборе варианта поведения. Лицо само определяет необходимый именно ему юридически значимый результат и способ его достижения, при этом, основная роль в уяснении содержания гражданско-правовых норм, имеющих оценочные понятия, в определении меры должного поведения субъектов должна отводиться суду. Именно суд должен оценивать правильность определения субъектом содержания оценочного понятия. Участникам гражданских правоотношений не известно, будет ли лицо считаться недобросовестным и какой результат личного усмотрения суд может назвать неправомерным<sup>1</sup>. В связи с указанным возникает необходимость выработки критериев оценочных понятий, которыми должен руководствоваться суд, в противном случае их неопределенность, возможность неоднозначного толкования не позволяют сформировать эффективное правопонимание и правоприменение.

Именно установление критериев добросовестности возможно для отдельных видов обязательств, а не формулировка общего для всех обязательств определения добросовестности. Это объясняется тем, что содержание добросовестности зависит от существа обязательств, содержания обязательств, и в каждом отдельном виде обязательств будут свои критерии добросовестного поведения участников данного обязательства.

Поэтому для того, чтобы добросовестность не осталась абстрактным понятием, для более эффективного применения принципа добросовестности при взаимодействии участников розничной купли-продажи должны быть выработаны определенные критерии и созданы механизмы, регулирующие по-

---

<sup>1</sup> См.: Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., 2010.

ведение участников договора розничной купли-продажи и наполняющие добросовестность активным содержанием.

Добросовестность в розничной купле-продаже должна рассматриваться как с позиции продавца, так и с позиции покупателя.

Сопоставление норм Венской конвенции о международной торговле и норм отечественного законодательства о розничной купле-продаже позволяет сделать вывод о том, что применительно к розничной купле-продаже понятие «добросовестность» должно включать в себя следующие пять элементов (критериев добросовестного поведения):

1. Предоставление продавцом потребителю достоверной информации о себе. В частности, ст. 8, 9 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 2 июля 2013 г.)<sup>1</sup> закреплено право потребителя на информацию об изготовителе, продавце, режиме его работы.

2. Предоставление достоверной информации о товаре. Статьями 8, 10 Закона закреплено право потребителя на достоверную информацию о реализуемых ему товарах. В статье 10 Закона «О защите прав потребителей» определен объем обязательной информации, которую продавец обязан довести до потребителя.

Достоверность информации предполагает соответствие содержащихся в ней сведений о товаре (работе, услуге) действительным. Поскольку на потребительском рынке большой объем товаров представляют импортные товары, то возникает вопрос о добросовестности продавца при предоставлении потребителю информации о реализуемом товаре, а также о достоверности перевода предоставленной изготовителем информации. во-первых, в полном объеме, но на языке изготовителя, во-вторых, на русском языке, но в недостоверном переводе. Применительно к первой ситуации Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 (в ред. от 29 июня 2010 г.) «О практике рассмотрения

---

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140; 2013. № 27, ст. 347.

судами дел о защите прав потребителей»<sup>1</sup> указывал, что предоставление информации о товаре на иностранном языке, без сообщения перевода в объеме, указанном в п. 2 ст. 10 Закона, следует расценивать как непредоставление необходимой информации с наступлением последствий, перечисленных в пп. 1, 2, 3 ст. 12 Закона. Данная позиция подтверждается и судебной практикой<sup>2</sup>. Аналогичная позиция содержится и в п. 44 действующего Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»<sup>3</sup>.

Пояснения по второй ситуации содержатся в Разъяснениях, данных Государственным антимонопольным комитетом 20 мая 1998 г.<sup>4</sup>, а именно, недостоверный перевод информации об импортных товарах на русский язык следует рассматривать как предоставление ненадлежащей, т. е. недостоверной или недостаточно полной информации, что повлечет для продавца правовые последствия, предусмотренные ст. 12 Закона «О защите прав потребителей». При этом в литературе верно подчеркивается, что Закон «О защите прав потребителей» не предусматривает обязательность заверения достоверности перевода информации об изготовителе (исполнителе, продавце) и реализуемых им товарах (работах, услугах) на русский язык<sup>5</sup>. Поэтому в целях защиты своих прав продавец по своему усмотрению вправе заверить верность перевода у нотариуса в соответствии со ст. 81 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Российская газета. 1994. 26 нояб.; 2010. 7 июля. Утратило силу.

<sup>2</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 17 ноября 2004 г. № А36-39/11-04. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

<sup>4</sup> См.: Приказ Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства от 20 мая 1998 г. № 160 «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона РФ “О защите прав потребителей”».

<sup>5</sup> См.: Еналеева И.Д. Защита прав потребителей: часто задаваемые вопросы, образцы документов. М., 2007.

<sup>6</sup> См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (в ред. от 21 декабря 2013 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10, ст. 357; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 51, ст. 6699.

Осуществление права на информацию является одним из важнейших прав потребителя, поскольку служит основанием для реализации остальных прав потребителя.

Несмотря на то, что Закон определяет общее содержание потребительской информации и дает обобщенную характеристику формы доведения ее до покупателя, заслуживает внимания предложение о необходимости конкретизировать данные характеристики, поскольку законом не учтены недобросовестные способы подачи информации. Например, нередко изготовители (исполнители, продавцы) «дозируют» информацию в соответствии с собственными интересами<sup>1</sup>.

При выработке критериев определения недобросовестных действий — недобросовестных форм предоставления информации — следует учитывать то, что Законом установлена презумпция незнания потребителем потребительских свойств товара, поскольку потребитель не обладает специальными знаниями в данной области. Потребитель может не знать о наличии у товара тех или иных потребительских свойств и качеств, может заблуждаться относительно данных свойств. И в том и в другом случае потребитель будет добросовестным, тогда как продавец, не предоставивший информацию о товаре, полагая, что она общеизвестна, проявит недобросовестность.

К критериям недобросовестного поведения в части исполнения обязанности по предоставлению информации продавца в розничной купле-продаже можно отнести:

– действия либо бездействие, направленные на получение преимущества перед потребителем при реализации товара. Бездействие выражается в непредоставлении информации о себе и товаре, действия могут выражаться в предоставлении ограниченной информации, предоставлении неполной информации, введение потребителя в заблуждение относительно потребительских свойств товара, его производителя. Одним из самых распространенных

---

<sup>1</sup> См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2010. № 5. С. 7–11.

способов введения в заблуждение потребителя относительно производителя товара является реализация продавцом товаров с товарными знаками с большой вероятностью смешения. Изготовители могут сознательно создавать товарный знак, который будет содержать такое количество схожих элементов с положительно зарекомендовавшим себя иным товарным знаком, которое приведет к их смешению. При разрешении спора следует учитывать не только степень сходства между товарными знаками<sup>1</sup>, но и степень сходства товаров, реализуемых под такими товарными знаками. Например, при сходстве товарных знаков продукции разного назначения эта вероятность почти исключена, но при внешнем сходстве товарных знаков продукции одного назначения вероятность смешения очень велика;

– поведение продавца противоречит законодательству, обычаям оборота;

– поведение продавца противоречит требованиям добросовестности, разумности и справедливости.

Разумные действия — это действия, совершенные лицом или группой лиц, обладающими нормальным уровнем интеллекта, образованием и жизненным опытом, необходимым для этого<sup>2</sup>. Термин «разумность» возник в англосаксонской системе права, которая понимала под «разумным человеком» (reasonable man) обычного гражданина, иногда называемого «человеком из автобуса»<sup>3</sup>. Для российского права М.И. Брагинский предлагает категорию «средний человек»<sup>4</sup>. Таким образом, человек будет считаться действующим разумно, если он осознает все обстоятельства и понимает значение своих

---

<sup>1</sup> См. также п. 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 2.

<sup>2</sup> См.: *Попова А.В.* Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9. С. 2–6.

<sup>3</sup> См.: *Martin E.A.* Oxford Dictionary of Law. Oxford, 1997. P. 383.

<sup>4</sup> См.: *Брагинский М.И.* Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 1995. № 7. С. 101.



действий и возможные последствия своих действий, если в подобных обстоятельствах аналогично поступило бы и другое лицо. Применительно к продавцу в розничной купле-продаже можно сказать, что продавец действует разумно, если осознает все обстоятельства и возможные последствия своих действий так, как это сделал бы любой другой предприниматель, осуществляющий продажу товара в розницу. Действующим справедливо признается лицо, которое оценивает свой поступок с точки зрения должного поведения, отвечающего представлениям о сущности человека и его неотъемлемых правах и свободах, основанных на признании равенства между субъектами права и необходимости соответствия прав и обязанностей в правоотношении и между совершенным действием и его последствием<sup>1</sup>. Таким образом, применительно к продавцу в розничной купле-продаже он будет признаваться действующим справедливо, если оценивает свои действия с точки зрения должного поведения, основанного, с одной стороны, на признании юридического равенства между продавцом и покупателем, с другой — на признании покупателя слабой стороной в договоре, соответствия между совершенными действиями и их правовыми последствиями, а также между правами и обязанностями продавца и покупателя в правоотношении.

Как уже отмечалось, понятия «добросовестность» и «разумность» используются в действующем законодательстве (ГК РФ, Федеральном законе «О рекламе»), однако их определение отсутствует. Согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ «добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются». Разумность используется в законодательстве применительно, например, к срокам — разумные сроки (ст. 314, 345, 375, 397, 399 ГК РФ), разумной цене товара (ст. 524), разумных мерах, принимаемых к уменьшению убытков (ст. 404), разумном предвидении изменения обстоятельств (ст. 451), разумно понимаемых интересах (ст. 428);

---

<sup>1</sup> См.: *Попова А.В.* Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9. С. 2–6.

– поведение продавца причинило или может причинить убытки потребителю. При этом не нужно доказывать наличие понесенных потребителем убытков, убытки могут возникнуть и в будущем;

– поведение продавца причинило или может причинить вред потребителю.

3. Предоставление достоверной и полной информации об условиях продажи, в том числе об использовании стимулирующих средств.

Во второй главе данной работы подробно будет рассматриваться использование продавцами, осуществляющими розничную куплю-продажу, различных стимулирующих средств для более эффективной реализации товаров (см. § 2 гл. 2).

4. Осуществление своих прав с учетом баланса интересов сторон, без нарушения охраняемых законом интересов контрагента и третьих лиц.

Осуществление субъективных прав не может быть неограниченным и произвольным. Принцип добросовестности в этом приобретает большое значение: в нем гражданское законодательство устанавливает предел осуществления прав. Каждый участник гражданских правоотношений может пользоваться своими правами, но не должен злоупотреблять ими. Злоупотребление правом недопустимо всегда. Аналогичный вывод только о добросовестности при исполнении участниками гражданских правоотношений обязанностей можно сделать, исходя из п. 4 ст. 10 ГК РФ.

Анализ ст. 10 ГК РФ не позволяет ответить на вопрос относительно того, являются ли такие понятия, как «злоупотребление правом» и «недобросовестность», тождественными<sup>1</sup>.

Позиция Высшего Арбитражного Суда РФ по данному вопросу неоднозначна: недобросовестное поведение субъекта рассматривается как одна из форм злоупотребления правом и в то же время совпадает с ним по содержа-

---

<sup>1</sup> См.: *Пятков Д.* Добросовестность без срока давности // *ЭЖ-Юрист.* 2010. № 3. С. 15.

нию<sup>1</sup>. В практике Президиума ВАС РФ идея добросовестности приобретает относительную завершенность: отказ лицу в защите принадлежащего ему права, допустимый п. 2 ст. 10 ГК РФ, может быть связан как со злоупотреблением правами, так и с недобросовестным их осуществлением, каково бы ни было соотношение этих категорий<sup>2</sup>.

Однако практика показывает, что злоупотребления правом и недобросовестное поведение в отношениях розничной купли-продажи встречаются не только со стороны продавца. Закон «О защите прав потребителей», защищая интересы потребителей как слабой стороны в договоре розничной купли-продажи, предоставив им больше прав и возможностей для защиты, не предусмотрел возможные случаи злоупотребления потребителями своими правами<sup>3</sup>.

Таким образом, при осуществлении прав сторонами договора розничной купли-продажи продавец должен предвидеть и предотвращать связанные с его деятельностью нарушения прав и законных интересов потребителя, а потребитель, в свою очередь, предвидеть и не допускать нарушения прав и законных интересов продавца.

5. Принятие соответствующих мер для надлежащего исполнения договорных условий.

Основное назначение принципа добросовестности — это точное исполнение сторонами взятого на себя обязательства.

Представляется, что добросовестность должна служить основанием для смягчения ответственности продавца, а недобросовестность должна влечь

---

<sup>1</sup> См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>2</sup> Пятков Д. Указ. соч. С. 15.

<sup>3</sup> О злоупотреблениях правами потребителями см. также: Зак А.Ю. Защита прав потребителей при осуществлении специальной коммерческой практики в России и ЕС // Право и политика. 2010. № 7; Чельшев М. Закон РФ «О защите прав потребителей»: необходимость совершенствования отдельных положений // Юридический мир. Общероссийский научно-практический правовой журнал. 2009. № 2(146). С. 38–42.

определенные неблагоприятные правовые последствия, в том числе и для потребителя.

Таким образом, принцип добросовестности в розничной купле-продаже представляет собой необходимость для участников данного правоотношения при использовании своих прав и исполнении своих обязанностей соблюдать права и законные интересы других участников правоотношения. При этом продавец должен осознавать все обстоятельства, возможные последствия своих действий, оценивать свои действия с точки зрения должного поведения, основанного, с одной стороны, на признании юридического равенства между продавцом и покупателем, с другой — на признании покупателя слабой стороной в договоре, соответствия между совершенными действиями и их правовыми последствиями, а также между правами и обязанностями продавца и покупателя в правоотношении.

Анализ принципа добросовестности дает возможность рассматривать его как неотъемлемый обязательный отраслевой принцип, гарантирующий сбалансированное соотношение интересов сторон в розничной купле-продаже. Его отсутствие не позволяет сторонам достичь желаемого результата и служит основанием для возникновения гражданско-правовой ответственности.

Предлагается руководствоваться следующими критериями при определении недобросовестности продавца в розничной купле-продаже:

- поведение продавца противоречит законодательству, обычаям оборота, предъявляемым требованиям, в том числе введение покупателя в заблуждение относительно предмета, свойств товара, состава, цены;
- действия либо бездействие, направленные на получение неосновательного преимущества перед потребителем при реализации товара;
- поведение продавца причинило или может причинить убытки потребителю;
- поведение продавца причинило или может причинить вред потребителю.

К сожалению, судебная практика показывает, что далеко не всегда данный принцип надлежащим образом соблюдается, что приводит к материальному ущербу для потребителей. Представляется, что соблюдение принципа добросовестности в розничной купле-продаже является воплощением общего принципа добросовестности. Данный принцип призван обеспечить должное функционирование учреждений торговли, будучи гарантом в отношениях продавца и потребителя.

Кроме закрепления принципа добросовестности в российском гражданском законодательстве важное значение имеют установление его общего содержания и дальнейшее развитие в специальных нормах, а также формирование единообразного понимания этого принципа в российской правовой доктрине и правоприменительной практике.

Указанные в настоящем исследовании критерии добросовестности позволяют добросовестность, как абстрактную категорию и общий принцип гражданского права, перевести в плоскость договорных обязательств, где данный принцип становится частно-правовым принципом договорного права. Это приведет к надлежащему правовому взаимодействию участников розничной купли-продажи, наполнив добросовестность активным содержанием.

## **§ 2. Содержание и формы проявления принципа свободы договора в розничной купле-продаже**

В качестве первой формы проявления свободы договора следует рассматривать свободу заключения договора. Это право самостоятельно решать, заключать или не заключать договор. Основу данного права составляют добровольность решения и автономность воли сторон. После принятия решения о заключении договора контрагенты начинают сам процесс заключения договора, при этом они должны руководствоваться законом, который выступает ограничителем свободы заключения договора.

Рассматриваемая форма проявления свободы договора, выражающаяся в добровольности решения заключать или не заключать договор по своей воле и в своем интересе, представляет собой не что иное, как частный случай или одно из проявлений принципа диспозитивности и автономии воли.

Принцип диспозитивности — это закрепление за юридическими лицами и гражданами юридически обеспеченной возможности по своему усмотрению распоряжаться принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на их защиту<sup>1</sup>. В.Ф. Яковлев рассматривает принцип диспозитивности как возможность субъектов гражданского права по своему усмотрению приобретать субъективные гражданские права и обязанности, определять в известных пределах их содержание, осуществлять их, распоряжаться ими<sup>2</sup>. Диспозитивность означает возможность свободного принятия по своему усмотрению и в соответствии со своими интересами варианта соответствующего поведения. Участники гражданских правоотношений самостоятельно решают вопросы о вступлении в различные гражданские правоотношения, вопросы о предъявлении требований к контрагенту, об обращении за судебной защитой своих прав и т. д.<sup>3</sup>

Б.И. Пугинский отмечал, что самостоятельность и инициативность участников гражданских правоотношений, их свобода в постановке целей, в выборе путей их достижения требуют более сложного механизма правового регулирования, нежели простое наложение «правовых пут» на регулируемые отношения.<sup>4</sup> Задача законодателя состоит в придании определенности указанным правовым средствам и тем самым влиянии на упорядочение частно-правовых отношений, что имеет особое значение для договорного права.

---

<sup>1</sup> См.: Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 52.

<sup>2</sup> См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М., 2006. С. 15.

<sup>3</sup> См.: Гражданское право: учебник. в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. М., 1998.

<sup>4</sup> См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 83–89.

Следует согласиться с мнением Н.С. Малеина о том, что отсутствие элементов самостоятельности и инициативности сторон при моделировании правоотношений, индивидуализации и способов исполнения делает конструкцию договора ненужной, поскольку в данном случае договора нет<sup>1</sup>.

Принцип диспозитивности позволяет реализовать схему: воля — интерес — субъективное право<sup>2</sup>.

Под юридически значимым интересом необходимо понимать потребность субъекта, имеющую социальный характер и проявляющуюся в установлении, изменении, прекращении, защите субъективных прав и обязанностей в правоотношении с использованием юридических средств для достижения поставленных целей<sup>3</sup>.

Участники договорных отношений имеют возможность по своему усмотрению осуществлять правосубъектность, реализовывать субъективные права. Правосубъектная сторона юридической свободы проявляется еще до стадии заключения договора, в частности, субъект до заключения договора определяет для себя, вступать ему в правоотношения или нет.

В рамках розничной купли-продажи продавец, имеющий потребность в реализации своих товаров для получения прибыли, может достичь своих целей при помощи заключения договора розничной купли-продажи. Для этого он делает предложение — оферту, адресованную всем. В этих действиях реализуется право свободного выбора контрагента по договору, что является другой формой проявления принципа свободы договора.

Право свободного выбора контрагента означает, что каждая сторона определяет для себя, с кем заключить договор. Выбор контрагента по договору обуславливается разными факторами (деловая репутация, кредитоспо-

---

<sup>1</sup> См.: Малеин Н.С. Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль / отв. ред. А.Г. Певзнер. М., 1964. С. 33–34.

<sup>2</sup> См.: Потапова О.А. Принципы гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. С. 64.

<sup>3</sup> См.: Михайлов С.В. Категория интереса в гражданском (частном) праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 9; Егоров Е. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 28.

способность, надежность и т. д.). Выбрав контрагента, сторона (оферент) направляет ему предложение заключить договор (оферту). Именно оферент определяет, с кем он хочет вступить в договорные отношения, исключая всех третьих лиц, с которыми он не желает заключить договор. Сторона, получившая оферту, в свою очередь, самостоятельно решает вопрос: откликнуться на нее (дать согласие — акцепт) или нет, то есть заключать или не заключать с оферентом договор. Здесь свобода выбора контрагента перекликается со свободой заключения договора.

Определение договора розничной купли-продажи, сформулированное в ст. 492 ГК РФ, содержит критерии, позволяющие установить его особенности, отличающие данный договор от других разновидностей купли-продажи, в том числе и по субъектному составу.

Во-первых, это требования к продавцу, которым может быть как физическое лицо (гражданин), так и юридическое лицо. Основным требованием, предъявляемым продавцу, выступает наличие права осуществлять предпринимательскую деятельность по продаже товара в розницу. Иными словами, продавцом может быть организация или индивидуальный предприниматель, зарегистрированные в установленном законом порядке. Предметом деятельности продавца в договоре розничной купли-продажи является продажа товаров в розницу. Согласно Толковому словарю русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой «розница — это товар, продаваемый поштучно или небольшими количествами», «в розницу — о продаже товаров: поштучно или небольшими количествами»<sup>1</sup>. Статья 2 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2013 г.)<sup>2</sup> определяет, что розничная торговля — это вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семей-

---

<sup>1</sup> См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеол. выражений. 2-е изд., испр. и доп. М., 1994. С. 672.

<sup>2</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2010. № 1, ст. 2; 2013. № 52, ч. 1, ст. 7011.



ных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Ограничения по субъектному составу в договоре розничной купли-продажи установлены и для покупателя, но не через указание на конкретных субъектов права или возможности осуществления ими тех или иных видов деятельности, а через определение целей использования купленного покупателем товара — товар, приобретаемый покупателем по договору розничной купли-продажи, должен быть предназначен для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Таким образом, цели использования товара, продаваемого по договору розничной купли-продажи, указанные в ст. 492 ГК РФ, позволяют относить к покупателям по договору розничной купли-продажи прежде всего физических лиц, поскольку именно физические лица могут использовать товар для личного, семейного, домашнего или иного, не связанного с предпринимательской деятельностью использования.

Однако в литературе высказывается мнение о том, что закон напрямую не ограничивает субъектный состав договора розничной купли-продажи и покупателями по данному договору могут быть и юридические лица, если товар приобретается ими не для предпринимательских целей. Подтверждение сказанному можно найти и в разъяснениях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. Так, Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»<sup>1</sup> содержит следующее разъяснение по разграничению договора поставки от других видов купли-продажи: «...судам необходимо исходить из признаков договора поставки, предусмотренных статьей 506 Гражданского кодекса, независимо от наименования договора, названия его сторон либо обозначения способа передачи товара в тексте документа»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 3.

<sup>2</sup> Там же.

Под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в числе прочего и приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т. п.).

Однако в случае, если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже.

Представляется, что приведенные разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ содержат противоречия, два взаимоисключающих вывода: цели, не связанные с личным использованием, — это приобретение товара для обеспечения деятельности организации или индивидуального предпринимателя; данные отношения регулируются нормами о договоре розничной купле-продаже в случае приобретения товара у лица, осуществляющего продажу в розницу.

Соглашаясь с тем, что приобретение организацией или индивидуальным предпринимателем товара для обеспечения его деятельности не является личным или иным подобным использованием и напрямую связано с предпринимательской деятельностью, нельзя согласиться с тем, что при приобретении товара у продавца, осуществляющего продажу в розницу, эти отношения должны регулироваться нормами о розничной купле-продаже. Такие отношения должны регулироваться общими нормами о купле-продаже.

В литературе встречаются критические взгляды на рассматриваемый критерий разграничения договора розничной купле-продажи. Верно отмечается, что в отдельных случаях затруднительно установить, для каких именно целей покупается в розницу товар. Многие товары могут использоваться для личных, домашних и предпринимательских целей одновременно. Например, индивидуальный предприниматель, занимающийся перевозкой грузов и пассажиров, купив автомобиль, может применять его как для личного использо-

вания, так и для своей предпринимательской деятельности<sup>1</sup>. Суды при рассмотрении налоговых споров указывают, что хозяйствующий субъект, занимающийся розничной торговлей, может фактически реализовывать товар за наличный расчет юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, которые впоследствии используют его для перепродажи и (или) в целях обеспечения предпринимательской деятельности, и не обладать информацией о том, кто и для каких целей приобретает соответствующий товар<sup>2</sup>.

Заслуживает внимания и мнение Б.И. Пугинского, который утверждает, что розничная торговля предназначена для продажи товара гражданам, независимо от количества и объемов покупок, в том числе и целей приобретения товара в торговой сети. Такие отношения должны регулироваться в рамках договора розничной купли-продажи<sup>3</sup>. Это утверждение противоречит буквальному содержанию ст. 492 ГК РФ, но по своей сути верно и справедливо в части ограничения субъектного состава договора розничной купли-продажи - покупателя. Данная позиция находит свое подтверждение в концепции конечного потребителя.

В российской правовой доктрине суть концепции конечного потребления впервые изложил А.Е. Шерстобитов, указав, что правовую категорию «потребитель» следует противопоставлять категории «предприниматель», и, соответственно, цель первого — личное (конечное) потребление с выведением товара из сферы экономики в сферу личного потребления<sup>4</sup>. Подобной точ-

---

<sup>1</sup> См.: *Васин В.Н., Казанцев В.И.* Договор купли-продажи (логико-правовой анализ аномалий) // Российский судья. 2005. № 4. С. 27–30.

<sup>2</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 6 сентября 2006 г. по делу № А68-АП-750/14-05; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 21 марта 2007 г. по делу № А14-8222-2006-139/6; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 16 июля 2007 г. по делу № А54-4726/2006-С22. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М., 2000. С. 102.

<sup>4</sup> См.: *Шерстобитов А.Е.* Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М., 1993. С. 26.

ки зрения придерживается и Э.Г. Корнилов<sup>1</sup>. Постепенно данная концепция была воспринята и судебной практикой. Например, Федерального арбитражного суда Поволжского округа в Постановлении от 1 февраля 2005 г. № А55-976/04-1 отмечает, что ГК РФ трактует понятие «розничная торговля» как реализацию товара конечному потребителю, который не использует приобретенный товар в предпринимательской деятельности<sup>2</sup>.

Несколько иное значение в содержание конечного потребления вкладывает А.А. Райлян. Он предлагает понимать под «конечным потребителем» не того, кто вывел товар из оборота, а того, кто непосредственно потребил данный товар или использовал для личных целей<sup>3</sup>. Представляется, что данная трактовка конечного потребления не может быть признана обоснованной по следующим причинам. Идея конечного потребления пришла в юридическую науку из экономической науки. Еще К. Маркс описывал процесс оборота благ в экономике следующим образом: «...производство выступает как исходный пункт, потребление — как конечный пункт, распределение и обмен — как середина»<sup>4</sup>. Американские экономисты определяют потребление как финальный акт расходования товаров и услуг для получения удовлетворения<sup>5</sup>. Таким образом, в ходе потребления блага перестают быть товаром (в широком смысле), то есть выбывают с рынка. В этом смысле любое потребление можно назвать конечным. Это широкая трактовка термина «конечное потребление».

Следует уточнить, что экономисты разделяют потребление в зависимости от характера удовлетворяемых нужд на производственное и непроизводственное. Именно непроизводственное потребление обычно обозначается в

---

<sup>1</sup> См.: Корнилов Э.Г. Защита прав потребителей при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 91.

<sup>2</sup> См.: Там же.

<sup>3</sup> См.: Райлян А.А. Гражданско-правовая защита прав потребителя: вопросы теории и судебной практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 10. С. 22–24.

<sup>4</sup> Маркс К. Экономические рукописи 1857–1859 годов // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.: в 50 т. Т. 46. Ч. 1. С. 25.

<sup>5</sup> См.: Campbell P. The Consumer Interest: A Study in Consumer Economics. N.Y., 1976. P. 2.

экономической литературе как «конечное»<sup>1</sup>. При конечном потреблении удовлетворяются нужды потребителей, не связанные с производством новых благ, поэтому товары выбывают с рынка без включения их стоимости в стоимость какого-либо нового товара. Такие товары в экономике принято называть конечными, то есть такими продуктами, которые приобретаются конечными потребителями и не используются в качестве промежуточных в производстве продукции<sup>2</sup>.

Таким образом, существенным признаком конечного потребления является окончательное выбытие товара из коммерческого оборота без переложения его стоимости на какую-либо продукцию. Физическое лицо, используя товар для личных нужд, не перекладывает свои затраты на этот товар на кого-либо или что-либо. Случаи, когда при потреблении товара его стоимость не вошла в стоимость новых благ, не рассматриваются экономистами, а случаи, когда процесс потребления не нарушает права и интересы третьих лиц, не рассматриваются цивилистами. Поэтому интерпретация конечного потребления, предложенная А.Е. Шерстобитовым, более обоснованна, чем интерпретация А.А. Райляна<sup>3</sup>.

Некоторые ученые-цивилисты (например, Э.Г. Корнилов, В.С. Белых, Л.В. Санникова) считают, что конечными потребителями могут быть как физические лица, так и индивидуальные предприниматели, юридические лица независимо от вида<sup>4</sup>.

С формальной точки зрения юридические лица могут быть конечными потребителями, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 50 ГК РФ юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не

---

<sup>1</sup> См.: *Борисов Е.Ф.* Экономическая теория. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 14.

<sup>2</sup> См.: *Лопатников Л.И.* Экономико-математический словарь: словарь современной экономической науки. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 149.

<sup>3</sup> См.: *Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю.Б. Фогельсон.* М., 2010. С. 82.

<sup>4</sup> См.: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2009. С. 349.

имеющие цели извлечения прибыли и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации). Однако, как справедливо полагают Т.Л. Левшина и В.А. Рахмилович, на практике бывает трудно выделить основную цель деятельности организации — извлечение прибыли и второстепенную, поскольку одна цель может прикрывать другую, поэтому данный признак не является универсальным для отграничения некоммерческих организаций от коммерческих<sup>1</sup>.

Действительно, деятельность юридического лица представляет собой сложный механизм, поэтому при заключении договора розничной купли-продажи с покупателем-организацией практически невозможно понять цели использования приобретаемых товаров. Закон не устанавливает для организаций и индивидуальных предпринимателей, реализующих товары, обязанности осуществления контроля за последующим использованием покупателем приобретаемых товаров (для предпринимательской деятельности, или для личного, семейного, домашнего, или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью)<sup>2</sup>. Особенно ярко это может выражаться в деятельности коммерческих организаций. Приобретая товары, коммерческие организации относят их на расходы, которые обязательно должны быть компенсированы за счет получаемого дохода, то есть их стоимость так или иначе будет переложена на результаты деятельности (стоимость товаров, услуг) самой организации. Этой позиции придерживаются и суды.

Например, в одном из судебных споров закрытое акционерное общество в целях применения ст. 1095 ГК РФ попыталось доказать, что приобрело компьютер не для предпринимательских, а для потребительских целей. Однако суд отказал обществу в удовлетворении требований, поскольку «анализ п. 2 ст. 2, п. 1, 2 ст. 50 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что все имуще-

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой. Постатейный / под ред. О.Н.Садикова. 3-е изд., испр., перераб. и доп. М., 2005 // Гражданский кодекс Российской Федерации. Комментарий. М., 2009. С. 122.

<sup>2</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 сентября 2007 г. по делу № А56-21695/2006. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ство, приобретаемое коммерческой организацией, приобретается для использования в предпринимательской деятельности»<sup>1</sup>. Аналогично рассматривается вопрос о возможности конечного потребления индивидуальным предпринимателем. Так, при разрешении спора суд, проанализировав правовое положение истца и цели приобретения товара — коленчатого вала, указал, что имущество приобреталось истцом для использования в предпринимательской деятельности, а не в потребительских целях<sup>2</sup>. Вместе с тем, в случаях с индивидуальными предпринимателями в зависимости от вида приобретенного товара возможно присутствие как производственного, так и конечного потребления одного и того же товара.

Конечным потребителем может быть и некоммерческая организация, не осуществляющая предпринимательскую деятельность. Однако, выяснить на стадии заключения договора, занимается ли некоммерческая организация предпринимательской деятельностью или нет, продавцу не представляется возможным. В последующем, при использовании приобретенного товара, некоммерческая организация может использовать его и для своей предпринимательской деятельности, поскольку закон не запрещает ей заниматься таковой для достижения уставных целей и задач.

Подводя итоги исследования вопроса о конечном потребителе и возможном контрагенте продавца по договору розничной купли-продажи, можно отметить следующее. Несмотря на то, что ГК РФ, Закон РФ «О защите прав потребителей», Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», обозначая потребительские нужды как «личные, семейные, домашние», ставят «иные нужды» в один смысловой ряд с первыми, на практике покупателем по договору розничной купли-продажи может быть только конечный потребитель, ко-

---

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 сентября 2000 г. № КГ-А40/4334-00. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20 января 2009 г. № Ф04-8211/2008(18947-А03-13 по делу №А03-8568/2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

торым является только физическое лицо, поскольку юридическое лицо в принципе не может иметь «личных, семейных, домашних» нужд и иных аналогичных нужд.

Таким образом, отличительной чертой договора розничной купли-продажи как вида договора купли-продажи является реализация продавцом — лицом, занимающимся предпринимательской деятельностью по продаже товаров в розницу, товара для конечного потребления (сущность последнего заключается в выбытии товара из коммерческого оборота без переложения его стоимости на какую-либо продукцию, услугу) потребителю, способному использовать товар именно в рамках конечного (непроизводственного) потребления, которым, исходя из сущности конечного потребления, может быть только физическое лицо.

Таким образом, необходимо ограничить субъектный состав договора розничной купли-продажи, указав, что покупателем по договору розничной купли-продажи может быть только физическое лицо — гражданин, изложив пункт 1 ст. 492 ГК РФ в следующей редакции:

«1. По договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю-гражданину товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего использования, не связанного с предпринимательской деятельностью».

Следующее проявление принципа свободы договора в розничной купле-продаже — право выбора предмета договора.

Право выбора предмета договора означает возможность сторонам выбрать любой предмет с учетом его оборотоспособности. Установленные законом правила оборотоспособности объектов гражданских прав представляют собой ограничение свободы договора в части выбора предмета договора.

Предметом договора розничной купли-продажи являются вещи, определенные родовыми признаками и, как уже отмечалось, предназначенные для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связан-



ных с осуществлением предпринимательской деятельности. Все товары, выступающие предметом договора розничной купли-продажи, делятся на две группы: продовольственные товары и непродовольственные товары.

Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в ст. 2 дает легальное определение понятия «продовольственные товары», под которыми понимаются продукты в натуральном или переработанном виде, находящиеся в обороте и употребляемые человеком в пищу (в том числе продукты детского питания, продукты диетического питания), бутилированная питьевая вода, алкогольная продукция, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, безалкогольные напитки, жевательная резинка, пищевые добавки и биологически активные добавки.

Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (в ред. от 19 июля 2011 г.)<sup>1</sup> оперирует понятием «пищевые продукты», которые представляют собой продукты в натуральном или переработанном виде употребляемые человеком в пищу (в том числе продукты детского питания, продукты диетического питания), бутилированная питьевая вода, алкогольная продукция (в том числе пиво), безалкогольные напитки, жевательная резинка, а также продовольственное сырье, пищевые добавки и биологически активные добавки. Выделение в пищевых продуктах продуктов детского и диетического питания связано с физиологическими особенностями и потребностями детского организма и лиц, страдающих отдельными заболеваниями.

Анализ рассмотренных понятий позволяет говорить о том, что они взаимозаменяемы.

Формирование общего продовольственного рынка и единой товаропроводящей сети, регулирование рынков сельскохозяйственной и рыбной продукции, сырья и продовольствия являются важными составляющими госу-

---

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 2, ст. 150; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4596.

дарственной торговой политики. Государство должно обеспечивать продовольственную независимость и продовольственную безопасность. Продовольственная независимость Российской Федерации — устойчивое отечественное производство пищевых продуктов в объемах, которые не меньше установленных пороговых значений его удельного веса в товарных ресурсах внутреннего рынка соответствующих продуктов.

Продовольственная безопасность Российской Федерации — состояние экономики страны, при котором обеспечивается продовольственная независимость Российской Федерации, гарантируется для каждого гражданина страны физическая и экономическая доступность пищевых продуктов, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации, в объемах, которые не меньше рациональных норм потребления пищевых продуктов, и необходимых для активного и здорового образа жизни.

Физическая доступность продовольствия — уровень развития товаропроводящей инфраструктуры, при котором во всех населенных пунктах страны обеспечивается возможность приобретения населением пищевых продуктов или организации питания в объемах и ассортименте, которые не меньше установленных рациональных норм потребления пищевых продуктов<sup>1</sup>.

Помимо физической и экономической доступности продовольствия для каждого гражданина государство гарантирует безопасность продовольствия, устанавливая санитарно-эпидемиологические требования к пищевым продуктам, пищевым добавкам, продовольственному сырью, а также контактирующим с ними материалам и изделиям и технологиям их производства. В соответствии со ст. 15 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (в ред. от

---

<sup>1</sup> См.: Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 5, ст. 502.

25 ноября 2013 г.)<sup>1</sup> пищевые продукты должны удовлетворять физиологическим потребностям человека и не должны оказывать на него вредное воздействие.

Применительно к непродовольственным товарам в законодательстве можно встретить два термина — «товары народного потребления» и «непродовольственные товары».

К товарам народного потребления относится промышленная и сельскохозяйственная продукция, используемая населением, как правило, для личного и общесемейного потребления, в домашнем хозяйстве, а также в мелкотоварном производстве.

К непродовольственным товарам относятся товары легкой промышленности; товары культурно-бытового и хозяйственного назначения и другие готовые непродовольственные изделия потребительского назначения; непродовольственная продукция производственно-технического назначения собственного производства; комбикорма в части реализации их населению<sup>2</sup>.

Продажа тех или иных непродовольственных товаров имеет существенные особенности, поэтому Правительством РФ разработаны и утверждены Правила продажи отдельных видов товаров<sup>3</sup>. Установление особенностей продаж товаров, указанных в Постановлении, нельзя рассматривать как ограничения свободы договора, поскольку они связаны в первую очередь качественными характеристиками самого товара.

---

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14, ст. 1650; 2013. № 48, ст. 6165.

<sup>2</sup> См.: Письмо Минэкономики РФ № МЮ-636/14-151, Госкомстата РФ № 10-0-1/246 от 27 июля 1993 г. «О Методических рекомендациях по отнесению промышленной и сельскохозяйственной продукции к товарам народного потребления» // Закон. 1996. № 2.

<sup>3</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» (ред. от 4 октября 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 4, ст. 482; 2012. № 41, ст. 5629.

Государство защищает потребителей, определяя основные направления государственной торговой политики, обеспечивая продовольственную независимость и продовольственную безопасность государства, гарантируя безопасность продовольствия и непродовольственных товаров, устанавливая правовые средства, которые могут быть использованы продавцом и потребителем для реализации своих целей, и тем самым влияет на упорядочение частноправовых отношений.

Определяя основные направления государственной торговой политики и особенности продажи тех или иных товаров, государство устанавливает правовые средства, которые могут быть использованы продавцом и потребителем для реализации своих целей, и, тем самым, влияет на упорядочение частноправовых отношений, а также защищает потребителей, обеспечивая продовольственную независимость и продовольственную безопасность государства, гарантируя безопасность продовольствия и непродовольственных товаров.

Помимо государственной поддержки интересы потребителей защищаются и общественными объединениями (союзами) потребителей, которые создаются на добровольной основе для защиты общих интересов потребителей и осуществляют свою деятельность в соответствии с Федеральным законом от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях". Указанные общественные объединения потребителей вправе обращаться в суды с заявлениями в защиту прав потребителей и законных интересов отдельных потребителей (группы потребителей, неопределенного круга потребителей). Практика показала высокую эффективность их работы наравне с государственными органами и органами местного самоуправления. Так, например, Союз потребителей Российской Федерации (СПРФ) создан в декабре 1990 года, и на сегодняшний день он объединяет свыше 100 республиканских, краевых, областных, городских и районных общественных объединений по-

требителей - большинство всех реально работающих в России организаций по защите прав потребителей<sup>1</sup>.

Таким образом, в рамках договора розничной купли-продажи выявлена зависимость публично-правовых и частно-правовых интересов сторон данного правоотношения. В рамках договора розничной купли-продажи развитие и укрепление принципов добросовестности и свободы договора способствуют гармонизации частно-правовых и публичных-правовых интересов сторон данного правоотношения.

Публично-правовые интересы с этих позиций формируют социально-правовую стабильность в обществе, где государство выступает гарантом безопасности национального товарооборота.

Частно-правовые интересы покупателей консолидируются, приобретая характер общественно значимого интереса, находят воплощение в формировании общественных объединений с целью осуществления, защиты прав, интересов не только отдельных потребителей, но и неопределенного круга лиц.

В настоящее время все большее распространение как в сфере услуг, так и в сфере розничной купли-продажи получают подарочные сертификаты<sup>2</sup>. Цель их использования предпринимателями (исполнителями, продавцами) — увеличение объема оказываемых услуг, объема продаж.

Отношения по купле-продаже товаров с использованием подарочных сертификатов представляют собой специфический комплекс отношений, который не подпадает под прямое регулирование гражданского законодательства. Действующее гражданское законодательство не дает определения понятию «подарочный сертификат», поэтому трудно установить, какой вид дого-

---

<sup>1</sup> См.: Сутягин А.В. Все о защите прав потребителей. М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2008. С. 23. (176 с.)

<sup>2</sup> Подарочные сертификаты используются не только для продажи гражданам-потребителям, но и органами государственной власти и управления. См.: Распоряжение Правительства г. Москвы от 13 мая 2008 г. № 1024-РП «О проведении дней Москвы в Хабаровском крае». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вора необходимо заключать с клиентом при выдаче сертификата. При этом анализ практики розничной купли-продажи позволяет делать вывод о том, что использование подарочных сертификатов прочно вошло в практику, требует законодательного закрепления, поскольку отсутствует единообразие условий их использования, нарушаются права держателей данных сертификатов.

Подарочный сертификат удостоверяет право его держателя приобрести у продавца товары (работы или услуги) на сумму, равную номинальной стоимости этого сертификата.

Правоприменительная практика выработала несколько точек зрения на природу подарочного сертификата. Каждый из возможных подходов имеет свои недостатки.

Первый подход предполагает, что покупатель приобретает имущественные права на покупку, удостоверенные сертификатом. При этом в судебной практике были случаи отнесения подарочного сертификата к ценной бумаге на предъявителя, то есть к документу, удостоверяющему имущественные права. Так, мировым судьей при разрешении спора о расторжении договора и возврате суммы, указанной в подарочном сертификате, подарочный сертификат был квалифицирован как ценная бумага на предъявителя и в качестве подтверждения прав держателя сертификата были применены нормы ГК РФ о ценных бумагах (ст. 142, 145, 146, 147 ГК РФ)<sup>1</sup>. Данная точка зрения ошибочна и противоречит действующему законодательству, нормы ГК РФ о ценных бумагах применены неверно. Так, в соответствии с п.1 ст. 142 ГК РФ ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны лишь при его предъявлении. Подарочный сертификат отвечает только части требований, предъявляемых за-

---

<sup>1</sup> См.: Заочное решение мирового судьи судебного участка № 36 г. Ангарска и Ангарского района от 9 марта 2011 г. по делу № 2-278/2011. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

коном к ценной бумаге, а именно, удостоверяет имущественные права (право держателя сертификата приобрести товар на указанную в сертификате сумму у лица, выдавшего сертификат, продавца), осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. Однако ст. 143 ГК РФ не содержит в перечне видов ценных бумаг подарочный сертификат, указывает в качестве ценных бумаг только такие сертификаты, как депозитный и сберегательный. Указанные ценные бумаги используются в правоотношениях, возникающих из договора банковского вклада, и согласно ст. 844 ГК РФ удостоверяют сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка.

Статья 143 ГК РФ содержит неисчерпывающий перечень видов ценных бумаг и отсылает к законодательству о ценных бумагах, которым могут быть установлены и иные, чем в ст. 143 ГК РФ, ценные бумаги и порядок отнесения документов к таковым.

Однако, анализ действующего законодательства о ценных бумагах позволил прийти к выводу о том, что среди сертификатов — ценных бумаг такая ценная бумага, как подарочный сертификат, не называется как и не содержится порядок отнесения его к ценным бумагам<sup>1</sup>.

Таким образом, подарочные сертификаты не могут быть признаны ценной бумагой, поскольку действующее законодательство не содержит такого вида ценной бумаги, не определяет порядок отнесения данных сертификатов к ценным бумагам, в том числе требований к форме и обязательным реквизитам.

Подарочный сертификат можно определить как документ, удостоверяющий имущественные права его держателя — право на приобретение у

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1918; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6985.

лица, выпустившего подарочный сертификат, товара в представленном ассортименте на сумму, указанную в подарочном сертификате. Подобное определение подарочного сертификата содержится и в Письме Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов РФ от 25 апреля 2011 г. № 03-03-06/1/268: «в качестве подарочного сертификата принято понимать документ, удостоверяющий право его держателя приобрести у лица, выпустившего сертификат, товары, работы или услуги на сумму, равную номинальной стоимости этого сертификата»<sup>1</sup>. Указанной точки зрения придерживаются большинство налоговых органов<sup>2</sup>.

В рамках установления второго подхода установления природы подарочного сертификата последний предусматривает как товар. Представляется, что подарочный сертификат не может рассматриваться как товар и предмет договора купли-продажи по следующей причине: в соответствии с экономической теорией товар — это продукт труда, произведенный для продажи, обладающий двумя свойствами — потребительной стоимостью и стоимостью. Подарочный сертификат имеет определенную стоимость — овестьствованный в товаре труд товаропроизводителей, которая определяется количеством труда, затраченного на его производство и измеряется рабочим временем. Однако данная стоимость не соответствует той цене, за которую подарочный сертификат приобретается потребителем. Заявленная цена подарочного сертификата соответствует имущественному праву, которым наделяется держатель сертификата. Сертификат сам по себе не имеет также потребительной стоимости, то есть не обладает полезностью, не способен удовлетворить какую-либо человеческую потребность. Он служит лишь подтверждением перечисления денежных средств эмитенту — лицу, выдавшему сертификат. Таким

---

<sup>1</sup> Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Письмо УФНС России по г. Москве от 4 августа 2009 г. № 17-15/080428 «О необходимости применения контрольно-кассовой техники организацией при приобретении покупателем товаров или услуг с использованием подарочных сертификатов»; Письмо УФНС России по г. Москве от 22 октября 2009 г. № 17-15/110609; Письмо УФНС РФ по г. Москве от 17 сентября 2010 г. № 17-15-098018. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»



образом, в соответствии с экономической теорией подарочный сертификат не может рассматриваться как товар. Указанной позиции придерживаются Министерство финансов РФ<sup>1</sup> и налоговые органы<sup>2</sup>.

Реализацию подарочного сертификата нельзя квалифицировать и как договор розничной купли-продажи, поскольку по договору розничной купли-продажи продавец обязуется передать товар, пригодный для личного, семейного, домашнего и иного не связанного с предпринимательской деятельностью потребления. Как уже было выяснено, подарочный сертификат не является товаром, не может быть использован для личных, домашних, семейных целей и, соответственно, не может быть предметом договора розничной купли-продажи. Это подтверждается и анализом налогового законодательства, относящего к реализации товара не приобретение подарочного сертификата, а его обмен на товары<sup>3</sup>.

Третий подход — налоговые органы делают вывод о том, что «сумма, полученная организацией (в результате продажи подарочного сертификата), является предварительной оплатой в счет розничной продажи товаров (оказания услуг, выполнения работ), которые будут приобретены (оказаны, выполнены) в будущем»<sup>4</sup>. Определение отношений по «продаже» подарочных сертификатов как уплаты аванса в счет предстоящего приобретения товаров также не лишен недостатков, поскольку п. 1 ст. 487 ГК РФ предполагает, что аванс уплачивается в рамках заключенного договора купли-продажи. В свою очередь, согласно п. 3 ст. 455 ГК РФ в договоре купли-продажи должны быть определены наименование и количество товаров. Таким образом, поскольку

---

<sup>1</sup> См.: Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов РФ от 25 апреля 2011 г. № 03-03-06/1/268.

<sup>2</sup> См.: Письма УФНС России по г. Москве от 17 сентября 2010 г. № 17-15-098018, от 4 августа 2009 г. № 17-15/080428.

<sup>3</sup> См.: Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов РФ от 25 апреля 2011 г. № 03-03-06/1/268.

<sup>4</sup> См.: Письма УФНС РФ по г. Москве от 4 августа 2009 г. № 17-15/080428; от 17 сентября 2010 г. № 17-15-098018; Письмо Минфина РФ Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов РФ от 25 апреля 2011 г. № 03-03-06/1/268.

товары, подлежащие передаче в обмен на сертификат, изначально не конкретизированы, формально такой сертификат не может рассматриваться в качестве предварительной оплаты. Так, суды признают незаключенными договоры купли-продажи с несогласованным перечнем товаров<sup>1</sup>, указывают, что к отношениям сторон по приобретению подарочного сертификата нормы, регулирующие сделки купли-продажи, не могут быть применены в полной мере, поскольку на момент приобретения сертификата сторонами не согласовано существенное условие договора купли-продажи (предмет договора)<sup>2</sup>. Вместе с тем, несмотря на имеющиеся недостатки, именно такой подход наиболее часто используется на практике.

Продажа сертификатов не может рассматриваться и как договор возмездного оказания услуг, поскольку по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги, то есть совершить определенные действия или осуществить конкретные действия, а заказчик обязуется оплатить эти услуги (ст. 779 ГК РФ). При использовании подарочного сертификата в сфере услуг так же, как и в торговле, обычно не определяется перечень услуг, который будет оказываться при его предъявлении, а указывается лишь их стоимость<sup>3</sup>. Подарочный сертификат на практике заменяет для его держателя денежные средства при оплате товаров и услуг лица, выпустившего сертификат.

Продажа-покупка подарочного сертификата не может быть квалифицирована и как предварительный договор. В соответствии с п. 1 ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Таким образом, предварительный договор

---

<sup>1</sup> См., напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 марта 2006 г. № А74-3508/04-Ф02-898/06-С2. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Апелляционное решение Ухтинского городского суда республики Коми. Дело № 11-149/10 // Ухтинский городской суд Республики Коми: официальный сайт. URL: <http://ukhtasud.komi.sudrf.ru/> (дата обращения: 25.12.2013).

<sup>3</sup> См.: Определение Московского городского суда от 24 марта 2011 г. № 4г/6-1653. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 5 ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК РФ). Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор. При продаже эмитентом-продавцом подарочного сертификата и его покупке покупателем существенные условия основного договора не оговариваются. В соответствии со ст. 455 ГК РФ «условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара». При продаже подарочного сертификата между продавцом и покупателем согласовывается лишь стоимость товара, которая может рассматриваться как мера количества товара, наименование товара в подарочном сертификате не оговаривается. Закон не устанавливает возможность принудить стороны — эмитента и держателя сертификата — к заключению договора купли-продажи. Сертификат лишь предоставляет право в случае заключения такого договора в будущем передать в оплату товара не деньги, а сертификат определенного номинала. Таким образом, можно прийти к выводу, что приобретение подарочного сертификата нельзя расценивать как предварительный договор купли-продажи.

Использование подарочных сертификатов имеет следующие особенности:

Во-первых, выпуск сертификатов без ограничения срока предъявления к оплате и со сроком действия. Если использование потребителями первого вида сертификата не вызывает сложности, то со вторым видом на практике могут возникнуть проблемы: истечение срока действия подарочного сертификата толкуется продавцами как прекращение права использовать сертификат для оплаты товара без возвращения его цены потребителю.

В литературе высказывается мнение, что у держателя нет оснований оспаривать правомерность действий продавца по отказу принять сертификат в качестве оплаты за товар по истечении срока его действия, если это правило прописано в условиях обращения сертификатов<sup>1</sup>.

Данная позиция подтверждается разъяснениями Минфина РФ, согласно которым, если по истечении установленного сторонами срока подарочный сертификат не был предъявлен покупателем для реализации, то сумма предварительной оплаты за него, полученная продавцом, для целей налогообложения прибыли представляет собой безвозмездно полученное имущество и учитывается в целях налогообложения прибыли в соответствии с п. 8 ст. 250 НК РФ<sup>2</sup>.

Для того чтобы дать оценку правомерности установления в сертификате срока его предъявления и последствий истечения такого срока, его необходимо квалифицировать с позиции цивилистической науки о сроках.

Понятие «срок» в гражданском праве применяется в двух значениях: как определенный период (отрезок) времени и как момент во времени. Срок означает известный предел времени, к которому должно заканчиваться определенное действие, или пространство времени, в продолжении которого должно совершаться действие, или определение момента времени, с которого вступают в силу юридические последствия<sup>3</sup>.

Таким образом, сроки выполняют регулятивную функцию норм гражданского права, упорядочивают гражданский оборот, создают определенность и устойчивость правовых связей, дисциплинируют их участников, спо-

---

<sup>1</sup> См.: *Козырева С.Н.* Сущность подарочных сертификатов // *Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение.* 2010. № 1. С. 31–36.

<sup>2</sup> См.: Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов РФ от 25 апреля 2011 г. № 03-03-06/1/268.

<sup>3</sup> См.: *Растеряев Н.* Недействительность юридических сделок по русскому праву: Часть общая и часть Особенная. Руководство к торговым и гражданским сделкам. СПб., 1900. С. 153.

собствуют соблюдению хозяйственных договоров, обеспечивают своевременную защиту прав и интересов субъектов гражданских правоотношений<sup>1</sup>.

По назначению различают сроки, порождающие гражданские права, и сроки осуществления гражданских прав, которые делятся, в свою очередь, на сроки существования и сроки прекращения субъективного права.

Реализация гражданских прав и исполнение обязанностей требуют определенного времени, которое определяется сроками, устанавливаемыми законами, иными правовыми актами, условиями договоров. Эти сроки именуется сроками осуществления гражданских прав, в течение которых управомоченное лицо вправе или обязано само реализовать принадлежащее ему право либо потребовать совершения определенных действий от обязанного лица<sup>2</sup>. В случаях, когда в соответствии с Законом сроки реализации гражданских прав устанавливаются сторонами в договоре по своему усмотрению, можно говорить о праве сторон изменять «рамки» существования субъективных прав<sup>3</sup>.

Право требования может быть реализовано управомоченным лицом лишь в рамках срока существования субъективного права, а в определенных случаях — лишь в пределах так называемого пресекательного срока<sup>4</sup>.

Действующее гражданское законодательство не содержит нормы с названием «пресекательные сроки». Представляется, что существенные признаки этого научного понятия следует раскрывать через выражения «утрата права», «сроки принятия» и т.п.<sup>5</sup>.

Пресекательные или преклюзивные сроки представляют собой сроки, с истечением которых субъективное право прекращается. Установленный За-

---

<sup>1</sup> См.: *Кириллова М.Я., Крашенинников П.В.* Сроки в гражданском праве. Исковая давность. М., 2006.

<sup>2</sup> См.: *Грибанов В.П.* Указ. соч. С. 251; *Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова.* 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. С. 189 (автор гл. 17 — Е.В. Кулагина).

<sup>3</sup> См.: *Фаршатов И.А.* Исковая давность. Законодательство: теория и практика. М., 2004.

<sup>4</sup> См.: *Грибанов В.П.* Указ. соч. С. 252.

<sup>5</sup> См.: *Фаршатов И.А.* Указ. соч.

коном, иным правовым актом или договором такой срок предоставляет управомоченному лицу время для реализации принадлежащего ему права.

Как отмечал М.А. Гурвич, пресекательный срок представляет собой границу существования субъективного материального права<sup>1</sup>.

Данную позицию поддерживала М.Я. Кириллова, указывая на то, что пресекательный срок обладает правопрекращающим действием, а это вытекает из содержания нормы, предусматривающей тот или иной пресекательный срок<sup>2</sup>.

Следует согласиться с мнением Е.В. Кулагиной, полагающей, что пресекательные сроки — это своеобразная санкция за несвоевременную реализацию субъективных прав, они направлены на пресечение случаев неосуществления или ненадлежащего осуществления субъективного права; являются для гражданского права сроками исключительными, установленными лишь для особых случаев<sup>3</sup>.

На основании изложенного можно сделать следующий вывод: в отношениях при продаже-покупке подарочного сертификата у держателя сертификата существует субъективное право требования у эмитента сертификата обменять данный сертификат на товар по стоимости, указанной в сертификате. Закон не содержит прямого запрета устанавливать сторонам по своему усмотрению сроки реализации прав. Установленный в сертификате срок для его предъявления представляет собой пресекательный срок, то есть держателю сертификата предоставляется время для реализации принадлежащего ему права, а с истечением указанного в сертификате срока субъективное право прекращается. Поэтому выпуск подарочных сертификатов со сроком действия не противоречит действующему законодательству, а отказ эмитента по-

---

<sup>1</sup> См.: *Гурвич М.А.* Пресекательные сроки в советском гражданском праве. М., 1961. С. 25.

<sup>2</sup> См.: *Кириллова М.Я.* Исковая давность. М., 1966. С. 140.

<sup>3</sup> См.: *Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова.* 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. С. 191.

дарочного сертификата от предоставления товара в обмена на сертификат по истечении срока его действия правомерен.

Однако, при невозможности реализовать потребителем свое право покупки товара на сумму сертификата после окончания срока его реализации возникает вопрос о правовой природе тех денежных средств, которые были получены продавцом. Анализируя отношения по продаже-приобретению подарочных сертификатов, можно утверждать, что у сторон возникают взаимные права и обязанности — право требовать предоставления товара на сумму сертификата и обязанность предоставить товар на сумму сертификата, то есть отношения носят возмездный характер. В тех случаях, когда по истечении срока действия сертификата продавец отказывает покупателю в предоставлении товара, у продавца возникает неосновательное обогащение, поскольку он без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрел или сберег имущество (приобретатель) за счет потребителя. Поэтому на основании ст. 1102 ГК РФ в случае отказа продавца предоставить товар потребителю по истечении срока действия подарочного сертификата, у покупателя возникает право требовать возврата внесенных за сертификат денежных средств, а также процентов в соответствии с п. 2 ст. 1107 ГК РФ с момента прекращения срока действия сертификата.

Во-вторых, как правило, не предусматривается возможность расторжения договора и возврата денег за проданные сертификаты.

Представляется, что такие условия договора продажи-покупки сертификатов противоречат гражданскому законодательству — нормам об изменении (прекращении) договора и должны быть признаны ничтожными.

Возможность прекращения договора по соглашению сторон базируется на началах свободы договора. Лица, обладающие правом по собственной воле заключать договор, должны обладать свободой и в вопросах его прекращения. Право прекратить договор по своему усмотрению является одним из обоснований того, что ГК РФ не содержит даже примерного перечня возможных оснований прекращения договора по воле сторон. Любые ограниче-

ния права на прекращение договора по соглашению сторон, являясь изъятиями из принципа свободы договора, могут устанавливаться только законом или договором<sup>1</sup>.

От расторжения договора необходимо отграничить односторонний отказ от его исполнения, который представляет собой способ прекращения договорного обязательства и осуществляется волеизъявлением одной из сторон<sup>2</sup>.

Односторонний отказ от исполнения договора является частным случаем одностороннего отказа от исполнения обязательства и должен регулироваться ст. 310 ГК РФ<sup>3</sup>. В гражданско-правовом договоре основания для одностороннего отказа от него могут быть предусмотрены только законом.

Как уже отмечалось, при регулировании отношений по продаже-покупке подарочных сертификатов применяется аналогия права и нормы о розничной купле-продаже, которые, в числе прочего предоставляют покупателю право и расторгнуть договор, и отказаться от его исполнения.

Поэтому представляется, что условия договора на приобретение подарочного сертификата, ограничивающие право покупателя расторгнуть договор или отказаться от него, должны считаться ничтожными.

В-третьих, если стоимость выбранного покупателем товара или оказанных ему услуг будет ниже номинальной стоимости сертификата, то разница по правилам обращения сертификатов не возвращается («сгорает»).

В литературе высказывается мнение о том, что у держателя нет оснований оспаривать правомерность действий продавца по «списанию» разницы между номиналом сертификата и стоимостью товара, если это правило прописано в условиях обращения сертификатов (очевидно, такие условия должны быть предоставлены для ознакомления каждому, кто обратится к продав-

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учебно-практический комментарий» (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010.

<sup>2</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 7 кн. Кн. 1: Общие положения. М., 2011. С. 349.

<sup>3</sup> См.: Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 93–95.



цу), поскольку при обмене сертификата на товар покупатель не платит за товар денежные средства, и в этой ситуации названная разница не увеличивает для держателя сертификата цену товара<sup>1</sup>.

Данная точка зрения не совсем верна, поскольку при реализации эмитентом подарочного сертификата покупателю у него возникло обязательство предоставить в будущем покупателю товар на сумму, указанную в сертификате. Предоставление товара на сумму меньшую, чем указано в сертификате, без возврата разницы в цене и суммы сертификата может рассматриваться как ненадлежащее исполнение эмитентом своего обязательства. В тех случаях, когда покупатель не смог выбрать товар на сумму сертификата, он может выбрать товар на другую сумму с необходимым перерасчетом. Как уже отмечалось, для отношений, возникающих при реализации подарочных сертификатов, отсутствует специальное правовое регулирование, и поэтому для регулирования данных отношений можно применять аналогию права. Сходными отношениями являются отношения по договору розничной купли-продажи. А согласно ст. 502 части второй Гражданского кодекса РФ «покупатель вправе ...обменять купленный товар ...на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, произведя в случае разницы в цене необходимый перерасчет с продавцом»<sup>2</sup>.

В тех случаях, когда продавец отказывается от перерасчета и не возвращает покупателю разницу в цене, у него также возникает неосновательное обогащение.

Анализ сложившихся на практике отношений использования подарочных сертификатов позволяет сделать следующие выводы.

1. Использование подарочных сертификатов как в сфере розничной торговли, так и сфере услуг прочно вошло в повседневную жизнь. При этом складывающиеся отношения по использованию подарочных сертификатов не

---

<sup>1</sup> См.: *Козырева С.Н.* Указ. соч.

<sup>2</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6981.

нашли своего законодательного закрепления, требуют правовой регламентации, поскольку отсутствует единообразная практика использования подарочных сертификатов, соответственно, еще не сложились обычаи делового оборота, которыми можно было бы руководствоваться, а права потребителей нарушаются.

2. Реализация подарочных сертификатов и последующее их использование в качестве оплаты товара может рассматриваться как непоименованный гражданско-правовой договор, по которому одна сторона — продавец, осуществляющий выпуск подарочных сертификатов, передает в собственность за плату другой стороне — приобретателю (держателю) имущественное право покупки у продавца товара на сумму, равную номинальной стоимости сертификата.

3. В целях защиты прав потребителей, единообразного толкования отношений, складывающихся при использовании подарочных сертификатов необходимо разработать Правила выпуска, выдачи и погашения подарочных сертификатов и включить данные правила отдельной главой в действующие Правила продажи отдельных видов товаров<sup>1</sup>.

С правом выбора предмета договора тесно связано право выбора его цели, то есть право контрагентов установить конечный результат, ожидаемый от заключаемого договора. Ограничения по выбору цели договора в англо-американском праве определяются доктриной правомерности цели договора, согласно которой цель договора не может быть противоправной или направленной против основ правопорядка. Юридическим последствием нарушения ограничений цели договора является не только недействительность (ничтожность) заключенного договора, но и его непринудительность<sup>2</sup>.

Большинство авторов, исследуя цели договорных отношений, солидарны в определении целей договора. Так, А.В. Дашко отмечает, что цели

---

<sup>1</sup> Утверждены Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 (в ред. от 4 октября 2012 г.).

<sup>2</sup> См.: *Осакве К.* Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 84–93.

контрагентов по договору совпадают с точки зрения встречной противоположной направленности<sup>1</sup>.

Ю.В. Романец видит направленность договора в конечном экономическом и юридическом результате, на достижение которого направлены основные действия его участников<sup>2</sup>.

Фогельсон Ю.Б. определяет цель сделки как «правовой результат, к которому стремятся участники оборота в результате исполнения сделки»<sup>3</sup>. Однако каждая из сторон договора стремится к достижению своего правового результата. Поэтому в договорах со встречным предоставлением взаимосвязь и взаимообусловленность целей сторон договора имеют существенное значение. Именно единство целей сторон договора, выраженное в соглашении между ними, является общим правовым результатом, к которому они стремятся, заключая и исполняя договор. Цель договора отвечает на вопрос: почему стороны должны это делать.

В договоре розничной купли-продажи покупатель стремится к получению права собственности на товар, а продавец — к получению прибыли от продажи товара. Это и есть единство целей сторон, то есть правовая цель договора.

Вместе с тем желание покупателя приобрести товар в собственность является лишь одним из мотивов заключения договора купли-продажи. Ответа на вопрос, для чего субъект вступает в договорные отношения, порой недостаточно. При ответе на первый вопрос, возникает второй: для чего покупатель хочет приобрести право собственности на товар. Хочет ли он этот товар перепродать и получить прибыль, намерен подарить его другому лицу или использовать приобретенный товар сам?

---

<sup>1</sup> См.: Дашко А.В. Теоретико-прикладное моделирование договорных отношений с участием потребителей: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 167.

<sup>2</sup> См.: Романец Ю.В. Направленность договора как основа его квалификации // Право и экономика. 1999. № 9. С. 101–107.

<sup>3</sup> См.: Фогельсон Ю.Б. Хозяйственная цель сделки // Хозяйство и право. 2001. № 2. С. 83–90.

Цель договора отличается от других мотивов, побуждающих стороны заключить договор. Цель договора обязательно должна быть выражена и объективирована в предмете договора, который определяется соглашением сторон. При отсутствии соглашения о предмете договора можно говорить об отсутствии фиксации того правового результата, к которому стремятся стороны, и единство целей сторон не будет считаться достигнутым, а договор будет признан незаключенным. Остальные мотивы заключения договора могут быть как выражены, так и не выражены в договоре. В отличие от целей договора единства мотивов сторон в договоре не требуется. Договор будет считаться заключенным и иметь юридическую силу и без определения мотивов каждой из сторон. Мотивы, в отличие от целей, имеют субъективную природу<sup>1</sup>, но в некоторых, исключительных, случаях они становятся обязательным квалифицирующим признаком договора в силу прямого указания закона или договора.

Представляется, что в случае розничной купли-продажи вещи переход права собственности на нее к потребителю еще не означает удовлетворение его нужд. Оно произойдет позже, в ходе использования купленной вещи. Таким образом, по своей природе указанные в определении договора розничной купли-продажи личные, домашние, семейные и иные, не связанные с предпринимательской деятельностью нужды (потребительские нужды) являются не целями договора розничной купли-продажи, а мотивами, по которым он заключается.

Таким образом, в определении договора розничной купли-продажи в качестве одного из квалифицирующих признаков назван мотив, с которым покупатель покупает или намеревается купить, использует или намеревается использовать товар.

Одним из проявлений свободы договора выступает также право сторон выбрать форму его заключения (письменная или устная) и способ его заклю-

---

<sup>1</sup> См.: Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю.Б. Фогельсон.

чения (например, действий или бездействия), если иное не предусмотрено законом.

Процесс заключения любого договора состоит из следующих этапов: первый этап — это направление лицом оферты одному или нескольким конкретным лицам, с которыми он желает заключить договор; второй этап — принятие контрагентами данного предложения; третий этап — получение лицом, направившем оферту, акцепта — согласия заключить договор. Договор считается заключенным, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора в требуемой законом форме.

Форма договора представляет собой способ выражения воли сторон. Форма договора имеет юридическое значение для его действительности, определения его, в том числе в случае возникновения спора между сторонами. Согласно п. 1 ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Стороны не могут выбрать более простую форму заключения договора по сравнению с предусмотренной законом, но вправе по своему усмотрению использовать более сложную форму.

В силу требования п. 1 ст. 161 ГК РФ в простой письменной форме должны совершаться сделки юридических лиц между собой и с участием граждан, а также сделки граждан между собой на сумму, превышающую десять тысяч рублей.

Разновидности письменной формы применительно к договору как к сделке указаны в ст. 434 ГК РФ. Это может быть единый документ, подписанный сторонами, либо обмен документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. В литературе отмечается, что на практике преобладают две формы: классиче-

ская, предусматривающая составление и подписание сторонами одного документа, и с использованием факсимильной связи<sup>1</sup>.

Таким образом, по смыслу ст. 161 ГК РФ договор розничной купли-продажи должен быть заключен в простой письменной форме, так как один из его участников (продавец) является либо юридическим лицом, либо индивидуальным предпринимателем. В силу п. 3 ст. 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила ГК РФ, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения. Однако, поскольку момент заключения и момент исполнения договора в розничной купле-продаже совпадают, то в соответствии с ч. 2 ст. 159 ГК РФ сделки, исполняемые при самом их совершении, могут совершаться устно.

Согласно п. 2 ст. 158 ГК РФ сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.

Устной формой договора признается и его заключение путем совершения конклюдентных действий.

Законом не установлены специальные правила относительно формы договора розничной купли-продажи, поэтому, как правило, договор розничной купли-продажи заключается устно.

В соответствии со ст. 493 ГК договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара. Отсутствие документов, подтверждающих оплату товара, не лишает покупателя права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение факта заключения договора и его условий.

---

<sup>1</sup> См.: Занковский С.С. Предпринимательские договоры / отв. ред. В.В. Лаптев. М., 2004.

В литературе подчеркивается, что в ст. 493 ГК РФ момент заключения договора купли-продажи определен некорректно, поскольку он связан ни с моментом достижения соглашения между продавцом и покупателем по всем существенным условиям договора, ни с передачей товара покупателю, ни с оплатой товара, а с выдачей документа, подтверждающего оплату.

Документ, подтверждающий оплату (кассовый или товарный чек, квитанция), не может приравниваться к письменной форме договора, но может служить доказательством его заключения.

Кассовый и товарный чек, а также иной документ, подтверждающий оплату, не может быть приравнен к письменной форме договора, поскольку упрощенный вариант письменной формы в виде выдачи документа и подписанный лишь одной стороной договора (как например, в займе) в розничной купле-продаже не предусмотрен. На кассовом чеке подпись продавца и печать не ставятся.

Представляется не обоснованной точка зрения И.В. Елисеева, который отмечает, что поскольку отдельные виды розничной купли-продажи (например, торговля на рынках, продажа газет и т. п.) не предусматривают выдачу кассовых чеков, а отсутствие у покупателя документа, подтверждающего оплату, не лишает его права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора, то следует толковать ст. 493 ГК РФ, что договор розничной купли-продажи считается заключенным с момента оплаты покупателем товара, которая должна подтверждаться выдачей соответствующего документа<sup>1</sup>. Данное предложение противоречит ст. 424 ГК РФ, связывающей оплату с исполнением, а не с заключением договора.

В связи с этим необходимо разграничить такие категории, как «момент заключения договора», «форма договора» и «исполнение договора».

---

<sup>1</sup> См.: Гражданское право: в 3 т.: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000. Т. 2. С. 42–47 (автор главы — И.В. Елисеев).

Момент заключения договора имеет важное значение, поскольку именно с ним законодатель связывает вступление договора в силу и возникновение для сторон прав и обязанностей.

Определение момента заключения договора зависит от того, является ли договор реальным или консенсуальным. Для консенсуальных договоров значение имеет факт получения акцепта стороной, направившей оферту. Для реальных же договоров необходимо не только достижение соглашения по всем существенным условиям, но и фактическая передача имущества.

Легальная дефиниция договора розничной купли-продажи сконструирована по консенсуальной модели (ст. 492 ГК РФ). Она не оставляет сторонам права выбора. По этой причине консенсуальность исследуемого нами договора вряд ли может вызывать сомнения.

Анализ законодательства позволяет сделать вывод о том, что в договоре розничной купли-продажи специального правила относительно момента заключения не установлено, поскольку в ст. 493 ГК РФ речь идет не о моменте заключения договора, а о надлежащей форме его заключения. При этом положения указанной нормы противоречат ст. 159 и 160 ГК РФ. По смыслу ст. 160 договор розничной купли-продажи должен быть заключен письменно, но поскольку момент заключения и момент исполнения его здесь совпадают, то в соответствии с ч. 2 ст. 159 такие сделки могут совершаться устно.

В связи со сказанным представляется правильным связывать момент заключения договора розничной купли-продажи ни с моментом оплаты, ни с моментом выдачи чека, а с моментом получения продавцом акцепта со стороны покупателя. Это согласие может быть выражено устно или путем совершения действий, из которых явствует воля покупателя совершить сделку (ч.2 ст. 158 ГК РФ), как это специально оговорено при купле-продаже с использованием автоматов. Моментом заключения договора розничной купли-продажи с использованием автоматов считается момент совершения покупателем действий, необходимых для получения товара. Если же покупателем



эти действия совершены, а товар не предоставлен, то на продавце лежит обязанность незамедлительно предоставить товар или возратить уплаченную сумму.

Договор розничной купли-продажи может быть заключен и посредством публичной оферты. Публичная оферта — это предложение, содержащее все существенные условия договора, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

Такое предложение может быть выражено в рекламе, каталогах, описании товара, содержащих существенные условия договора и обращенных к неопределенному кругу лиц.

Вопрос о допустимости оферты, адресованной неопределенному лицу, остается дискуссионным. Так, И.Б. Новицкий отмечал, что в большинстве имущественных договоров личные особенности контрагента не имеют определяющего значения, следовательно, нет необходимости не признавать предложения, обращенные к неопределенному кругу лиц, офертой, если в момент предложения личность контрагента еще не определена. Вместе с тем, даже при публичном предложении к моменту заключения договора личность контрагента по договору выясняется, и сам договор заключается уже с определенным лицом<sup>1</sup>.

О.С. Иоффе, напротив, утверждал, что предложения, обращенные к неопределенному кругу лиц, не должны иметь силу оферты, и объяснял это тем, что возможны ситуации, когда на такое предложение последует много акцептов, хотя фактически предполагалось заключить договор только с каким-либо одним контрагентом. В такой ситуации при возможности заключить договор только с одним лицом возникает обязанность возместить убытки всем остальным отозвавшимся акцептантам, поэтому предложения такого

---

<sup>1</sup> См.: *Новицкий И.Б., Луц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 151 (автор главы — И.Б. Новицкий).

рода должны рассматриваться не как оферта, а лишь как вызов на оферту<sup>1</sup>. При этом ученый признавал, что иногда предложение заключить договор, обращенное к неопределенному кругу лиц, может привести к заключению договора. Это касается, например, купли-продажи, когда товар выставлен в витрине магазина. В этом случае поступление нескольких акцептов на одну оферту исключается, поскольку оферта снимается, при продаже последнего товара<sup>2</sup>.

Исходя из таких же рассуждений, Н.Д. Егоров также приходит к выводу о том, что первый акцептант публичной оферты снимает предложение<sup>3</sup>.

С мнением Н.Д. Егорова не соглашается М.И. Брагинский. Он указывает, что при публичной оферте возможны две ситуации. В первой предполагается однократность оферты и то, что первый акцепт ее снимает, а во второй — то, что оферта в полном объеме сохраняется до последнего<sup>4</sup>.

Представляется, что первая из приведенных М.И. Брагинским ситуаций является одним из вариантов продолжения второй ситуации: если остается последний товар, предлагаемый публичной офертой, такая оферта становится однократной и снимается данным на нее акцептом, который и становится последним. Возможны и другие варианты: если интерес покупателей к предлагаемому товару может не возникнуть вообще или прекратиться до продажи последнего товара либо предложение товара может быть снято самим продавцом по каким-либо причинам до получения акцептов. Однако, все рассмотренные варианты не должны служить основанием для непризнания такого предложения публичной офертой.

Отличие публичной оферты от прочих предложений, адресованных неопределенному кругу лиц заключается в ее цели. Цель публичной оферты — заключение договора, а иное предложение неопределенному лицу соверша-

<sup>1</sup> См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 50.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 51.

<sup>3</sup> См.: *Гражданское право: в 3 т.: учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева.* М., 1997. Т. 1. С. 445–446 (автор главы — Н.Д. Егоров).

<sup>4</sup> См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 7 кн. Кн. 1: Общие положения. С. 198–199.

ется без намерения заключить договор, цель его - распространение определенной информации — рекламы.

Возможность использования публичной оферты при заключении договора закреплена в ст. 437 ГК РФ. Анализ данной показывает, что публичная оферта обладает следующими признакам:

во-первых, обращена к неопределенному кругу лиц, то есть к любому и каждому, кто отзовется;

во-вторых, выражает волю оферента заключить договор, то есть ее целью является заключение договора;

в-третьих, как правило, содержит все существенные условия будущего договора и имеет отличия от обычной оферты —

1) публичная оферта должна быть адресована не конкретному лицу или кругу лиц, а любому, кто на нее отзовется;

2) из общего правила о необходимости наличия в оферте всех существенных условий договора для публичной оферты в розничной купле-продаже законодательством установлены исключения;

3) публичная оферта не может считаться неполученной по основаниям, указанным в п. 2 ст. 435 ГК РФ, поскольку обращена к неопределенному кругу лиц<sup>1</sup>.

Публичную оферту следует отличать и от приглашения делать оферту — рекламы. Согласно п. 1 ст. 437 ГК РФ реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении. Таким образом, в одних случаях реклама может рассматриваться как разновидность приглашения делать оферту, а в других — как публичная оферта.

Федеральным законом «О рекламе»<sup>2</sup> реклама определяется как распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физи-

---

<sup>1</sup> См.: Гув А.Н. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1999. С. 707.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 12, ст. 1232; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6981.

ческом или юридическом лице, товарах, идеях, начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний.

В случаях, когда при помощи рекламы распространяется публичная оферта, к рекламе предъявляются дополнительные требования: в ней прямо должно быть указано, что предложение является офертой (п. 1 ст. 437 ГК РФ) и должен быть обозначен срок действия предложения (ст. 5 Закона «О рекламе»). Любые другие предложения, адресованные неопределенному кругу лиц и описывающие товары, должны рассматриваться как приглашение делать оферты. Таким образом, реклама отличается от публичной оферты по цели — ознакомление со свойствами товара, а не с существенными условиями будущего договора<sup>1</sup>. Другими словами, критерием отграничения публичной оферты от рекламы и иных случаев приглашения делать оферты является выраженность в ней воли оферента заключить договор.

Применительно к розничной купле-продаже (ст. 494 ГК РФ) к публичной оферте предъявляются иные требования по сравнению с общими требованиями к оферте (ст. 437 ГК РФ), а именно: офертой признается выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и так далее) товаров, демонстрация их образцов, предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и тому подобное) в месте их продажи независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купле-продажи. Исключение составляют случаи, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи. Данное положение справедливо критикуется в литературе, поскольку разночтение указанных норм способно породить на практике определенные проблемы.

---

<sup>1</sup> См.: Драчев Е.В. Требования, предъявляемые законодательством к предложению заключить договор (оферте) // Юрист. 2006. № 7. С. 2–6.

Исходя из анализа действующего законодательства, можно сделать вывод о том, что договор розничной купли-продажи, являясь консенсуальным договором, считается заключенным при достижении продавцом и потребителем соглашения по всем существенным условиям договора (условия о предмете). Большинство договоров розничной купли-продажи заключаются и исполняются одновременно, поэтому заключаются в устной форме. В тех случаях, когда момент заключения договора розничной купли-продажи и момент его исполнения не совпадают (рассрочка платежа, продажа товара в кредит, продажа по образцам, продажа с условием доставки и т. п.), договор должен быть заключен в письменной форме, в том числе с использованием формуляров или иных стандартных форм, к положениям которых присоединяется покупатель. В подтверждение договора и его условий продавец выдает покупателю кассовый или товарный чек, при этом отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

На основании изложенного предлагается ст. 493 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«Статья 493. Форма договора розничной купли-продажи

Договор розничной купли-продажи может быть заключен устно, если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель (статья ст. 428). В подтверждение договора и его условий продавец выдает покупателю кассовый или товарный чек, при этом отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий».

Право выбора вида договора или заключения смешанного договора означает, что стороны вправе заключить любой из видов договоров, указанных в законе (например, договор купли-продажи, перевозки, поставки и т. д.), либо смешанный договор (например, совмещение купли-продажи и перевозки в

одном договоре). Контрагенты вправе заключить как предусмотренные (поименованные), так и не предусмотренные законом (непоименованные) договоры. Поименованные договоры содержатся в ГК РФ, в том числе и договор розничной купли-продажи как один из видов договора купли-продажи. Стороны вправе заключить один из предусмотренных ГК РФ договоров либо заключить договор, не указанный в законе, но не противоречащий основным началам гражданского законодательства.

При анализе правовой природы подарочного сертификата и отношений, возникающих при выпуске, продаже и последующем использовании подарочных сертификатов, уже отмечалось, что в настоящее время отсутствует специальное нормативное регулирование указанных отношений. Сделка по продаже подарочного сертификата представляет собой договор, по которому одна сторона — продавец, осуществляющий выпуск подарочных сертификатов, передает в собственность за плату другой стороне — приобретателю (держателю), имущественное право покупки у продавца товара на сумму, равную номинальной стоимости сертификата. Наиболее сходные с данными отношениями отношения, вытекающие из договора розничной купли-продажи, поскольку возникают между теми же субъектами, субъекты имеют те же цели, что и в розничной купле-продаже. Поэтому, исходя из ст. 6 ГК РФ, в случаях, когда отношения, регулируемые гражданским законодательством, прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости; до момента возникновения специального нормативного регулирования рассматриваемых отношений к ним должны применяться нормы, регулирующие отношения по договору розничной купли-продажи.

Одной из форм проявления свободы договора является право выбора условий для изменения и (или) прекращения договора и вытекающего из него обязательства, т. е. договором может быть предусмотрено, что окончание срока его действия влечет прекращение обязательств сторон по договору (п.3 ст. 425 ГК РФ). Соответственно, договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами своего обязательства. По общему правилу истечение срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение (п. 4 ст. 425 ГК РФ).

### **§ 3. Ограничения свободы договора и злоупотребления свободой договора в розничной купле-продаже и их правовые последствия**

Свобода гражданско-правовых договоров в ее конституционно-правовом смысле предполагает соблюдение принципов равенства и согласования воли сторон.

Свобода договора не может быть безграничной. В одном из своих Постановлений Конституционный Суд РФ указал, что ограничение свободы договора как одного из общих начал гражданского законодательства, а в конечном счете и ограничение конституционных прав и свобод, может быть признано допустимым лишь в том случае, если не нарушает требований Конституции РФ<sup>1</sup>.

Закрепляя свободу договора, ГК РФ допускает возможность ее ограничения. Объясняется это тем, что субъекты гражданского оборота изначально находятся в неравном экономическом положении, и экономически сильные субъекты стараются еще более упрочить свое положение, навязывая контр-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой открытого акционерного общества “Тверская прядильная фабрика”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 4.

агентам удобные для себя условия договора, заключая соглашения о проведении единой ценовой политики на рынке определенного товара. Установленные ограничения призваны защитить права и интересы экономически более слабых или экономически зависимых сторон договора<sup>1</sup>, а также публичные интересы. Нормы ГК РФ, ограничивающие принцип свободы договора, имеют много общих положений с аналогичными нормами договорного права Европы второй половины XX – XXI в., в частности, содержат случаи ограничения автономии воли, направлены на защиту слабой стороны по отношению к стороне, имеющей экономическое превосходство, и обеспечение баланса интересов договаривающихся сторон.

Отклонение от свободы договора представляет собой не что иное, как государственное вмешательство в автономию воли сторон. Это обусловлено современными условиями рынка, а именно экономическим неравенством сторон договора.

Гражданское право регулирует важнейшие общественные отношения. Его основное отличие от других отраслей состоит в предоставлении субъекту максимальной свободы и инициативы в данных отношениях. Однако предоставление одной только свободы и инициативы недостаточно. Они должны быть обеспечены юридическими гарантиями, одной из которых выступает принцип юридического равенства<sup>2</sup>.

Сущность принципа юридического равенства состоит в том, что участники гражданских правоотношений равны в правовом положении, обладают равными юридическими возможностями и их действия, по общему правилу, регулируются одними и теми же гражданско-правовыми нормами.

---

<sup>1</sup> Отдельными авторами обосновывается существование принципа защиты слабой стороны договора, который развивает общеправовые принципы справедливости, добросовестности и недопустимости злоупотребления правом, а также оказывает корректирующее воздействие на свободу договора. Подробнее об этом см.: *Славецкий Д.В.* Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 8–9.

<sup>2</sup> См.: *Груздев В.В.* Категория «равенство» в гражданском праве // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 89.



Наделение одного из участников гражданских правоотношений в отношении другого властными полномочиями недопустимо<sup>1</sup>.

О.С. Иоффе справедливо подчеркивал, что равенство — это не только и не столько отсутствие власти и подчинения в отношениях между субъектами гражданского права, сколько особое содержание и структура прав и обязанностей сторон, в которой обязанное лицо не подчинено уполномоченному, а связано с ним посредством наличия у последнего права требования<sup>2</sup>.

В науке гражданского права отсутствует единое мнение относительно категории юридического (формального) равенства субъектов. Одни авторы рассматривают его как составляющую предмета гражданского права<sup>3</sup>, другие — как элемент или признак метода гражданско-правового регулирования<sup>4</sup>, третьи — как принцип гражданского права<sup>5</sup>, а некоторые — как все три категории<sup>6</sup>.

Все это позволяет сделать вывод о многозначности понятия «равенство». Как точно отмечает Ю.Х. Калмыков, равенство — это и один из принципов гражданского права, и метод гражданско-правового регулирования, и критерий для разграничения гражданского (частного) права и публичного<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. 3-е изд., испр., пере-раб. и доп. М., 2005. С. 26.

<sup>2</sup> См.: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву / отв. ред. С.И. Аскназий. Л., 1949. С. 30–35.

<sup>3</sup> См.: О предмете советского гражданского права (к итогам дискуссии) // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 57–58; *Толстой Ю.К.* О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 43.

<sup>4</sup> См.: Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М., 1985. Т. 1. С. 19; *Яковлев В.Ф.* Указ. соч. С. 131–144; Советское гражданское право: учебник: в 2 ч. Ч. 1 / под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Киев, 1977. С. 14–15; Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2001. С. 26; *Белов В.А.* Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. М., 2003. С. 12.

<sup>5</sup> См.: Гражданское право: учебник для вузов. Часть первая / под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 1998. С. 10, 13.

<sup>6</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., пере-раб. и доп. Т. 1. С. 27, 34, 38–39.

<sup>7</sup> См.: *Калмыков Ю.Х.* О значении общих положений гражданского законодательства // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1995. С. 48.

Как и другие принципы гражданского права, рассматриваемый принцип имеет свои ограничения. Так, в некоторых случаях для предпринимателей, как профессиональных участников оборота, установлены специальные правила и повышенные требования, а в отношениях с участием граждан-потребителей — дополнительные правовые гарантии соблюдения их интересов (например, при заключении публичных договоров ст. 426 ГК РФ). Предоставляя посредством правовых норм льготы (больше прав, например, в розничной купле-продаже право покупателя на односторонний отказ от договора) более слабым экономически субъектам гражданского правоотношения, закон выравнивает их возможности с противоположной стороной.

Значение принципа равенства участников гражданских правоотношений в договоре розничной купли-продажи проявляется в необходимости сглаживания фактического неравенства продавца и покупателя и обеспечения их юридического равенства, предоставлении им равных возможностей.

Таким образом, ограничения свободы договора представляют собой частный случай ограничений принципа юридического равенства участников гражданских правоотношений.

Представители отечественной и зарубежной науки выделяют предпосылки ограничения свободы договора, сходные с предпосылками ограничения принципа юридического равенства участников гражданских правоотношений: защита слабой стороны договора, защита интересов кредиторов либо защита публичных интересов (государства, общества)<sup>1</sup>.

В соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции РФ и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ кон-

---

<sup>1</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 7 кн. Кн. 1: Общие положения. С. 159 (автор главы — М.И. Брагинский); Осаке К. Указ. соч. С. 132; Кетц Х., Ломан Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С. 40–41; Клейн Н.И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 28; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 2: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт: пер. с нем. М., 1998. С. 17–28.

ституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, ограничения свободы договора должны быть установлены только федеральными законами и только по тем основаниям, которые перечислены в ст. 55 Конституции РФ и в ст. 1 ГК РФ.

Пределы свободы договора установлены ст. 10 ГК РФ, другими нормами ГК РФ и нормативными правовыми актами.

Ограничения свободы договора классифицируются по различным основаниям. Выделяют внутренние и внешние ограничения свободы договора. Под внутренними (субъективными) ограничениями понимаются те, которые контрагент возложил на себя добровольно, например, в силу предварительного договора (ст. 429 ГК РФ). В качестве внешних ограничений выступают нормы ГК РФ и других федеральных законов, предусматривающие обязательное заключение договора (ст. 426 ГК РФ), предписывающие конкретный вид договора или включение в договор тех или иных обязательных условий<sup>1</sup>.

В литературе можно встретить классификацию ограничения свободы по субъектному составу (это касается ущемления свободы выбора контрагента); по объектам (например, в отношении объектов, ограниченных в обороте); по содержанию договора<sup>2</sup>.

Некоторыми авторами предлагается относить к ограничениям частные исключения из принципа свободы договора: требования к субъектному составу отдельных видов договоров; к предмету и другим существенным условиям отдельных видов договоров; к форме договора и его государственной регистрации; указание в законе на заключение договора определенного вида и пр.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Козлова М.Ю. Проблема свободы договора и антимонопольное законодательство Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 145.

<sup>2</sup> См.: Слепенкова О.А. Ограничения принципа свободы договора: законодательство и позиция судов // Цивилист. 2008. № 4. С. 47–49.

<sup>3</sup> См.: Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003. С. 186–187.

Несмотря на обилие предложенных в литературе классификаций все известные ограничения могут быть сгруппированы вокруг тех элементов свободы договора (ст. 421 ГК РФ), которые подверглись ограничению. Таким образом, можно выделить три группы ограничений: ограничения свободы заключать или не заключать договор (включая ограничения свободы выбора контрагента); ограничения свободы выбора вида заключаемого договора (включая ограничения заключать непоименованный или смешанный договор); ограничения свободы в определении условий договора по своему усмотрению<sup>1</sup>.

Применительно к договору розничной купли-продажи к ограничениям первой группы следует отнести конструкцию публичного договора (ст. 426 ГК РФ), поскольку согласно п. 2 ст. 492 ГК РФ договор розничной купли-продажи является публичным договором. При заключении публичного договора наиболее ограничены права продавца, поскольку существует обязанность заключить договор и ограничены права в определении его условий.

Публичный договор представляет собой одно из ограничений принципа свободы договора и отражает идеи о социальной направленности гражданского права, выражающиеся в закреплении положений о защите слабой стороны договорных отношений.

Конструкция публичного договора существенно отличается от конструкции любого другого гражданско-правового договора (например, купли-продажи, аренды, подряда и т. д.). Это объясняется тем, что она охватывает не только стадию исполнения договора, но и преддоговорную стадию. Это дает основание предполагать наличие в отношениях, подпадающих под публичный договор, нескольких последовательно сменяющихся правоотношений<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1. С. 190–206.

<sup>2</sup> См.: *Левченко О.С.* Конструкция публичного договора: постановка проблемы // Общество и право. 2008. № 3. С. 115–117.

Из содержания ст. 426 ГК РФ можно выделить два основных признака, позволяющих отнести заключаемый договор к публичному:

- правовой статус организации, обязанной заключить договор;
- характер деятельности, осуществляемой коммерческой организацией.

Публичный договор — это договор, заключаемый коммерческой организацией, в котором установлены ее обязанности по продаже товаров, которые организация должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Поскольку продавцом по договору розничной купли-продажи может быть не только коммерческая организация, но и индивидуальный предприниматель, представляется необходимым внести соответствующие уточнения по субъектному составу публичного договора в ст. 426 ГК РФ.

В п. 1 ст. 426 ГК РФ дан открытый перечень деятельности, при осуществлении которой применяются правила о публичном договоре. Эта деятельность должна быть гласной и, как правило, социально значимой, открытой. Именно этот признак дал название договору, хотя по своему содержанию он является гражданско-правовым, регулируемым частным (гражданским) правом. В частности, к такой деятельности относится и деятельность, связанная с продажей товаров в розницу. Помимо указания розничной купли-продажи в перечне деятельности, относящейся к публичному договору (ст. 426 ГК), во второй части ГК применительно к договору розничной купли-продажи дополнительно установлено, что данный договора является публичным (ст. 492 ГК РФ). Таким образом, важное значение имеют не только признаки, определяющие понятие публичного договора, но и формальный аспект — закрепление его в нормативных актах.

Право требовать заключения с ним публичного договора, в том числе и розничной купли-продажи, имеет каждое физическое и юридическое лицо. А.Ю. Кабалкин отмечает, что этим публичный договор существенно отличается от заключаемых потребителями договоров в соответствии с Законом РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей». Потребителями признаются только граждане, использующие, приобретающие, заказывающие либо

имеющие намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд<sup>1</sup>. В связи с этим, как разъяснено в Приказе Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 15 августа 1994 г. № 90 «О разъяснениях ГКАП России “О некоторых вопросах применения Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»»<sup>2</sup>, нормы упомянутого закона не распространяются на предпринимателей (физических и юридических лиц), приобретающих продукцию, товары или использующих результаты работ (услуг) в целях их дальнейшей переработки либо перепродажи, а также на юридических лиц, приобретающих товары или использующих результаты работ (услуг) для удовлетворения собственных нужд, даже если они были приобретены (заказаны) в розничной торговле или в сфере бытового и иных видов обслуживания населения<sup>3</sup>. Анализ норм, регулирующих отношения по розничной купле-продаже, позволяет сделать вывод о том, что, поскольку договор розничной купли-продажи относится к публичному, то право требовать его заключения имеют как физические, так и юридические лица, однако, при этом следует учитывать цели использования товара, приобретаемого в розницу, и то, что отдельные нормативные акты по розничной купле-продаже не регулируют отношения продавца с покупателем-юридическим лицом. (В § 2 гл. 2 настоящей работы диссертантом была высказана точка зрения относительно субъектного состава договора розничной купли-продажи.)

Закон не допускает возможности отказа от заключения публичного договора коммерческой организацией при наличии у нее возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы.

---

<sup>1</sup> См.: *Кабалкин А.Ю.* Толкование и классификация договоров // Российская юстиция. 1996. № 7. С. 14.

<sup>2</sup> См.: Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1995. № 1. Утратил силу.

<sup>3</sup> См.: *Кабалкин А.Ю.* Указ. соч. С. 14.

В литературе отмечается одна из особенностей конструкции публично-го договора — в нем не определена управомоченная сторона, что затрудняет квалификацию правоотношения, возникающего из такого договора, поскольку в нем определен только обязанный субъект, а в качестве управомоченной стороны выступает неопределенный круг потребителей<sup>1</sup>.

В отечественной науке гражданского права отсутствует концепция, обосновывающая понимание природы указанных правоотношений. Разработке такой концепции препятствует положение цивилистической доктрины, по которому не может именоваться субъективным гражданским правом возможность, принадлежащая неопределенному кругу лиц<sup>2</sup>.

Для науки гражданского права и правоприменительной практики важное значение имеют теоретические разработки системы правоотношений, определяющих сущность и специфику конструкции публичного договора: определение отношений, вытекающих из публичного договора, квалификация правоотношений, складывающихся при его заключении и исполнении.

Природа публичного договора не исследовалась цивилистической наукой вплоть до принятия части первой ГК РФ. Анализ современных работ, посвященных публичному договору, позволяет сделать вывод о том, что в складывающемся учении о публичном договоре отсутствуют разработки сущности и особенностей, вытекающих из него правоотношений, в большинстве работ наблюдается существенное смешение различных правоотношений, вытекающих из публичного договора<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Левченко О.С.* Указ. соч.

<sup>2</sup> См.: *Бабаев А.Б.* Проблема секундарных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 59; *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова.* М., 2007. С. 250 (авторы очерка 6 — А.Б. Бабаев, В.А. Белов).

<sup>3</sup> См., напр.: *Блинкова Е.В.* Проблемы квалификации срока передачи разногласий, возникших при заключении публичного договора, на рассмотрение суда // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2004. № 11; *Дедиков С.* Публичный договор // *Хозяйство и право.* 1997. № 11; *Денисов С.* Публичный договор // *Бизнес-адвокат.* 1997. 17 янв.; *Калашиникова Г.А.* Публичный договор: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002; *Костикова С.Н.* Публичный договор как институт гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Она же.* Практические вопросы применения норм, регулирующих публичный

Представляет интерес попытка Г.А. Калашниковой разделить правоотношения, возникающие при заключении и исполнении публичного договора, на стадии «предварительного» публичного договора и уже заключенного публичного договора<sup>1</sup>. В качестве недостатка такого явления можно назвать объединение всех преддоговорных отношений в одну стадию.

О.С. Левченко считает публичный договор правовой конструкцией, состоящей из трех стадий со сложной структурой. Первая стадия является абсолютным правоотношением, в котором праву неопределенного круга лиц противостоит обязанность коммерческой организации, возникающая с начала осуществления коммерческой организацией публичной деятельности и прекращающаяся с предъявлением конкретным потребителем требования о заключении публичного договора. Реализация данного права влечет возникновение обязанности коммерческой организации заключить конкретный публичный договор. Признание рассматриваемого правоотношения абсолютным правоотношением дает возможность признать необходимость выделения двух видов абсолютного правоотношения: абсолютного правоотношения, в котором строго определенной управомоченной стороне противостоит неопределенный круг обязанных лиц (в современной цивилистике это единственный подход), и абсолютного правоотношения, в котором строго определенной обязанной стороне противостоит неопределенный круг управомоченных лиц.

Вторая стадия представляет собой относительное обязательственное правоотношение, возникающее по поводу заключения конкретного публичного договора в момент предъявления покупателем требования о заключении

---

договор как институт гражданского права // Российский судья. 2007. № 4; *Ларина Т.В.* Особенности правового регулирования публичного договора в России // Юрист. 2004. № 4; *Мищенко Е.А.* Публичный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; *Она же.* Публичный договор бытового подряда // Юрист. 2003. № 7; *Сейнароев Б.М.* Соотношение публичного договора с договором присоединения // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 1999. № 10; *Славецкий Д.В.* Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004; *Тотьев К.* Публичный договор // Хозяйство и право. 1995. № 6.

<sup>1</sup> См.: *Калашникова Г.А.* Указ. соч. С. 11.



определенного публичного договора; завершается такое правоотношение в момент заключения такого договора (или в момент получения отказа потребителя от предъявленного требования, или признания судом отказа коммерческой организации от заключения публичного договора обоснованным).

Третья стадия является правоотношением, вытекающим из конкретного договорного обязательства: с момента возникновения и до прекращения<sup>1</sup>.

Полагаем, что заслуживает внимания и признания позиция О.С. Левченко о возможности существования абсолютного правоотношения, в котором строго определенному обязанному субъекту противостоит неопределенный круг управомоченных лиц. Доктринальное признание абсолютных правоотношений не препятствует признанию правоотношений, в которых неопределенное число субъектов выступает управомоченной стороной. Юридически гарантированная возможность потребителей требовать заключения публичного договора, принадлежащая неопределенному кругу лиц, должна признаваться субъективным правом, независимо от количества обладающих ею субъектов.

Необоснованное уклонение от заключения публичного договора должно повлечь для уклоняющейся стороны определенные отрицательные последствия, а именно, предъявление к ней требований о понуждении заключить договор и возместить причиненные убытки (п. 4 ст. 445 ГК РФ). В связи с этим Пленумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ указали, что в случае предъявления иска о понуждении заключить публичный договор бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары возложено на коммерческую организацию<sup>2</sup>. Таким образом, судебная практика исходит из того, что право предъявить иск о понуждении заключить публичный договор имеет только контрагент коммерческой органи-

---

<sup>1</sup> См.: *Левченко О.С.* Указ. соч.

<sup>2</sup> См. п. 55 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ № 6 и Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9.

зации, но не сама коммерческая организация. Статья 445 ГК РФ не предусматривает права не имеющей обязательств стороны публичного договора передать спор на рассмотрение суда. Вместе с тем судебная практика допускает при отсутствии возражений обязанной стороны рассматривать споры по публичному договору<sup>1</sup>. В связи с этим в литературе предлагается внести в ст. 426 и 445 ГК РФ соответствующие изменения<sup>2</sup>. Подобное предложение представляется целесообразным.

В силу публичности договора розничной купли-продажи продавец — организация или индивидуальный предприниматель не имеет права оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения договора. Исключения из этого правила прямо предусмотрены законом и иными правовыми актами и касаются обычно каких-либо льготных условий заключения публичного договора для отдельных категорий потребителей (например, инвалидов). С лицами, не имеющими права заключения договора купли-продажи на льготных условиях, договор заключается в общем порядке.

Вторая группа ограничений, как уже отмечалось, связана с ограничением выбора вида договора. Общим ограничением свободы выбора вида заключаемого договора является требование закона к тому, чтобы волеизъявление сторон соответствовало их действительной воле. Выбор подходящей договорной модели, то есть типа и вида заключаемого договора, зависит от совокупности факторов: юридического результата (*cause*), к которому стремятся стороны; предмета договора (индивидуально-определенные или родовые вещи); особенностей субъектного состава отношений (участие потребителя или

---

<sup>1</sup> См. п. 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 7.

<sup>2</sup> См.: *Клейн Н.И.* Указ. соч.

предпринимателя); наличия встречного предоставления (возмездный или безвозмездный договор)<sup>1</sup>.

Избранная сторонами модель договора должна адекватно отражать реально складывающиеся между ними экономические отношения. Расхождения могут быть связаны с заблуждением одной из сторон относительно природы договора (ст. 179 ГК РФ) в тех случаях, когда покупатель — юридическое лицо или индивидуальный предприниматель покупает товары в розницу у продавца и впоследствии использует их для предпринимательской деятельности. В этих случаях можно говорить о злоупотреблении свободой выбора вида договора в ущерб интересам третьих лиц или публичным интересам.

Свобода выбора вида заключаемого договора ограничена и в тех случаях, когда закон предписывает строго определенный вид договора для оформления правоотношения. Так, юридические лица и индивидуальные предприниматели не вправе заключать договор розничной купли-продажи в качестве покупателей для использования товара в предпринимательской деятельности. В этих случаях заключается либо договор купли-продажи, либо договор поставки. Во втором параграфе данной главы были проанализированы отношения, возникающие в розничной купле-продаже с использованием подарочных сертификатов, и сделан вывод о том, что данные отношения не могут быть квалифицированы как отношения розничной купли-продажи, а являются непоименованным договором.

Третья группа ограничений связана с возможностью определять условия договора. Свобода определять условия договора по своему усмотрению также ограничена определенными рамками. К их числу следует отнести императивные нормы закона о том или ином договоре, с помощью которых законодатель обычно защищает интересы более слабого контрагента. В договоре розничной купле-продаже таким контрагентом выступает потребитель.

---

<sup>1</sup> См.: *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1.

Своим соглашением продавец и покупатель не вправе исключить или ограничить применение указанных норм.

Одним из проявлений ограничений свободы договора является установление в публичном договоре одинаковых условий договора для всех потребителей (в том числе условий о цене), кроме потребителей, имеющих право на льготы, установленные в тех или иных нормативных актах, то есть запрещена ценовая и иная дискриминация.

Возможны случаи, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей (п. 2 ст. 426 ГК РФ). В связи с этим возникает вопрос о законности использования продавцами скидок и бонусов, получивших на практике достаточно широкое распространение.

Гражданско-правовое регулирование ценообразования осуществляется на основании определенных правил. В литературе выделяют гражданско-правовые принципы ценообразования: принцип свободы цены, принцип невозможности произвольного изменения цены (стабильность цены), принцип обязательности цены (презюмируемость цены)<sup>1</sup>.

Согласно ст. 424 ГК РФ договор купли-продажи оплачивается по цене, установленной соглашением сторон, то есть стороны свободны в выборе цены. Свобода цены представляет собой одно из проявлений принципа свободы договора<sup>2</sup>.

В литературе есть мнение, что свобода ценообразования — необходимый элемент свободы договора. Законодательное ограничение свободного ценообразования допускается в строго определенных областях и пределах.

---

<sup>1</sup> См.: *Херовинчук И.С.* Гражданско-правовые принципы ценообразования // Современное право. 2008. № 9.

<sup>2</sup> См.: *Тельгарин Р.* О свободе заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства // Российская юстиция. 1997. № 10. С. 14.

Одновременно создаются эффективные гарантии для реализации договорной свободы в области ценообразования<sup>1</sup>.

Свобода цены договора включает в себя: свободу лица иметь свою волю на определение цены договора, то есть самостоятельно, без давления извне принимать решение о размере платы за исполнение обязательства; самостоятельный выбор вида цены (в зависимости от назначения — оптовые и розничные); самостоятельное формирование структуры цены договора, то есть определение составных частей платы за исполнение обязательства<sup>2</sup>.

Свобода цены может быть ограничена. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами. Следует уточнить, что государственное воздействие на установление цены может быть выражено не только через установление государством цен (тарифов) или их предельного уровня. Воздействие государства на установление цены может осуществляться и принятием мер, направленных на защиту слабой стороны обязательства (покупателя) и предотвращение злоупотребления продавцом. Так, в п. 2 ст. 426 ГК РФ установлен механизм воздействия на цену в публичном договоре — цена товаров, работ и услуг должна быть одинаковой для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий граждан. Иными словами, продавец не вправе устанавливать различные цены (тарифы) на один и тот же товар без экономического обоснования, если иное не установлено федеральным законом.

В сделках, не подпадающих под государственное ценовое регулирование, стороны также не вправе произвольно назначать любую цену в договоре, если это противоречит действительной воле стороны.

---

<sup>1</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 7 кн. Кн. 1: Общие положения. С. 78.

<sup>2</sup> См.: Херовинчук И.С. Гражданско-правовые принципы ценообразования // Современное право. 2008. № 9.

Цена должна быть справедливой и разумной. Что касается справедливости цены, то можно отметить, что в римском праве принцип справедливости цены в чистом виде не признавался: допускались покупка товара за меньшую цену, чем он стоит, и продажа его за большую цену, чем он стоит<sup>1</sup>. Однако, позже были введены правила, допускающие в некоторых случаях расторжение договора ввиду явной убыточности для продавца, предоставляющие ему возможность требовать возврата проданного с одновременным возвращением покупной цены или получения доплаты с согласия покупателя. При этом, указанные правила «справедливости цены» имели односторонний характер, поскольку защищали продавца и распространялись только на явно заниженные цены; при этом покупатель, заплативший чрезмерно высокую цену, подобной защитой не пользовался<sup>2</sup>.

В современной литературе встречаются различные подходы определения справедливой цены и возможности ее существования вообще. Одни авторы относят справедливость цены к одному из основных правил торговли, выражающемуся в равноценности товара и уплачиваемых за него денег, и полагают определение цены свободным рыночным путем несправедливым<sup>3</sup>.

Другие авторы считают требование равенства при обмене нереалистичным, а, справедливый характер цены определяют ее средним показателем на рынке<sup>4</sup>.

Оба подхода имеют свои недостатки: в первом случае не определен механизм обеспечения справедливости цен, а во втором — безоговорочно установлен справедливый характер рыночной цены (не учитывается возможность сговора, искусственного взвинчивания цен и др.)<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Покровский И.А.* История римского права. М., 1999. С. 424.

<sup>2</sup> См.: Римское частное право / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 2010. С. 428.

<sup>3</sup> См.: *Прудон П.Ж.* Что такое собственность? М., 1998. С. 97.

<sup>4</sup> См.: *Чичерин Б.Н.* Собственность и государство. СПб., 2005. С. 200.

<sup>5</sup> См.: *Херовинчук И.С.* К вопросу о справедливости и разумности цены договора // Современное право. 2009. № 9. С. 75–78.

Современное российское гражданское законодательство не содержит условий о справедливой цене. В ГК РФ отсутствует норма, позволяющая признать возмездный договор недействительным по тому основанию, что установленная цена явно не соответствует действительной стоимости товара или среднерыночной цене.

Однако, в российском гражданском законодательстве используется такое понятие, как «разумная цена». Оно относится к числу оценочных категорий гражданского права, природа которых состоит в том, что им невозможно дать точного законодательного определения, и выяснение их сущности является предметом правоприменительной практики<sup>1</sup>. В английском праве присутствует понятие разумной цены, но считается невозможным дать ее общие критерии, поскольку разумность цены зависит от конкретных обстоятельств, которые в каждом случае индивидуальны<sup>2</sup>.

Таким образом, следует сделать вывод, что основной способ определения разумной цены заключается в выяснении средней (рыночной) цены на аналогичные товары, сложившейся на определенный момент в конкретном месте.

Рыночная цена товара складывается при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных (а при их отсутствии — однородных) товаров в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях. Рынок товаров — это сфера обращения этих товаров, определяемая исходя из возможности покупателя (продавца) реально и без значительных дополнительных затрат приобрести (реализовать) товар на ближайшей по отношению к покупателю (продавцу) территории. Идентичными признаются товары, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки. При определении идентичности товаров учитываются, в частности, их физические характеристики, качество и репутация на рынке, страна происхождения и производи-

---

<sup>1</sup> См.: Херовинчук И.С. К вопросу о справедливости и разумности цены договора // Современное право. 2009. № 9. С. 75–78.

<sup>2</sup> Свод английского гражданского права. Общая часть: Обязательственное право / сост., под ред. Э. Дженкса; пер., предисл., прим. Л.А. Лунца. М., 1941. С. 122.

тель. При определении идентичности товаров незначительные различия в их внешнем виде могут не учитываться. Однородными признаются товары, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики и состоят из схожих компонентов, что позволяет им выполнять одни и те же функции и (или) быть коммерчески взаимозаменяемыми. При определении однородности товаров учитываются, в частности, их качество, наличие товарного знака, репутация на рынке, страна происхождения<sup>1</sup>.

В соответствии со ст. 485 ГК РФ покупатель обязан оплатить товар по цене, предусмотренной договором купли-продажи, и совершить за свой счет действия, которые в соответствии с законом, иными правовыми актами, договором или обычно предъявляемыми требованиями необходимы для осуществления платежа. Таким образом, продавец товара имеет право требовать от покупателя оплатить товар по установленной договором купли-продажи цене и совершить все связанные с этим необходимые действия.

Представляется, что возможность продавца в договоре розничной купли-продажи самостоятельно устанавливать цену продаваемого товара отражает одно из правомочий собственника — правомочие распоряжения. Собственник товара вправе свободно распоряжаться им по своему усмотрению, в том числе и в части установления цены. Поэтому никто не вправе запретить продавцу как собственнику продавать свой товар отдельным покупателям по льготной цене, хотя законом и иными правовыми актами какое-либо предпочтение этим лицам не предусмотрено.

В настоящее время в розничной купле-продаже широко практикуется использование дисконтных карт, накопительных карт, бонусных карт, владельцы которых пользуются льготами при последующих покупках у выдавшего их продавца. Вместе с тем указанный порядок предоставления льготной цены потребителю законом не предусмотрен. Однако ФНС России в Письме

---

<sup>1</sup> См.: Романова Е.В. Правила торговли и защита прав продавца. М.: Альфа-Пресс, 2005. С. 34–35.



от 1 апреля 2010 г. № 3-0-06/63<sup>1</sup> признает, что договор на реализацию товаров (работ, услуг) может предусматривать систему поощрения путем предоставления:

- скидки, определяющей размер возможного уменьшения базисной цены товара, указанной в договоре;
- бонуса как дополнительного вознаграждения (премии), предоставляемого продавцом покупателю за выполнение условий сделки, например, за приобретение определенного количества и (или) ассортимента товаров.

Отличие скидок от бонусов и других рассматриваемых механизмов привлечения клиентов в законодательстве четко не определено.

Скидки могут предоставляться в зависимости от сезонного и иного колебания потребительского спроса, снижения качества товара, реализации опытных моделей, могут использоваться в качестве рекламной кампании совместно с раздачей каталогов, проведением дегустации и т. д.

Скидки фактически уменьшают базисную, то есть рыночную, цену в зависимости от различных факторов, например, от количества приобретаемого товара, услуги конкретным контрагентом.

С позиции налогового законодательства скидки принято делить на скидки с пересмотром цены товара, отраженной в договоре купли-продажи, и скидки без изменения цены единицы товара посредством выплаты премий (бонуса)<sup>2</sup>.

Скидка не должна предоставляться более чем на 20 % от общей установленной цены. Превышение скидки более чем на 20 % от общей установленной цены служит основанием для налоговой проверки законности предельного отклонения от рыночной цены в соответствии со ст. 40 НК РФ. В этом случае согласно п. 3 ст. 40 НК РФ индивидуальный предприниматель

---

<sup>1</sup> См.: Официальные документы (приложение к «Учет. Налоги. Право»). 2010. № 16.

<sup>2</sup> См.: Письмо УФНС России по г. Москве от 14 ноября 2006 г. № 20-12/100238 «Об учете в целях налогообложения прибыли скидок по договору поставки» // Московский налоговый курьер. 2007. № 3.

должен мотивировать применение скидок сезонными и иными колебаниями потребительского спроса на товары (работы, услуги); потерей товарами качества или иных потребительских свойств; истечением (приближением даты истечения) сроков годности или реализации товаров; маркетинговой политикой, в том числе при продвижении на рынки новых товаров, не имеющих аналогов, а также при продвижении товаров (работ, услуг) на новые рынки; реализацией опытных моделей и образцов товаров в целях ознакомления с ними потребителей.

Дисконтные карты как дополнительный механизм привлечения покупателей представляют собой документ, предоставляющий потребителю право скидок — на последующую покупку услуг и товаров в процентном отношении от цены товара, объявленной продавцом. Таким образом, владелец дисконтной карты приобретает товар по более низкой цене, чем другие покупатели, не имеющие подобной дисконтной карты, то есть обладают льготами по сравнению с другими покупателями.

Анализ сложившихся на практике отношений с использованием дисконтных карт позволяет выделить следующие виды дисконтных карт, вводимых в обращение: на предъявителя и именные; простые и накопительные; выдаваемые после первой покупки независимо от ее суммы, выдаваемые после первой покупки на определенную сумму и выдаваемые за плату.

Отличие именных карт от карт на предъявителя заключается в том, что картой на предъявителя может воспользоваться любой покупатель-предъявитель карты, а в именных картах указываются данные ее владельца (паспортные сведения и т. д.). Введение в оборот именных карт породило ряд вопросов: насколько связаны права, предоставленные именной дисконтной картой, с личностью ее владельца, являются ли они отчуждаемыми и, как следствие, могут ли быть переданы другим лицам.

В простой дисконтной карте установлен фиксированный размер скидки от заявленной продавцом цены, и данный размер не подлежит увеличению. Главным отличием накопительных карт является то, что суммы покупок с

использованием такой дисконтной карты фиксируются продавцом и по достижении определенной суммы покупок размер скидки увеличивается. В рамках накопительных карт можно предусмотреть карты различного уровня. Например, накопительная карта будет выдаваться всем покупателям при первой покупке. Она обменивается на «серебряную карту», предусматривающую скидку в размере 5 %, если общая сумма счетов за год достигнет определенной суммы. Затем предоставляется «золотая карта», которая дает право на 10 %-ные скидки при накоплении на карте определенной суммы. Даже с владельцами накопительных дисконтных карт продавец может заключить договор розничной купли-продажи на один и тот же товар на разных условиях о цене.

Помимо дисконтных карт в качестве меры, привлекающей клиентов, в розничной купле-продаже используются и дисконтные программы. Отличительной чертой дисконтной программы является то, что предоставление такой программы зависит в основном от продолжительности ее действия. Продавец может разработать как собственную дисконтную программу, так и присоединиться к уже существующей дисконтной программе, охватывающей большое количество предприятий, клиентов. В рамках дисконтной системы заключается соглашение между несколькими организациями об использовании единой дисконтной карты, которая предоставляет право на скидку. В этом случае индивидуальный предприниматель должен обратиться к организатору дисконтной системы. Тогда условия сотрудничества, стоимость услуг системы и условия привлечения клиентов будут определяться не самим индивидуальным предпринимателем.

Накопительные программы могут использоваться и в рамках предоставления скидочных программ, и в рамках дисконтных программ. В рамках накопительной программы могут начисляться баллы за покупки клиента. В качестве поощрения в накопительной системе могут использоваться как скидки, так и конкретные подарки.

Все остальные разновидности договора купли-продажи, за исключением договора энергоснабжения, не содержат признака публичности. Поэтому следует согласиться с предложением о необходимости корректировки нормы о публичном характере договора розничной купли-продажи<sup>1</sup>. В условиях рыночной экономики и свободного ценообразования предоставление льгот, скидок и бонусов встречается не только в розничной купле-продаже, но и других обязательствах, характеризующихся как публичные договоры (перевозка, платное медицинское обслуживание, гостиничное обслуживание и т. д.). В публичных договорах, так же как и в розничной купле-продаже, указанные льготы в настоящее время находятся вне закона. Поэтому представляется своевременным предложение, содержащееся в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, о внесении изменений в п. 2 ст. 426 ГК РФ о возможности продавцу устанавливать в публичном договоре цену, единую для одинаковых категорий потребителей или контрагентов<sup>2</sup>.

До установления продавцу указанного права в общей норме о публичном договоре большинство используемых в настоящее время средств привлечения покупателей находятся вне правового поля и противоречат п. 2 ст. 426 ГК РФ.

Представляется, что использование предпринимателями таких средств, как скидки, накопительные программы, бонусные программы, подарочные сертификаты, направленных на расширение сферы обслуживания, привлечение дополнительных клиентов, должно происходить с соблюдением принципов свободы договора и добросовестности сторон. В настоящее время указанные средства находятся вне правового поля и представляют собой маркетинговые способы привлечения покупателей или экономические стимулы, которые, зачастую, нарушают права потребителей, в связи с чем предлагает-

---

<sup>1</sup> См.: *Васин В.Н., Казанцев В.И.* Указ. соч. С. 29.

<sup>2</sup> См. п. 7.4 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г.

ся внести разработанные автором изменения в Гражданский кодекс РФ, изложив пункт 2 статьи 492 в следующей редакции:

“Договор розничной купли-продажи является публичным договором (статья 426). Продавец при продаже товаров в целях привлечения потребителей и создания для них более выгодных условий вправе применять различные стимулирующие средства при соблюдении условий, установленных законодательством и требований добросовестности и разумности.”

В целях защиты прав потребителей при применении стимулирующих средств в договоре розничной купле-продаже предлагается внести разработанные автором изменения в Закон “О защите прав потребителей”:

- Дополнить преамбулу указанного закона последним абзацем следующего содержания:

"стимулирующие средства - это любые средства, влияющие на условия приобретения товара (условия оказания услуг), такие как - дисконтные карты, бонусные карты, предоставление скидок не указанным в законе категориям потребителей, продажа подарочных сертификатов, предоставление скидок на следующую покупку при совершении покупки в определенный период времени на определенную сумму и прочие подобные средства."

- Дополнить указанный закон статьей 10.1 следующего содержания:

**"Статья 10.1 Условия применения стимулирующих средств, используемых продавцами при продаже товаров, оказании услуг**

1. Продавец (исполнитель) при продаже товаров и/или оказании услуг в целях привлечения потребителей и создания для них более выгодных условий вправе применять различные стимулирующие средства при соблюдении условий, установленных законодательством и требований добросовестности и разумности.

2. О применении стимулирующих средств продавец (исполнитель) обязан уведомить потребителя до заключения договора розничной купли-продажи (договора об оказании услуг). Информация о применении стимулирующих средств должна быть достоверной и полной. Информация может со-

держаться в средствах массовой информации, на рекламных носителях, в торговом зале, может быть нанесена на ценниках, этикетках.

3. Продавец (исполнитель) обязан указать срок действия стимулирующих средств. Продавец не вправе в одностороннем порядке изменять условия предоставленных стимулирующих средств до окончания срока их действия.

Использование указанных маркетинговых или экономических стимулирующих средств прочно вошло в практику отношений по розничной купле-продаже и требует правового регулирования.

Правовое регулирование отношений может осуществляться, в числе прочего посредством правового стимулирования. Следует различать понятия «правовой стимул» и «правовое стимулирование». Правовое стимулирование производно от правового стимула и представляет собой процесс воздействия правовых стимулов на субъектов регулируемых отношений. В литературе отмечается, что понятие «правовое стимулирование» шире понятия «правовой стимул», в него входят как сам правовой стимул, так и внешние факторы, способы, сам процесс стимулирования и результат деятельности<sup>1</sup>.

Основные исследования в области теории правовых стимулов и ограничений осуществили ученые в области теории права. Так, А.В. Малько определяет стимулы и ограничения как формы проявления двоичности информации в биологических, технических и социальных системах, и общее свойство всякой управленческой информации, а под правовым стимулом предлагает понимать правовое побуждение к законопослушному деянию, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования<sup>2</sup>.

В.М. Ведяхин трактует правовой стимул как правовые нормы, поощряющие развитие общественных отношений, нужных для государства и об-

---

<sup>1</sup> См.: *Ведяхин В.М.* Правовые стимулы: понятие, виды // *Правоведение.* 1992. № 6. С. 50.

<sup>2</sup> См.: *Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2001. С. 60.

щества в данный момент, и стимулирующие обычную и повышенную правомерную деятельность людей и ее результаты<sup>1</sup>.

Ю.В. Тихонравов разделяет правовые стимулы на негативные средства, составляющие запреты, обязанности, меры наказания и позитивные средства, включающие дозволения, льготы, поощрения<sup>2</sup>. Указанный подход не является абсолютно верным, поскольку основная задача теории правовых стимулов и ограничений состоит в разделении таких диалектически связанных правовых категорий, как стимулы и ограничения, и выявлении способов их воздействия на субъектов правоотношения в процессе правового регулирования. Как отмечает А.В. Малько, правовой стимул может включать в себя собственно стимул и определенные ограничивающие моменты, которые являются его дополнительным побочным эффектом<sup>3</sup>. Например, стимулирующее средство для участника гражданских отношений (ст. 421 ГК РФ), с одной стороны, развивает активность, предприимчивость, а с другой стороны, исключает возможность развития в иных противоправных направлениях.

В литературе встречается и более широкое понимание правовых стимулов. Например, В.В. Оксамытный относит к правовым стимулам все правовые средства, если они способствуют поставленной перед действием права цели, направляют поведение людей в правомерное русло, и характеризует их как позитивные факторы<sup>4</sup>. Представляется, что такая трактовка правовых стимулов не может относиться к их юридическому пониманию и является больше социальной. Однако, указанный подход нельзя отрицать и признавать неверным, поскольку использование его наряду с другими поможет изучить категорию правовых стимулов и ограничений с разных позиций — социальной, экономической, мотивационной.

---

<sup>1</sup> См.: *Ведяхин В.М.* Указ. соч. С. 51.

<sup>2</sup> См.: *Тихонравов Ю.В.* Основы философии права: учеб. пособ. М., 1997. С. 190.

<sup>3</sup> См.: *Малько А.В.* Указ. соч. С. 53.

<sup>4</sup> См.: *Оксамытный В.В.* Социологические методы исследования правовых явлений // Методологические проблемы юридической науки: сб. науч. тр. / отв. ред. Н.И. Козюбра. Киев, 1990. С. 54.

Анализируя изложенные подходы, возможно определить правовой стимул как правовое средство, побуждающее субъекта к законопослушному поведению и создающее для него благоприятные условия для удовлетворения собственных интересов.

Целью установления и использования правовых стимулов является побуждение субъектов права к активному и положительному поведению, которое способствует дальнейшему прогрессивному развитию общества и государства в целом. Достижение активности поведения субъектов права в области предпринимательской, торговой деятельности преследуется не только при помощи правовых стимулов, но и при помощи экономических стимулов.

В настоящее время государство активно поддерживает участников предпринимательской деятельности, в том числе и в сфере розничной купли-продажи, путем установления различных стимулов (экономических, оказания государственной поддержки и т. д.)<sup>1</sup>. Используемые в отношениях розничной купли-продажи дисконтные карты, бонусные программы представляют собой экономические средства стимулирования и нуждаются в нормативном закреплении.

Локальное регулирование таких способов стимулирования, как подарочные сертификаты, дисконтные карты, бонусные программы, свидетельствует о необходимости придания этим экономическим стимулам правового характера — создания правовым стимулирующим средствам режима благоприятствования и побуждения тем самым участников правоотношения к активному поведению для удовлетворения собственных интересов.

Установление в нормах гражданского законодательства права использовать предпринимателям, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, оказанию услуг, работ, указанные стимулирующие средства превращает их в правовые стимулы — правовые сред-

---

<sup>1</sup> См., напр.: Постановление Правительства РФ от 21 июня 2010 г. № 460 «О дополнительных мерах государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в 2010 году» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 26, ст. 3360 и т. д.



ства, побуждающие субъекта-потребителя к законопослушному поведению и создающие для него благоприятные условия для удовлетворения собственных интересов.

Правовое стимулирование в розничной купле-продаже представляет собой побуждение покупателя в целях удовлетворения собственных интересов заключать договор розничной купли-продажи с тем из продавцов, который, используя те или иные правовые стимулирующие средства, предлагает наиболее благоприятные (выгодные) условия покупки.

Для того чтобы все рассмотренные экономические стимулирующие средства получили статус правовых стимулов, необходимо разработать четкое нормативное закрепление их использования в виде общих норм в ГК РФ, дающих право использовать предпринимателям, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, оказанию услуг, работ, указанные стимулирующие средства.

Механизм установления скидок и бонусов должен быть максимально прозрачным. Представляется, что право продавца использовать в своей деятельности стимулирующие средства должно быть связано его же обязанностью предоставлять потребителям информацию об использовании таких стимулирующих средств, право на информацию о них должно быть включено, соответственно, в содержание права покупателя на информацию. Необходимо включить в содержание нормы об информации Закона «О защите прав потребителей» обязанность продавца (исполнителя) предоставлять информацию об использовании стимулирующих средств, а также разработать Примерные правила реализации подарочных сертификатов, дисконтных карт, использования дисконтных и бонусных программ.

Как уже отмечалось, использование в розничной купле-продаже таких стимулирующих средств, как подарочные сертификаты, дисконтные карты, бонусные программы, не нашло должного отражения в действующем законодательстве, и, более того, часть из них противоречит нормам ГК РФ.

Рассмотренные стимулирующие средства используются не только в розничной купле-продаже, но и в договорах поставки, подряда, возмездного оказания услуг и др.

Локальное нормотворчество субъектов предпринимательской деятельности в сфере розничной купли-продажи по регулированию отношений с использованием подарочных карт, бонусных программ, дисконтных карт<sup>1</sup>, признание данных отношений государственными органами в лице налоговых органов свидетельствуют о том, что данные средства широко используются, запрещение их использования нецелесообразно с точки зрения развития экономических отношений, что позволяет говорить о незакрепленном в законодательстве и непоименованном принципе стимулирования.

Принцип стимулирования является самостоятельным принципом и отличается от принципов свободы договора, принципа диспозитивности и автономии воли сторон.

Отличительная особенность принципа стимулирования состоит в том, что он не только позволяет участникам правоотношений выбирать ту или иную модель поведения, но и, создавая стимулирующими средствами режим благоприятствования, побуждает участников к активному поведению для удовлетворения собственных интересов.

Таким образом, принцип стимулирования в розничной купле-продаже представляет собой побуждение покупателя в целях удовлетворения собственных интересов заключить договор розничной купли-продажи с тем из продавцов, который, используя те или иные стимулирующие средства, предлагает самые благоприятные (выгодные) условия покупки на аналогичный товар по сравнению с другими продавцами.

Подводя итог исследованию возможных ограничений свободы договора, следует констатировать, что свобода договора является важнейшим принципом договорного права. Эта свобода в условиях современного гражданско-

---

<sup>1</sup> См., напр.: Правила продажи товаров с использованием подарочных карт ИЛЬ ДЕ БОТЭ. URL: [www.EТОYA.RU](http://www.EТОYA.RU) (дата обращения: 25.12.2013).

го общества не может быть абсолютной. Объективные закономерности современного договорного права требуют, чтобы публичный интерес ограничивал свободу договора определенными рамками. В российском гражданском праве ограничения свободы договора закреплены федеральным законодательством и направлены на защиту публичного порядка и прав экономически зависимых и экономически слабых сторон договора.

Ограничения свободы договора в розничной купле-продаже служат интересам общества в целом, интересам самих сторон в договоре, интересам покупателя как слабой стороны в договоре и интересам правопорядка вообще. Разумные, справедливые, пропорциональные, соразмерные и взвешенные ограничения свободы договора положительно влияют на торговый оборот: они стимулируют конкуренцию, препятствуют применению продавцом недобросовестных приемов.

В науке гражданского права тема злоупотребления правом была и остается дискуссионной<sup>1</sup>. В настоящее время существуют различные концепции о злоупотреблении правом. Одной из первых была концепция, разработанная В.П. Грибановым, в соответствии с ней предлагается трактовать злоупотребление правом как особый тип гражданского правонарушения, при котором управомоченное лицо осуществляет принадлежащее ему субъективное право с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения<sup>2</sup>. Данная концепция получила признание в отечественной науке и послужила началом для дальнейших научных исследований.

---

<sup>1</sup> Об этом свидетельствует обилие диссертаций, посвященных злоупотреблению правом. См., напр.: *Зайцева С.Г.* Злоупотребление правом как правовая категория: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003; *Малиновский А.А.* Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009; *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дис.... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; *Радченко С.Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; *Тимаева И.А.* Злоупотребление правом в корпоративных отношениях: вопросы квалификации, способы гражданско-правовой защиты: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.

<sup>2</sup> См.: *Грибанов В.П.* Указ. соч. С. 62–63.

Противники использования конструкции злоупотребления правом обосновывают свою позицию тем, что данная конструкция размывает четкую грань между осуществлением субъективного права (действием правомерным) и правонарушением. Действия, называемые злоупотреблением правом, в действительности находятся за пределами субъективного права. Использование конструкции злоупотребления правом приводит в итоге к отрицанию самих субъективных прав<sup>1</sup>.

Подробный анализ правовой природы злоупотребления правом выходит за границы представленного диссертационного исследования, поэтому, не углубляясь в детали споров по этому вопросу, лишь отметим, что в данной работе злоупотребление правом рассматривается как противоправные действия.

Для злоупотребления свободой договора характерны такие признаки злоупотребления субъективным правом, как видимость легальности поведения субъекта; использование недозволенных средств и способов осуществления права (свободы); осуществление права вопреки его социальному назначению; осознание лицом незаконности своих действий (наличие умысла); причинение вреда (ущерба) другим лицам вследствие совершения вышеуказанных действий<sup>2</sup>. Сходны и предпосылки возникновения на практике случаев злоупотребления субъективным гражданским правом и свободой договора: наличие пробелов гражданского закона и недостаточная четкость правовой регламентации тех или иных отношений, обусловленная общедозволительной направленностью и диспозитивностью гражданско-правового метода регулирования<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Кудрявцев В.Н., Малейн Н.С.* Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. № 10. С. 38; *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стер. М., 2001. С. 116–117.

<sup>2</sup> См.: *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1.

<sup>3</sup> См.: *Волков А.В.* Злоупотребления гражданскими правами: проблемы теории и практики. М., 2009. С. 211.

Помимо этого, особенностью злоупотребления свободой договора состоит в том, что многие формы злоупотребления установлены и прямо запрещены законом. Так, продавцу запрещаются навязывание потребителю дополнительных товаров (услуг), включение в договор условий, ущемляющих его законные интересы<sup>1</sup>. Несоблюдение установленных законом запретов служит основанием для привлечения продавца, допустившего злоупотребление, к гражданской, административной и уголовной ответственности. В отличие от злоупотребления субъективным гражданским правом, которое относят к особому типу правонарушений, злоупотребление свободой договора в большинстве случаев является правонарушением безусловным (обычным) и влечет применение соответствующих мер гражданско-правовой ответственности. В юридической литературе злоупотребление свободой договора предлагается рассматривать как умышленное несоблюдение контрагентом предусмотренных законом ограничений договорной свободы, повлекшее причинение вреда (ущерба) третьим лицам или государству<sup>2</sup>.

Каждый из элементов свободы договора может стать средством злоупотребления. Соответственно, можно выделить следующие основные типы злоупотреблений:

- на стадии заключения договора при выборе контрагента;
- при выборе вида заключаемого договора;
- при определении условий договора.

Каждый тип злоупотребления характеризуется общими средствами злоупотребления (один и тот же элемент договора); негативными последствиями злоупотребления и сходными приемами доказывания факта злоупот-

---

<sup>1</sup> См. пп. 1, 2 ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 2 июля 2013 г.).

<sup>2</sup> См.: *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1.

ребления. Каждый тип злоупотребления свободой договора имеет свои конкретные формы (частные случаи)<sup>1</sup>.

Так, злоупотребление свободой на стадии заключения договора при выборе контрагента применительно к договору розничной купли-продажи может проявляться в таких действиях или бездействии, как уклонение коммерческой организации от заключения публичного договора либо продажа потребителю одних товаров при условии обязательного приобретения потребителем других товаров.

Злоупотребление свободой при выборе вида заключаемого договора, как правило, выражается в форме притворных сделок. Применительно к договору розничной купли-продажи это выражается в заключении покупателем договора розничной купли-продажи и использовании приобретенного товара впоследствии для своей коммерческой деятельности.

Публичные договоры обычно предназначены для заключения со многими контрагентами, поэтому в таких договорах часто указываются повторяющиеся условия, стандартные положения, разработанные и предложенные стороной-оферентом. Применительно к договору розничной купли-продажи это касается таких видов розничной купли-продажи, как продажа товара в кредит, в рассрочку. Закрепление в публичном договоре стандартных условий не обязывает потребителя безоговорочно согласиться со всеми предложенными оферентом стандартными условиями. За потребителем сохранено право предложить изменить стандартные условия, в том числе путем составления протокола разногласий к договору. В этом состоит отличие публичного договора со стандартными условиями от договора присоединения.

В п. 2 ст. 426 ГК РФ включено правило, требующее установления иных (не только цены) одинаковых условий договора. Таким образом, в публичных договорах запрещено устанавливать лишь дискриминационные условия, то есть условия, которые ставят одного или нескольких потребителей в нерав-

---

<sup>1</sup> См.: *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1.

ное положение по отношению к другим потребителям. Поскольку публичный договор является гражданско-правовым договором, постольку в нем могут устанавливаться (согласовываться) сторонами различные условия в зависимости от конкретных обстоятельств (если в ГК РФ и иные законы включены диспозитивные нормы). Стороны могут предусмотреть разные сроки платежа, разный порядок исполнения обязательств и др. При этом потребитель вправе передать на рассмотрение суда разногласия по отдельным условиям публичного договора независимо от согласия на это коммерческой организации<sup>1</sup>.

В отличие от договора присоединения при заключении публичного договора также возможны разногласия сторон по стандартным условиям и передача неурегулированных разногласий на рассмотрение суда. Данный вывод подтверждается судебной практикой. Так, в одном из Постановлений Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что не соответствует действующему законодательству вывод суда о том, что договор, условия которого определены в стандартной форме, может быть заключен не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Поскольку этот договор является публичным, на него распространяется предусмотренный ст. 445 ГК РФ порядок заключения договора<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС от 15.05.2001 г. № 7717/00

Злоупотребление свободой в определении условий договора в договоре розничной купли-продажи может выражаться в следующих формах:

- включение в договор условий, явно обременительных для одной стороны — покупателя (при продаже товара в кредит или в рассрочку);
- включение в договор с потребителем условий, ущемляющих его права по сравнению с правами, предусмотренными законами и иными правовыми актами в области защиты прав потребителей;

---

<sup>1</sup> См. ст. 445, 446 ГК РФ и п. 55 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ № 6 и Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>2</sup> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. № 9. С. 39.

– навязывание потребителю условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Проблема включения в договор условий, ущемляющих законные права потребителя, относительно новая и неисследованная<sup>1</sup>.

Включение в договор условий, ущемляющих законные права потребителя, является одной из составляющих проблемы злоупотребления свободой договора в форме навязывания контрагенту несправедливых условий договора (unfair terms)<sup>2</sup>.

Особенность несправедливых условий договора — отсутствие в них противоречий закону в явной форме, но создание при этом ситуации, когда один из контрагентов лишается прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, а для другого контрагента исключается или ограничивается ответственность за нарушение обязательств и т. п.

Несправедливые условия договора, встречающиеся на практике, изучаются зарубежной правовой наукой, на них реагирует и законодатель. В результате сложившейся в ряде стран Западной Европы судебной практики по делам в сфере оказания кредитных, страховых услуг потребителями были приняты специальные законы, ограничивающие использование несправедливых оговорок в договорах со стандартными условиями (например, Закон об общих условиях сделок Германии 1976 г.<sup>3</sup>, Акт о несправедливых договорных условиях Великобритании 1977 г.<sup>4</sup> и др.).

---

<sup>1</sup> См.: *Кратенко М.В.* Несправедливые условия в договорах с потребителями: понятие, виды, способы судебной защиты // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2008. № 4.

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Кратенко М.В.* Оспаривание невыгодных условий договора // *Арбитражная практика.* 2006. № 10. С. 6 и сл.

<sup>3</sup> См.: *Германское право: в 3 ч. Ч. 3: Закон об общих условиях сделок, Закон об ответственности за недоброкачественную продукцию, Закон о праве собственности на жилье, Закон о чеках, Закон о векселях, Положение о несостоятельности / науч. ред.: Р.И. Каримуллин. М., 1999. С. 32 и сл.*

<sup>4</sup> См.: Unfair Contract Terms Act 1977. URL: <http://www.john.antell.name/UCTA1977.htm> (дата обращения: 25.12.2013).



В 1993 г. Совет Европы утвердил Директиву 93/13/ЕЕС «О несправедливых условиях в договорах с потребителями»<sup>1</sup>, в соответствии с которой несправедливым является такое условие, которое вносит значительный дисбаланс в права и обязанности сторон по договору в ущерб потребителю. Несправедливым может быть признано лишь то условие, которое не было предметом специального согласования с потребителем (п. 1 ст. 3). При этом даже согласование отдельных условий договора или некоторых их аспектов не исключает применение Директивы к оставшейся части договора.

Директива содержит лишь примерный перечень условий, которые могут рассматриваться как несправедливые:

– право продавца (исполнителя) расторгнуть договор по произвольному основанию, без какой-либо уважительной причины, если аналогичное право не предоставлено потребителю;

– право продавца в одностороннем порядке изменять условия договора без какой-либо действительной причины, четко определенной в договоре, в частности, касающиеся потребительских характеристик товара;

– исключение или ограничение права потребителя на защиту, например, ограничение потребителя в представлении тех или иных доказательств, перекладывание на потребителя обязанностей по доказыванию, тогда как законом бремя их доказывания возложено на продавца, и пр.

В немецком Законе об общих условиях сделок повторяются несправедливые оговорки из приложения к Директиве 93/13/ЕЕС и содержатся дополнительные оговорки, допускающие возможность оценки (оспоримые (§ 10)) и не допускающие возможность оценки (ничтожные (§ 11)).

Ничтожными условиями признаны:

– условия о праве одной стороны требовать возмещения убытков или расходов в заранее определенном размере, если присоединившаяся к услови-

---

<sup>1</sup> См.: Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumers contracts. URL: [http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/unfa\\_cont\\_term/ust01\\_en/pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/unfa_cont_term/ust01_en/pdf) (дата обращения: 25.12.2013).

ям договора сторона лишена права оспаривать наличие или размер этих убытков либо расходов;

– условия об исключении или ограничении ответственности продавца, исполнителя за нарушение договора в форме грубой неосторожности;

– условия, ограничивающее возможность предъявления продавцу, исполнителю гарантийных требований (требования об уменьшении цены, расторжении договора), и предоставляющие только право заявления требований об устранении недостатков или замены товара и др.<sup>1</sup>

Условия, ущемляющие установленные законом права потребителя, на практике включаются продавцами в условия гарантийного талона на приобретенный товар. Чаще всего они направлены на ограничение потребителя в выборе способов защиты нарушенного права (предъявлении требования о замене товара ненадлежащего качества) и на создание затруднений предъявления претензии продавцу.

Примером, иллюстрирующим данное положение, может служить рассмотрение в суде одного из сибирских городов. Так, предприниматель К. в гарантийный талон, выдаваемый на реализуемые товары, включил условия, ущемляющие права потребителя и противоречащие положениям законодательства о защите прав потребителей, а именно то, что гарантия действительна только при наличии правильно и четко заполненного оригинала гарантийного талона с указанием серийного номера изделия, даты продажи, гарантийного срока, печати фирмы-продавца и подписи покупателя; замена неисправного изделия производится в том случае, если изделие трижды приходило в негодность по одной и той же причине.

Между тем в соответствии с п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей отсутствие у потребителя кассового или товарного чека либо иного документа, удостоверяющего факт и условия покупки товара, не является осно-

---

<sup>1</sup> После реформы обязательственного права Германии положения Закона об общих условиях сделок включены в Германское гражданское уложение. См.: Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. / науч. ред. А.Л. Маковский и др. М., 2004. С. 62 и сл.

ванием для отказа в удовлетворении его требований, связанных с недостатками товара. В соответствии со ст. 18 Закона потребитель, которому продан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать: безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем либо третьим лицом; соразмерного уменьшения покупной цены; замены на товар аналогичной марки (модели, артикула); замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены. Потребитель вместо предъявления этих требований вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы.

Постановлением управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Алтайскому краю предприниматель К. был привлечен к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Данное постановление было оставлено без изменений решением Арбитражного суда Алтайского края, апелляционной инстанцией, а также Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа<sup>1</sup>.

Другим примером включения в договор с потребителем условий, ущемляющих его права по сравнению с правилами, предусмотренными законами и иными правовыми актами в области защиты прав потребителей, является навязывание покупателю технически сложного товара дополнительных платных услуг по сервисному обслуживанию. При этом выданный покупателю сертификат на сервисное обслуживание фактически подменяет предусмотренные законом права покупателя в случае продажи товара ненадлежащего качества.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 июля 2007 г. по делу № Ф04-5192/2007(36779-А03-43). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Общество обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с заявлением о признании незаконным постановления управления Роспотребнадзора по Свердловской области (далее — Управление) о привлечении к ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. Решением суда в удовлетворении заявления отказано. В кассационной жалобе, поданной в Федеральный арбитражный суд Уральского округа, общество просило это решение отменить, заявление удовлетворить, ссылаясь на неправильное применение судом норм материального права.

Как следует из материалов дела, в ходе мероприятия по контролю за соблюдением законодательства в сфере защиты прав потребителей в принадлежащем обществу магазине Управление установило факт реализации обществом технически сложных товаров бытового назначения с включением в договор условий, ущемляющих права потребителя. Продажа товаров обуславливалась обязательным приобретением за дополнительную плату сертификата программы дополнительного сервисного обслуживания. По результатам проверки составлен протокол об административном правонарушении, на основании которого управление вынесло постановление о привлечении общества к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ.

Отказывая в удовлетворении требований общества, суд первой инстанции исходил из доказанности факта совершения обществом административного правонарушения. По мнению ФАС Уральского округа, выводы суда являются правильными, соответствующими материалам дела и действующему законодательству.

В силу п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей запрещается обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением других товаров (работ, услуг).

Судом установлено, что при продаже технически сложного товара бытового назначения (стиральная машина), в отношении которого изготовитель указал гарантийный срок качества, покупатель обязан был приобрести за дополнительную плату сертификат программы дополнительного сервиса. При

этом продавец магазина сообщал покупателям, что стиральная машина продается по специальному предложению и приобретение сертификата программы дополнительного сервиса является обязательным.

Кроме того, в сертификате программы дополнительного сервиса был указан период действия сертификата — два года со дня его выдачи. Дата выдачи сертификата совпадала с датой продажи бытовой техники, то есть с началом течения гарантийного срока. Следовательно, указанный сертификат, не устанавливая дополнительных услуг, подменял права потребителя на безвозмездное устранение недостатков товара при их обнаружении в течение гарантийного срока, на безвозмездную замену товара и на безвозмездное предоставление услуги по доставке крупногабаритного товара и товара весом более 5 кг для ремонта, что было нарушением положений ст. 18, 19 Закона о защите прав потребителей<sup>1</sup>.

В зависимости от формы злоупотребления свободой договора различают такие правовые последствия, то есть санкции в отношении лица, допустившего злоупотребление:

– отказ в защите права, которым злоупотребляют (ст. 10 ГК РФ) (это может выражаться в отказе в удовлетворении требования, основанного на несправедливых условиях договора, в отношениях между продавцом и потребителем такие условия договора признаются ничтожными п. 1 ст. 16 Закона о защите потребителей);

– применение последствий недействительности мнимой или притворной сделки;

– изменение или расторжение договора.

Отдельные злоупотребления со стороны продавца (исполнителя, изготовителя) образуют состав не только гражданского, но и административного правонарушения и влекут наложение штрафа на юридических лиц и их

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 сентября 2006 г. по делу № Ф09-8209/06-С1. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

должностных лиц в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях.

Злоупотребления свободой договора в розничной купле-продаже могут выражаться в следующих формах:

- уклонение продавца от заключения договора розничной купли-продажи;
- продажа потребителю одних товаров при условии обязательного приобретения потребителем других товаров;
- включение в договор условий, явно обременительных для одной стороны — покупателя (при продаже товара в кредит или в рассрочку);
- включение в договор с потребителем условий, ущемляющих его права по сравнению с правилами, предусмотренными законами и иными правовыми актами в области защиты прав потребителей;
- навязывание потребителю условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Таким образом, злоупотребление свободой договора в розничной купле-продаже можно определить как совершение продавцом, реализующим свое право, умышленных действий, в том числе формально осуществляемых в рамках закона, направленных на получение неосновательных преимуществ и создающих условия для причинения ущерба покупателю или третьему лицу.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование принципов добросовестности и свободы договора в розничной купле-продаже позволяет не только обозначить место указанных принципов в системе принципов гражданского права, формы их проявления в розничной купле-продаже, случаи ограничения свободы договора, возможные злоупотребления свободой договора в розничной купле-продаже, но и определить некоторые направления дальнейшего научного изучения этой области.

Осуществленный анализ привел к выводу о том, что договор розничной купли-продажи, являясь консенсуальным договором, считается заключенным при достижении продавцом и потребителем соглашения по всем существенным условиям договора (условия о предмете). Большинство договоров розничной купли-продажи заключаются и исполняются одновременно, поэтому заключаются в устной форме. В тех случаях, когда момент заключения договора розничной купли-продажи и момент его исполнения не совпадают (рассрочка платежа, продажа товара в кредит, продажа по образцам, продажа с условием доставки и т. п.), договор должен быть заключен в письменной форме, в том числе с использованием формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель. В подтверждение договора и его условий продавец выдает покупателю кассовый или товарный чек, при этом отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

Представляется, что в розничной купле-продаже вещи переход права собственности на нее к потребителю еще не означает удовлетворение его нужд. Оно произойдет позже, в ходе использования купленной вещи. Таким образом, по своей природе указанные в определении договора розничной купли-продажи личные, домашние, семейные и иные не связанные с предпринимательской деятельностью нужды (потребительские нужды) являются не

целями договора розничной купли-продажи, а мотивами, по которым он заключается.

Таким образом, в определении договора розничной купли-продажи в качестве одного из квалифицирующих признаков назван мотив, с которым покупатель покупает, использует или намеревается купить, использовать товар, а не цель договора.

Перспективным видится введение в правовое поле широко используемых подарочных сертификатов, дисконтных карт, различных накопительных дисконтных и бонусных программ.

Складывающиеся отношения по использованию подарочных сертификатов не нашли своего законодательного закрепления, требуют правовой регламентации, поскольку отсутствует единообразная практика использования подарочных сертификатов, соответственно, обычаи оборота, которыми можно было бы руководствоваться, еще не сложились.

Наиболее сходны с данными отношениями отношения, вытекающие из договора розничной купли-продажи, поскольку возникают между теми же субъектами, а субъекты имеют те же цели, что и в розничной купле-продаже. Поэтому, исходя из ст. 6 ГК РФ, в случаях, когда отношения, регулируемые гражданским законодательством, прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости; до момента возникновения специального нормативного регулирования рассматриваемых отношений к ним должны применяться нормы, регулирующие отношения по договору розничной купли-продажи.



Представляется, что использование предпринимателями таких средств, как скидки, накопительные программы, рекламные бонусы, подарочные сертификаты, позволяющие повышать рентабельность, расширять сферы обслуживания, привлекать дополнительных клиентов, увеличивать продажи товаров, работ и услуг и тем самым увеличивать прибыль, получать дополнительные доходы, все же должно являться составляющей реализации таких принципов, как свобода договора и автономия воли. В настоящее время эти средства представляют собой маркетинговые способы привлечения покупателей или экономические стимулы.

Используемые в отношениях розничной купли-продажи дисконтные карты, бонусные программы представляют собой экономические средства стимулирования и нуждаются в нормативном закреплении.

Установление в нормах гражданского законодательства права использовать предпринимателям, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, оказанию услуг, работ, указанные стимулирующие средства превращает их в правовые стимулы — правовые средства, побуждающие субъекта — потребителя к законопослушному поведению и создающие для него благоприятные условия для удовлетворения собственных интересов.

Для того чтобы все рассмотренные экономические стимулирующие средства получили статус правовых стимулов, необходимо разработать четкое нормативное закрепление их использования в виде общих норм в ГК РФ, дающих право использовать предпринимателям, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, оказанию услуг, работ, указанные стимулирующие средства.

Механизм установления скидок и бонусов должен быть максимально прозрачным. Представляется, что право продавца использовать в своей деятельности стимулирующие средства должно быть связано его же обязанностью предоставлять потребителям информацию об использовании в деятельности организации стимулирующих средств и включено, соответственно, в

содержание права покупателя на информацию. Необходимо включить в содержание нормы об информации Закон «О защите прав потребителей» норму об условиях применения стимулирующих средств, в том числе гарантирующую право потребителя на информацию о таких средствах.

Локальное нормотворчество субъектов предпринимательской деятельности в сфере розничной купли-продажи по регулированию отношений с использованием подарочных карт, бонусных программ, дисконтных карт, признание данных отношений государственными органами в лице налоговых органов свидетельствуют о том, что данные средства широко используются, запрещение их использования уже нецелесообразно, что позволяет говорить о незакрепленном в законодательстве и непоименованном принципе стимулирования.

Принцип стимулирования — самостоятельный принцип, отличающийся от принципов свободы договора, принципа диспозитивности и автономии воли сторон.

Отличительной особенностью принципа стимулирования является то, что он не только позволяет участникам правоотношений выбирать ту или иную модель поведения, но и, создавая стимулирующими средствами режим благоприятствования, побуждает участников к активному поведению для удовлетворения собственных интересов.

Подводя итог исследованию возможных ограничений свободы договора, следует отметить, что свобода договора — важнейший принцип договорного права. Эта свобода в условиях современного гражданского общества не может быть абсолютной. Объективные закономерности современного договорного права требуют, чтобы публичный интерес ограничивал свободу договора определенными рамками. В российском гражданском праве ограничения свободы договора закреплены федеральным законодательством и направлены на защиту публичного порядка и прав экономически зависимых и экономически слабых сторон договора.

Ограничения свободы договора в розничной купле-продаже служат интересам общества в целом, интересам самих сторон в договоре, интересам покупателя как слабой стороны в договоре и интересам правопорядка вообще. Разумные, справедливые, пропорциональные, соразмерные и взвешенные ограничения свободы договора положительно влияют на торговый оборот: они стимулируют конкуренцию, препятствуют применению продавцом недобросовестных приемов.

Злоупотребление свободой договора в розничной купле-продаже можно определить как совершение продавцом, реализующим свое право, умышленных действий, в том числе формально осуществляемых в рамках закона, направленных на получение неосновательных преимуществ и создающих условия для причинения ущерба покупателю или третьему лицу.

Злоупотребления свободой договора в розничной купле-продаже могут выражаться в следующих формах:

- уклонение продавца от заключения договора розничной купли-продажи;
- продажа потребителю одних товаров при условии обязательного приобретения потребителем других товаров;
- включение в договор условий, явно обременительных для одной стороны — покупателя (при продаже товара в кредит или в рассрочку);
- включение в договор с потребителем условий, ущемляющих его права по сравнению с правилами, предусмотренными законами и иными правовыми актами в области защиты прав потребителей;
- навязывание потребителю условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Данная научная работа представляет собой один из первых шагов в отечественной цивилистике, направленных на формирование общего представления о реализации принципов добросовестности и свободы договора в розничной купле-продаже. Возможно, именно он даст толчок к дальнейшим теоретическим исследованиям в выбранной для изучения области науки.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ И ЛИТЕРАТУРЫ<sup>1</sup>

### Нормативные правовые акты

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г. // *Рамберг Я.* Международные коммерческие транзакции / пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой). 4-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 896 с.
2. Конституция Российской Федерации: официальное издание. М.: Юридическая литература, 2011. 64 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 2 ноября 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2013. № 44, ст. 5641.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6981.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6985.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6985.
7. Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 2 июля 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140; 2013. № 27, ст. 347.

---

<sup>1</sup> В связи с наличием значительного количества изменений и дополнений в отдельные нормативные правовые акты и акты обобщения судебной практики, в настоящем списке указываются лишь первые и последние официальные источники опубликования.

8. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1918; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6985.
9. Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (в ред. от 25 ноября 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14, ст. 1650; 2013. № 48, ст. 6165.
10. Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (в ред. от 19 июля 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 2, ст. 150; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4596.
11. Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 46, ч. 2, ст. 4448; 2013. № 30, ч. 1, ст. 4084.
12. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 12, ст. 1232; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6981.
13. Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 1, ст. 2; 2013. № 52, ч. 1, ст. 7011.
14. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (в ред. от 21 декабря 2013 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10, ст. 357; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 51, ст. 6699.
15. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства рос. Федерации. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482.
16. Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 5, ст. 502.

17. Постановление Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» (ред. от 4 октября 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 4, ст. 482; 2012. № 41, ст. 5629.

18. Постановление Правительства РФ от 21 июня 2010 г. № 460 «О дополнительных мерах государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в 2010 году» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 26, ст. 3360.

19. Письмо Минэкономки РФ № МЮ-636/14-151, Госкомстата РФ № 10-0-1/246 от 27 июля 1993 г. «О Методических рекомендациях по отнесению промышленной и сельскохозяйственной продукции к товарам народного потребления» // Закон. 1996. № 2.

20. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов РФ от 25 апреля 2011 г. № 03-03-06/1/268. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

21. Письмо Федеральной налоговой службы РФ от 1 апреля 2010 г. № 3-0-06/63 // Официальные документы (приложение к «Учет. Налоги. Право»). 2010. № 16.

22. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

23. Письмо УФНС России по г. Москве от 4 августа 2009 г. № 17-15/080428 «О необходимости применения контрольно-кассовой техники организацией при приобретении покупателем товаров или услуг с использова-

нием подарочных сертификатов». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

24. Письмо УФНС России по г. Москве от 17 сентября 2010 г. № 17-15-098018. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

25. Письмо УФНС России по г. Москве от 14 ноября 2006 г. № 20-12/100238 «Об учете в целях налогообложения прибыли скидок по договору поставки» // Московский налоговый курьер. 2007. № 3.

26. Письмо УФНС России по г. Москве от 22 октября 2009 г. № 17-15/110609. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

27. Распоряжение Правительства г. Москвы от 13 мая 2008 г. № 1024-РП «О проведении дней Москвы в Хабаровском крае». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

### **Нормативные акты, утратившие силу**

28. Гражданское уложение: проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. 5. Т. 4: Обязательства. СПб., 1910. 576 с.

29. Гражданский кодекс РСФСР: принят IV сессией ВЦИК РСФСР IX созыва 31 октября 1922 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1922. № 71, ст. 904.

30. Гражданский кодекс РСФСР: утв. Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407.

31. Закон РФ от 10 июня 1993 г. № 5154-1 «О стандартизации» (в ред. от 10 января 2003 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 25, ст. 917; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 2, ст. 167.

32. Закон РФ от 10 июня 1993 г. № 5151-1 «О сертификации продукции и услуг» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 26, ст. 966.

33. «Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик»: утверждены Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1 (в ред. от 26 ноября 2001 г. ) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 26, ст. 733; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 49, ст. 4553.

34. Приказ Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 15 августа 1994 г. № 90 «О разъяснениях ГКАП России “О некоторых вопросах применения Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей”»» // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1995. № 1.

35. Приказ Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства от 20 мая 1998 г. № 160 «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона РФ “О защите прав потребителей”» (в ред. от 11 марта 1999 г.) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. № 2; 1999. № 18–19.

36. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (в ред. от 29 июня 2010 г.) // Российская газета. 1994. 26 нояб.; 2010. 7 июля.

### **Правоприменительная практика**

37. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1993. № 14, ст. 508.



38. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 10, ст. 1254.

39. Постановление Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой открытого акционерного общества “Тверская прядильная фабрика”» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2000.

40. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 3.

41. Постановление Пленумов Верховного Суда РФ № 6 и Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9.

42. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

43. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 7.

44. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 2.

45. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 мая 2010 г. № 17АП-3922/2010-ГК по делу № А50-33861/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

46. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11 августа 2010 г. по делу № А79-11511/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

47. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 марта 2006 г. № А74-3508/04-Ф02-898/06-С2. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

48. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20 января 2009 г. № Ф04-8211/2008(18947-А03-13 по делу № А03-8568/2007. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

49. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 апреля 2009 г. № Ф04-1419/2009(2034-А45-17) по делу № А45-8092/2008-26/159. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

50. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 июля 2007 г. по делу № Ф04-5192/2007(36779-А03-43). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

51. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 июля 2009 г. № КГ-А40/6096-09 по делу № А40-69859/08-5-651. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

52. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 ноября 2010 г. № КГ-А41/13705-10 по делу № А41-10386/10.

Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

53. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 сентября 2000 г. № КГ-А40/4334-00. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

54. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 марта 2009 г. № КГ-А40/1507-09. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

55. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 сентября 2007 г. по делу № А56-21695/2006. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

56. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 9 марта 2010 г. по делу № А53-6459/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

57. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 5 мая 2009 г. № Ф09-2699/09-С6. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

58. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 сентября 2006 г. по делу № Ф09-8209/06-С1. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

59. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 6 сентября 2006 г. по делу № А68-АП-750/14-05. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

60. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 16 июля 2007 г. по делу № А54-4726/2006-С22. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

61. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 17 ноября 2004 г. № А36-39/11-04. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

62. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 21 марта 2007 г. по делу № А14-8222-2006-139/6. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

63. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 27 августа 2010 г. по делу № А23-4427/09Г-6-228. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

64. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 28 апреля 2010 г. № Ф10-1479/10 по делу № А23-4425/09Г-15-222. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

65. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 30 июня 2010 г. по делу № А54-3634/2009-С15. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

66. Определение Московского городского суда № 4г/6-1653 от 24 марта 2011 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

67. Апелляционное решение Ухтинского городского суда республики Коми. Дело № 11-149/10 // Ухтинский городской суд Республики Коми: официальный сайт. URL: <http://ukhtasud.komi.sudrf.ru/> (дата обращения: 25.12.2013).

68. Заочное решение мирового судьи судебного участка № 36 г. Ангарска и Ангарского района от 9 марта 2011 г. по делу № 2-278/2011. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

### Научная и учебная литература

69. *Александровский С.В.* Очерки по гражданскому праву РСФСР. М.: Изд-во НКЮ РСФСР, 1924. 124 с.
70. *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения: курс лекций: учебное пособие. Вып. 2 / ред. Г.И. Петрищева. Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1964. 226 с.
71. *Алексеев С.С., Васильев А.С., Голофаев В.В. и др.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая. Постатейный / под ред. С.А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. 1504 с.
72. *Альтшулер А.Б., Звеков В.П., Луиц Л.А., Маковский А.Л. и др.* Курс международного частного права: в 3 т. Т. 1: *Луиц Л.А.* Международное частное право. Общая часть. М.: Спарк, 2002. 1007 с.
73. *Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев.* М.: Статут, 2010. 292 с.
74. *Афанасьева Л.А., Бабаев М.Х., Бартяниц Н.Р., Бардина М.П. и др.* Международное частное право. Современные проблемы / отв. ред.: М.М. Богуславский. М.: ТЕИС, 1994. 507 с.
75. *Бабаев В.Н.* Презумпции в советском праве: учеб. пособ. Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. 124 с.
76. *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное понимание на грани двух веков). Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2001. 416 с.
77. *Баландин В.П., Павлушина А.А.* Принципы юридического процесса / под общ. ред. В.М. Ведяхина. Тольятти: Волжский ун-т им. В.Н. Татищева, 2001. 150 с.
78. *Бартошек М.* Римское право. Понятие, термины, определения. М. Юридическая литература, 1989. 448 с.

79. *Белов В.А.* Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. 960 с.
80. *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2009. 432 с.
81. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права: пер. с фр. 2-е изд. / под общ. ред. В.И. Даниленко. М.: NOTA BENE, 2000. 575 с.
82. *Борисов В.В., Витрук Н.В., Гранат Н.Л., Гревцов Ю.И. и др.* Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. Т. 2: Теория права. М.: Зерцало, 1998. 640 с.
83. *Борисов Е.Ф.* Экономическая теория. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2005. 400 с.
84. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. 800 с.
85. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 2 кн. 2-е изд., испр. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 1999. 848 с.
86. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 5 кн. 4-е изд., стереотип. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2002. 407 с.
87. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 7 кн. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 2011. 847 с.
88. *Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звеков В.П., Суханов Е.А. и др.* Комментарий части первой гражданского кодекса Российской Федерации / под общ. ред. В.Д. Карпович. М.: Спарк, Хозяйство и право, 1995. 597 с.
89. *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. 197 с.
90. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. 203 с.
91. *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. 510 с.

92. *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М.: НОРМА, 2009. 260 с.
93. *Волков А.В.* Злоупотребления гражданскими правами: проблемы теории и практики. М.: Волтерс Клувер, 2009. 464 с.
94. *Волков А.В.* Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами. Волгоград: Станица-2, 2007. 352 с.
95. *Вопленко Н.Н.* Сущность, принципы и функции права: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во Волгоградского ун-та, 1998. 56 с.
96. *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юристъ, 2002. 286 с.
97. Германское право: в 3 ч. Ч. 3: Закон об общих условиях сделок, Закон об ответственности за недоброкачественную продукцию, Закон о праве собственности на жилье, Закон о чеках, Закон о векселях, Положение о несостоятельности / науч. ред.: Р.И. Каримуллин. М.: Статут, 1999. 224 с.
98. *Голованов В.Н.* Законы в системе научного знания. М.: Мысль, 1970. 229 с.
99. Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Юристъ, 2001. 776 с.
100. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.
101. Гражданское право: в 3 т.: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2000. Т. 2. 736 с.
102. Гражданское право: учебник для вузов. Часть первая / под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. М.: ИНФРА-М, 1998. 464 с.
103. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. Т. 1. 786 с.

104. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. О.Н. Садикова. Т. 2. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»; ИНФРА-М, 2007. 608 с.
105. Гражданское право: учебник: в 2 ч. / под ред. В.П. Мозолина. Ч. 2. М.: Юристъ, 2007. 927 с.
106. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М.: Проспект, 1997. 765 с.
107. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. / науч. ред. А.Л. Маковский и др. М.: Волтерс Клувер, 2004. 816 с.
108. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 104 с.
109. *Грудцына Л.Ю., Спектор А.А., Туманов Э.В.* Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (постатейный). М.: ЮРКОМПАНИ, 2009. 63 с.
110. *Груздев В.В.* Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. М.: Волтерс Клувер, 2010. 272 с.
111. *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 1999. 784 с.
112. *Гурвич М.А.* Пресекательные сроки в советском гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1961. 80 с.
113. *Дернбург Г.* Пандекты: Общая часть: пер. с нем. Т. 1 / под ред. П. Соколовской; пер. Г. фон Рехенберга. М.: Унив. тип., 1906. 481 с.
114. *Егорова М.А.* Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2010. 258 с.
115. *Еналеева И.Д.* Защита прав потребителей: часто задаваемые вопросы, образцы документов. М.: Дашков и К, 2007. 236 с.
116. *Ершов В.В.* Основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права. М.: Российская академия правосудия, 2010. 224 с.



117. *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. 767 с.
118. *Забоев К.И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 276 с.
119. *Занковский С.С.* Предпринимательские договоры / отв. ред. В.В. Лаптев. М.: Волтерс Клувер, 2004. 304 с.
120. Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. М.: НОРМА – ИНФРА-М, 2010. 368 с.
121. *Зомь Р.* Институты: учебник истории и системы римского гражданского права. Вып. 2 / пер. с 12-го и 13-го немецкого издания Г.А. Барковского. СПб.: Изд-во Н.К. Мартынова, 1910. 494 с.
122. *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М.: Норма, 2007. 400 с.
123. *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 837 с.
124. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. 880 с.
125. *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву / отв. ред. С.И. Аскназий. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1949. 143 с.
126. История отечественного государства и права: учебник: в 2 ч. / под ред. О.И. Чистякова. Ч. 2. М.: БЕК, 1997. 496 с.
127. История России с начала XVII до конца XIX века / под ред. А.Н. Сахарова. М.: АСТ, 1996. 544 с.
128. *Каламкарян Р.А.* Принцип добросовестности в современном международном праве / отв. ред. Н.А. Ушаков. М.: Наука, 1991. 188 с.
129. *Канашевский В.А.* Международное частное право: учебник. М.: международные отношения, 2009. 752 с.
130. *Кириллова М.Я.* Исковая давность. М.: Юридическая литература, 1966. 156 с.

131. *Кириллова М.Я., Крашенинников П.В.* Сроки в гражданском праве. Исковая давность. М.: Статут, 2006. 48 с.
132. *Ключевский В.О.* Русская история: полный курс лекций: в 3 кн. Кн. 1. М.: Мысль, 1994. 572 с.
133. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Жилина. М.: Проспект (ТК Велби), 2004. 840 с.
134. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Постатейный / под ред. О.Н.Садикова. 3-е изд., испр., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 // Гражданский кодекс Российской Федерации. Комментарии. М.: Эксмо, 2009. 912 с.
135. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. 3-е изд., испр., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005. 1062 с.
136. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учебно-практический комментарий» (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. 450 с.
137. Конфликты с покупателями: проблемы и решения / под ред. А.В. Сулягина. М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2009. 38 с.
138. *Краснов Ю.К.* История государства и права России: в 2 ч.: учеб. пособ. Ч. 1. М.: Рос. пед. агентство, 1997. 288 с.
139. *Лукашук И.И.* Современное право международных договоров: в 2 т. Т. 1: Заключение международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2004. 672 с.
140. *Лукьяненко М.Ф.* Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., Статут, 2010. 424 с.
141. *Малеин Н.С.* Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль / отв. ред. А.Г. Певзнер. М.: Наука, 1964. 152 с.
142. Малый бизнес. Организация, экономика, управление: учеб. пособ. / под ред. В.Я. Горфинкеля, В.А. Швандара. М.: ЮНИТА-ДАНА, 2003. 495 с.

143. *Малько А.В.* Теория государства и права. М.: Юристъ, 2001. 304 с.
144. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. 255 с.
145. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд. 1902. Ч. 2 / редкол.: В.С. Ем, Н.В. Козлова, С.М. Корнеев, Е.В. Кулагина, П.А. Панкратов, Е.А. Суханов. М.: Статут, 1997. 455 с.
146. *Мелехин А.В.* Теория государства и права: учебник. М.: Маркет ДС корпорейшн, 2007. 633 с.
147. *Михайлов С.В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. 205 с.
148. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: учебник для вузов. М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА – М, 2002. 552 с.
149. *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. 416 с.
150. Общая теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. М.: НОРМА – ИНФРА-М, 2000. 168 с.
151. Отдельные виды обязательств в международном частном праве / под ред. В.П. Звекова. М.: Статут, 2008. 180 с.
152. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана: учебное пособие. М.:Зерцало,1997. 608 с.
153. Памятники русского права. Вып. 2: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV веков / сост. А.А. Зимин; под ред. С.В. Юшков. М.: Госюриздат, 1953. 442 с.
154. *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М.: Статут, 2002. 425 с.
155. *Покровский И.А.* История римского права. СПб.: Летний сад, 1999. 560 с.
156. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. 354 с.

157. *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007. 256 с.
158. Предпринимательство: история, стратегия развития / под ред. В.С. Шакирова. М., 1993. 88 с.
159. *Пресняков М.В.* Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. М.: ДМК Пресс, 2009. 397 с.
160. *Прудон П.Ж.* Что такое собственность? М.: Республика, 1998. 368 с.
161. *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юридическая литература, 1984. 24 с.
162. *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2000. 154 с.
163. *Растеряев Н.* Недействительность юридических сделок по русскому праву: Часть общая и часть Особенная. Руководство к торговым и гражданским сделкам. СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1900. 386 с.
164. Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Волтерс Клувер, 2010. 608 с.
165. *Рогов В.А.* История государства и права России IX – начала XX века: учебник. 2-е изд., стереотип. М.: Изд-во МГИУ, 2008. 256 с.
166. *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2010. 222 с.
167. *Романова Е.В.* Правила торговли и защита прав продавца. М.: Альфа-Пресс, 2005. 316 с.
168. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под ред. О.И. Чистякова. М.: Юридическая литература, 1991.
169. *Свердлык Г.А.* Принципы советского гражданского права. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985. 200 с.

170. Свод английского гражданского права. Общая часть: Обязательственное право / сост., под ред. Э. Дженкса; пер., предисл., прим. Л.А. Лунца. М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1941. 303 с.
171. *Сичивица О.М.* Методы и формы научного познания. М.: Высшая школа, 1972. 96 с.
172. *Скурко Е.В.* Принципы права. М.: Ось-89, 2008. 192 с.
173. *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. М.: Юридическая литература, 1977. 214 с.
174. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.
175. Советское гражданское право: учебник: в 2 ч. / под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Ч. 1. Киев: Вища школа, 1977. 477 с.
176. *Соменков С.А.* Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: МЗ Пресс, 2005. 208 с.
177. Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: НОМА – ИНФРА-М, 2002. 616 с.
178. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов: СВШ МВД РФ, 1995. 560 с.
179. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. 776 с.
180. *Тихонравов Ю.В.* Основы философии права: учеб. пособ. М.: Вестник, 1997. 604 с.
181. *Фаршатов И.А.* Исковая давность. Законодательство: теория и практика. М.: Городец, 2004. 80 с.
182. *Хвостов В.М.* История римского права. М.: Типография Т-ва И.Д. Сытина, 1907. 463 с.
183. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 2: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт: пер. с нем. М.: Международные отношения, 1998. 512 с.

184. *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М.: Юрайт, 2002. 432 с.
185. *Чичерин Б.Н.* Собственность и государство. СПб.: Изд-во Русской христианской гуманитарной академии, 2005. 824 с.
186. *Шанп Я.* Основы гражданского права Германии: учебник / пер. с нем. и предисл. К. Арсланова. М.: БЕК, 1996. 304 с.
187. *Шейндлин Б.В.* Сущность советского права. Л.: Изд-во Ленинградского государственного ун-та, 1959. 140 с.
188. *Шерстобитов А.Е.* Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М.: Изд-во МГУ, 1993. 144 с.
189. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Статут, 1995. 462 с.
190. *Шишова Н.В., Акулич Т.В., Бойко М.И. и др.* История и культурология: учеб. пособ. для студентов вузов / под ред. Н.В. Шишовой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Логос, 2000. 456 с.
191. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. 240 с.

### **Статьи в научных периодических изданиях и сборниках**

192. *Алебастрова И.А.* Конституционные принципы: проблемы юридической природы и эффективности реализации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 7. С. 5–12.
193. *Блинкова Е.В.* Проблемы квалификации срока передачи разногласий, возникших при заключении публичного договора, на рассмотрение суда // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 11. С. 9–12.
194. *Борисов Г.А.* Особенности юридической природы принципов правовой системы // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 17–20.

195. *Брагинский М.И.* Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 1995. № 7. С. 99–113.
196. *Братусь С.Н.* Принципы советского гражданского права // Правоведение. 1960. № 1. С. 47–52.
197. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 7–11.
198. *Васин В.Н., Казанцев В.И.* Договор купли-продажи (логико-правовой анализ аномалий) // Российский судья. 2005. № 4. С. 27–30.
199. *Ведяхин В.М.* Правовые стимулы: понятие, виды // Правоведение. 1992. № 6. С. 50–55.
200. *Вилкова Н.Г.* Унификация коллизионных норм в сфере международных коммерческих контрактов // Хозяйство и право. 1997. № 11. С. 131–135; № 12. С. 139–147.
201. *Волков А.В.* Возникновение проблемы злоупотребления правом в древнеримской цивилистике // История государства и права. 2010. № 4. С. 43–47.
202. *Гаджиев Г.А.* Конституция России как правовая основа экономики: правовая модель и современность // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 2. С. 83–90.
203. *Груздев В.В.* Категория «равенство» в гражданском праве // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 81–89.
204. *Дедиков С.* Публичный договор // Хозяйство и право. 1997. № 11. С. 115–120.
205. *Денисов С.* Публичный договор // Бизнес-адвокат. 1997. 17 янв.
206. *Джагарян А.А.* О природе конституционных принципов в национальной правовой системе // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 17. С. 2–4.

207. *Драчев Е.В.* Требования, предъявляемые законодательством к предложению заключить договор (оферте) // Юрист. 2006. № 7. С. 2–6.

208. *Зайцев А.И.* Комментарий к главе 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов» // Третейский суд. 2003. № 5(29). С. 6–24.

209. *Зак А.Ю.* Защита прав потребителей при осуществлении специальной коммерческой практики в России и ЕС // Право и политика. 2010. № 7. С. 1278–1289.

210. *Иванов Р.Л.* О понятии принципов права // Вестник Омского университета. 1996. Вып. 2. С. 115–118.

211. *Иванова С.А.* Значение принципа социальной справедливости для гражданского права как отрасли частного права // Современное право. 2005. № 5. С. 42–47.

212. *Кабалкин А.Ю.* Толкование и классификация договоров // Российская юстиция. 1996. № 7. С. 13–15.

213. *Калмыков Ю.Х.* О значении общих положений гражданского законодательства // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1995. С. 43–57.

214. *Кетц Х., Ломан Ф.* Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии: пер. с нем. / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 37–75.

215. *Клейн Н.И.* Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 27–33.

216. *Козырева С.Н.* Сущность подарочных сертификатов // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. 2010. № 1. С. 31–36.

217. *Комкова Г.Н.* Категория «конституционные принципы» в современной науке конституционного права // Конституционные чтения Консти-



туционные чтения: межвузов. сб. науч. тр. Саратов: Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина, 2008. Вып. 9. С. 23–38.

218. *Кононов А.Л.* Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3. С. 82–86.

219. Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (Редакционный материал) // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3.

220. *Костикова С.Н.* Практические вопросы применения норм, регулирующих публичный договор как институт гражданского права // Российский судья. 2007. № 4. С. 34–37.

221. *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1. С. 190–206.

222. *Кратенко М.В.* Несправедливые условия в договорах с потребителями: понятие, виды, способы судебной защиты // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 4. С. 55–73.

223. *Кратенко М.В.* Оспаривание невыгодных условий договора // Арбитражная практика. 2006. № 10. С. 3–9.

224. *Кудрявцев В.Н., Малеев Н.С.* Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. № 10. С. 31–38.

225. *Ларина Т.В.* Особенности правового регулирования публичного договора в России // Юрист. 2004. № 4. С. 18–19.

226. *Левченко О.С.* Конструкция публичного договора: постановка проблемы // Общество и право. Краснодар: Изд-во Краснодарского ун-та МВД России, 2008. № 3 (21). С. 115–117.

227. *Маркс К.* Экономические рукописи 1857–1859 годов // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд.: в 50 т. Т. 46. Ч. 1.

228. *Мищенко Е.А.* Публичный договор бытового подряда // Юрист. 2003. № 7. С. 26–30.

229. *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. № 1. С. 125–181.
230. О предмете советского гражданского права (к итогам дискуссии) // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 51–62.
231. *Оксамытный В.В.* Социологические методы исследование правовых явлений // Методологические проблемы юридической науки: сб. науч. тр. / отв. ред. Н.И. Козюбра. Киев: Наукова думка, 1990. С. 40–54.
232. *Осакве К.* Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 84–93.
233. *Попова А.В.* Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9. С. 2–6.
234. *Попова А.В.* Развитие и применение принципа добросовестности Судом Европейских сообществ // Российский судья. 2005. № 7. С. 12–15.
235. *Постников А.В.* Конституционные принципы и конституционная практика // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 38–43.
236. *Пятков Д.* Добросовестность без срока давности // ЭЖ-Юрист. 2010. № 3.
237. *Райлян А.А.* Гражданско-правовая защита прав потребителя: вопросы теории и судебной практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 10. С. 22–24.
238. *Романец Ю.В.* Направленность договора как основа его квалификации // Право и экономика. 1999. № 9. С. 101–107.
239. *Садиков О.Н.* Принципы нового гражданского законодательства СССР // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 20–29.
240. *Сахаров А.Б.* О принципах советского социалистического уголовного права // Правоведение. 1969. № 4. С. 56–64.

241. *Сейнароев Б.М.* Соотношение публичного договора с договором присоединения // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 10. С. 108–112.
242. *Скловский К.* Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. № 9. С. 79–94.
243. *Слепенкова О.А.* Ограничения принципа свободы договора: законодательство и позиция судов // Цивилист. 2008. № 4. С. 47–49.
244. *Спектор Е.И.* Введение запрета на совмещение функций органов исполнительной власти и субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность // Право и экономика. 2003. № 8. С. 11–13.
245. *Стариков Е.* «Угрожает» ли нам появление «среднего класса»? // Знамя. 1990. № 10. С. 192–196.
246. *Тельгарин Р.* О свободе заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства // Российская юстиция. 1997. № 10. С. 13–15.
247. *Тихонова Н.* Портрет представителя малого бизнеса (по материалам социологических исследований) // Власть. 1996. № 9. С. 39–44.
248. *Толстой Ю.К.* О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 42–55.
249. *Толстой Ю.К.* Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 49–53.
250. *Тотьев К.* Публичный договор // Хозяйство и право. 1995. № 6. С. 76–83.
251. *Фильченко Д.Г., Яшинский М.В.* Государственные гарантии субъектам малого предпринимательства // Право и экономика. 2003. № 4. С. 32–35.
252. *Фогельсон Ю.Б.* Хозяйственная цель сделки // Хозяйство и право. 2001. № 2. С. 83–90.
253. *Хабриева Т.Я.* Доктринальное значение российской Конституции // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 34–38.

254. *Херовинчук И.С.* Гражданско-правовые принципы ценообразования // Современное право. 2008. № 9. С. 84–99.
255. *Херовинчук И.С.* К вопросу о справедливости и разумности цены договора // Современное право. 2009. № 9. С. 75–78.
256. *Чельшев М.Ю.* Закон РФ «О защите прав потребителей»: необходимость совершенствования отдельных положений // Юридический мир. Общероссийский научно-практический правовой журнал. 2009. № 2(146). С. 38–42.
257. *Шапкина Г.С.* Правовое регулирование поставок в рамках СНГ // Закон. 1995. № 6. С. 77–82.
258. *Энгельс Ф.* Анти-Дюринг // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 19. С. 224–226.

### **Диссертации и авторефераты диссертаций**

259. *Бабаев А.Б.* Проблема вторичных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 157 с.
260. *Беребенья Н.В.* Теоретические основы современной системы принципов гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 22 с.
261. *Бородянский В.И.* Механизм взаимодействия принципов и норм гражданского права современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 22 с.
262. *Василенко А.В.* Сущность и принципы правоприменительной деятельности: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1987. 24 с.
263. *Власова А.В.* Структура субъективного гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. 23 с.

264. *Дашко А.В.* Теоретико-прикладное моделирование договорных отношений с участием потребителей: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 195 с.
265. *Ершов В.В.* Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 24 с.
266. *Ершов Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 170 с.
267. *Зайцева С.Г.* Злоупотребление правом как правовая категория: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003. 198 с.
268. *Захаров А.Л.* Межотраслевые принципы права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. 31 с.
269. *Казанцев М.Ф.* Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 41 с.
270. *Калашиникова Г.А.* Публичный договор: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. 207 с.
271. *Климова А.Н.* Принципы гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 24 с.
272. *Козлова М.Ю.* Проблема свободы договора и антимонопольное законодательство Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. 199 с.
273. *Кондратюк Д.Л.* Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России: на примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 24 с.
274. *Корнилов Э.Г.* Защита прав потребителей при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 172 с.
275. *Костикова С.Н.* Публичный договор как институт гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 28 с.
276. *Лаврусь С.Ю.* Реализация принципов права в юридической практике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 30 с.

277. *Малиновский А.А.* Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 404 с.
278. *Михайлов С.В.* Категория интереса в гражданском (частном) праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 30 с.
279. *Мищенко Е.А.* Публичный договор в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 174 с.
280. *Новикова Т.В.* Понятие добросовестности в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. 26 с.
281. *Попова А.В.* Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 31 с.
282. *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 206 с.
283. *Потапова О.А.* Принципы гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. 172 с.
284. *Радченко С.Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 198 с.
285. *Славецкий Д.В.* Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. 24 с.
286. *Славецкий Д.В.* Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. 204 с.
287. *Татаркина К.П.* Форма сделок в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. 27 с.
288. *Тимаева И.А.* Злоупотребление правом в корпоративных отношениях: вопросы квалификации, способы гражданско-правовой защиты: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. 185 с.
289. *Фролов С.Е.* Принципы права (вопросы теории и методологии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. 26 с.

### Словари и справочники

290. *Завидов Б.Д., Гусев О.Б.* Гражданско-правовая ответственность: справочник практикующего юриста. М.: Р-центр, 2000. 768 с.
291. *Лопатников Л.И.* Экономико-математический словарь: словарь современной экономической науки. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Дело, 2003. 520 с.
292. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеол. выражений. 2-е изд., испр. и доп. М.: Азъ, 1994. 907 с.
293. *Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова.* М.: Политическая литература, 1980. 444 с.

### Литература на иностранных языках

294. *Campbell P.* The Consumer Interest: A Study in Consumer Economics. N.Y.: Arno Press, 1976. 660 p.
295. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumers contracts. URL: [http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/unfa\\_cont\\_term/ust01\\_en/pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/unfa_cont_term/ust01_en/pdf) (дата обращения: 25.12.2013).
296. *Endemann F.* Einführung in das Studium des B.G.B. Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bonn., 1897. 3–4 Aufl. § 11, 20.
297. *Gordley J.* Good Faith in contract law in the medieval ius commune // Good Faith in European Contract Law. Cambridge, 2000.
298. *Hondius E.* Good faith in European Contract Law-a first publication of the Trento common core project // European Review of Private Law 3. 2002. P. 471–472.
299. *Klünzinger E.* Einführung in das bürgerliche Recht. 5 Aufl. München, 1993.

300. *Köhler H.* Einführung // BGB. 33. Aufl. München: Beck, Texte im dtv, 1991. 574 S. (*Кэлер Х.* Введение // Гражданский кодекс. 33-е изд. Мюнхен: Бек, Тексты, 1991. 574 с.).

301. *Martin E.A.* Oxford Dictionary of Law. Oxford: Oxford University Press, 1997. 624 p.

302. *Oertmann P.* Rechtsordnung und Verkehrssitte. Lpz., 1897. 345 S.

303. *Palandt O.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 57 Aufl. München: Beck, 1998. 260 S.

304. *Stammler R.* Das Recht der Schuldverhältnisse. Lpz., 1897. S. 36ff.

305. Unfair Contract Terms Act 1977. URL: <http://www.john.antell.name/UCTA1977.htm> (дата обращения: 25.12.2013).

306. *Westermann H.P., Bydlinski P.* BGB Schuldrecht. Allgemeiner Teil. Heidelberg, 1999. S. 31 ff.