

# Некоммерческое партнерство «Содействие развитию корпоративного законодательства»

---

Для публикации на официальном сайте Партнерства

Выдержка из Протокола заседания Совета Партнерства от 23.04.2012:

«1.1. Направить в Министерство экономического развития Российской Федерации предложение Партнерства следующего содержания (о введении в Гражданский кодекс Российской Федерации принципа диспозитивности в регулировании договорных отношений):

«По поручению Президента Российской Федерации рабочей группой во главе с Министром юстиции Российской Федерации (далее – Рабочая группа) была проведена масштабная работа над согласованной редакцией законопроекта «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект).

Перед членами Рабочей группы стояла сложная задача по созданию сбалансированной редакции поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), которая учитывала бы как консервативные предложения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, так и новаторские для российской правовой системы идеи делового сообщества, сформулированные на основе анализа законодательства и правоприменительной практики развитых правовых систем.

Мы с радостью отмечаем, что в ходе обсуждения Проекта голос бизнес - сообщества был услышан: в текст поправок в ГК РФ вошли эффективные решения по целому ряду ключевых проблем. В том числе, были приняты во внимание и учтены многие предложения Некоммерческого партнерства «Содействие развитию корпоративного законодательства» (далее – Партнерство).

Партнерство, объединяя усилия и опыт ведущих практикующих юристов - представителей лидирующих российских юридических фирм, активно задействовано в обсуждении реформы ГК РФ. Представители Партнерства принимали участие в заседаниях Рабочей группы. Более того, Партнерством был разработан и предложен для обсуждения самостоятельный вариант наиболее важных поправок в ГК РФ, редакция которых была направлена в заинтересованные государственные органы, а также Президенту Российской Федерации.

Отмечая в целом конструктивный подход Рабочей группы при подготовке согласованной редакции поправок и высокую эффективность ее деятельности, следует, тем не менее, признать, что в Проекте осталась нерешенной одна из ключевых задач – **замена императивного подхода гражданского законодательства на диспозитивный.**

Суть проблемы заключается в следующем.

В отечественной судебной практике с советских времен закрепились жесткая презумпция императивности норм гражданского права в части регулирования договорных отношений. Законодательные положения, регламентирующие такие отношения, рассматриваются судами в качестве императивных, за исключением норм, в которых содержится оговорка, прямо закрепляющая право сторон договориться об ином («если иное не установлено договором»). Таким образом, российские суды де-факто применяют нормы ГК РФ исходя из принципа императивности: запрещено все, за исключением прямо разрешенного в тексте ГК РФ. При таком подходе принцип свободы договора (право участников оборота заключать любой, пусть даже и не названный в ГК РФ договор,

условия которого не были бы прямо запрещены законом) является декларацией, лишенной практического смысла.

Многие положения ГК РФ о договорах не содержат вышеуказанной оговорки, однако по своему содержанию должны рассматриваться в качестве диспозитивных, и, следовательно, сторонам должно быть позволено отступить от них в договоре. Суды, напротив, подходят к вопросу разграничения императивных и диспозитивных норм чрезвычайно формально, не оценивая в каждом конкретном случае, есть ли действительные основания для ограничения договорной свободы – и в абсолютном большинстве случаев признают такие нормы императивными.

Не вполне оправданный даже в условиях социалистической экономики, в эпоху рынка подобный подход является и вовсе аномальным (особенно в случаях, когда он применяется при регулировании договорных отношений между предпринимателями).

Ограничение свободы договора крайне негативно сказывается на развитии предпринимательских отношений: квалифицированные участники гражданского оборота – предприниматели вынуждены следовать установленным в законодательстве положениям, предусматривающим стандартные условия договоров, притом, что большинство таких условий по своему содержанию абсолютно не свойственны бизнес – отношениям и неуместны в них.

Презумпция императивности существенно повышает вероятность признания недействительным любого договора, не укладывающегося в закрепленные в ГК РФ «шаблоны». Заключение практически любой крупной и (или) сложно структурированной сделки по российскому праву сопряжено с высоким риском. В итоге, с каждым годом все большее число крупных и важных для развития российской экономики сделок подчиняется их участниками иностранному праву. Во избежание указанных рисков, инвесторы стараются минимизировать случаи обращения к российскому праву, в результате чего приток инвестиций в национальную экономику резко снижается.

По сравнению с развитыми правовыми порядками реальная свобода договора в российском гражданском праве существенно ограничена. В зарубежной практике большинство норм, регулирующих права и обязанности сторон договора (за исключением норм, устанавливающих порядок заключения и условия действительности) являются диспозитивными. Императивные нормы в зарубежных частноправовых кодификациях довольно редки и, как правило, направлены на регламентацию потребительских и трудовых отношений.

В этой связи Партнерство предлагает закрепить в ГК РФ правило о том, что диспозитивный характер нормы может вытекать не только из специальной текстуальной оговорки, но и из природы такой нормы, ее содержания и целей.

Для предпринимателей все нормы, определяющие права и обязанности сторон договора, должны рассматриваться в качестве диспозитивных, если только их императивность не вытекает из содержания или смысла самой нормы.

Необходимо установить также соответствующее более либеральное регулирование применительно к смешанным договорам. Следует ввести правило, согласно которому суд будет обязан оценивать наличие оснований для ограничения свободы договора (защита публичных интересов, слабой стороны договора, охраняемых законом интересов третьих лиц) при определении применимости отдельных императивных положений о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре.

Очевидно, что для изменения сложившейся ситуации просто внести соответствующие изменения в ГК РФ недостаточно; для этого необходимы глубокие подвижки на идеологическом уровне и, в первую очередь, в сознании судей. Однако

законодательные изменения могут стать отправной точкой для решения описанной проблемы.

Текст предлагаемой редакции поправок в ГК РФ и в Проект с учетом необходимости решения указанной задачи содержится соответственно в Приложениях 1 и 2 к настоящему письму.»

**ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ ПОПРАВOK  
в Гражданский кодекс Российской Федерации<sup>1</sup>**

Внести в статью 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой, следующие изменения:

пункт 3 изложить в следующей редакции:

«3. Стороны могут заключить договор, в котором одновременно содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, а равно в котором содержатся элементы предусмотренного законом или иными правовыми актами договора и непоименованного договора (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях диспозитивные и императивные правила, применимые к договорам, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

При определении совместимости существа смешанного договора и императивных норм о договорах, элементы которых в нем содержатся, суд должен принимать во внимание цели законодательного регулирования и наличие оснований для ограничения свободы договора (защита публичных интересов, слабой стороны договора, охраняемых законом интересов третьих лиц и т.д.);»;

дополнить пунктом 6 следующего содержания:

«6. В случае отсутствия в норме, определяющей права и обязанности сторон договора, очевидного указания на её императивный или диспозитивный характер, квалификация нормы осуществляется судом с учетом анализа целей законодательного регулирования.

В отношении договоров, заключаемых между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, все нормы гражданского законодательства, направленные на регулирование прав и обязанностей сторон договора, предполагаются диспозитивными, если в самих нормах не предусмотрено иное, или иное не следует из их

---

<sup>1</sup> В редакции Проекта, опубликованного в сети Интернет по адресу: <http://www.privlaw.ru/files/zakonoproekt.doc> [05.02.2012]

смысла и целей законодательного регулирования (защиты публичных интересов, потребителей, охраняемых законом интересов третьих лиц и т.д.).».

**ВАРИАНТ:**

дополнить пунктом 6 следующего содержания:

«6. В случае если норма настоящего Кодекса, иного закона или правового акта, определяющая права и обязанности сторон заключенного договора, прямо не указывает на её императивный или диспозитивный характер, она квалифицируется судом исходя из её существа и целей законодательного регулирования.».

**ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ПОПРАВКИ**

**в проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>2</sup>  
по диспозитивности гражданско-правовых норм**

Внести в пункт 214 статьи 1 проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» следующие изменения:

дополнить новым пунктом «б» следующего содержания:

«б) пункт 3 [статьи 421] изложить в следующей редакции:

«3. Стороны могут заключить договор, в котором одновременно содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, а равно в котором содержатся элементы предусмотренного законом или иными правовыми актами договора и непоименованного договора (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях диспозитивные и императивные правила, применимые к договорам, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

При определении совместимости существа смешанного договора и императивных норм о договорах, элементы которых в нем содержатся, суд должен принимать во внимание цели законодательного регулирования и наличие оснований для ограничения свободы договора (защита публичных интересов, слабой стороны договора, охраняемых законом интересов третьих лиц и т.д.).»»;

пункт «б» в редакции Проекта считать пунктом «в»;

дополнить новым пунктом «г» следующего содержания:

«г) дополнить пунктом 6 [статьи 421] следующего содержания:

---

<sup>2</sup> В редакции Согласованного проекта, опубликованного в сети Интернет по адресу: <http://www.privlaw.ru/files/zakonoproekt.doc> [05.02.2012]

«б. В случае отсутствия в норме, определяющей права и обязанности сторон договора, очевидного указания на её императивный или диспозитивный характер, квалификация нормы осуществляется судом с учетом анализа целей законодательного регулирования.

В отношении договоров, заключаемых между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, все нормы гражданского законодательства, направленные на регулирование прав и обязанностей сторон договора, предполагаются диспозитивными, если в самих нормах не предусмотрено иное, или иное не следует из их смысла и целей законодательного регулирования (защиты публичных интересов, потребителей, охраняемых законом интересов третьих лиц и т.д.).».

**ВАРИАНТ:**

«г) дополнить пунктом 6 [статьи 421] следующего содержания:

«б. В случае если норма настоящего Кодекса, иного закона или правового акта, определяющая права и обязанности сторон заключенного договора, прямо не указывает на её императивный или диспозитивный характер, она квалифицируется судом исходя из её сущности и целей законодательного регулирования.».