

Козлова Елена Борисовна

**ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ ДОГОВОР В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ**

Статья раскрывает понятие "предпринимательский договор", его квалифицирующие признаки в соотношении с признаками предпринимательской деятельности. Раскрываются особенности обязательств, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности, и определяется системообразующий признак, позволяющий систематизировать гражданско-правовые договоры по их направленности на экономический результат.

Адрес статьи: [www.gramota.net/materials/3/2011/2-2/25.html](http://www.gramota.net/materials/3/2011/2-2/25.html)

Источник

**Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики**

Тамбов: Грамота, 2011. № 2 (8): в 3-х ч. Ч. II. С. 100-108. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: [www.gramota.net/editions/3.html](http://www.gramota.net/editions/3.html)

Содержание данного номера журнала: [www.gramota.net/materials/3/2011/2-2/](http://www.gramota.net/materials/3/2011/2-2/)

**© Издательство "Грамота"**

Информацию о том, как опубликовать статью в журнале, можно получить на Интернет сайте издательства: [www.gramota.net](http://www.gramota.net)  
Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: [voprosy\\_hist@gramota.net](mailto:voprosy_hist@gramota.net)

УДК 347.440

*Статья раскрывает понятие «предпринимательский договор», его квалифицирующие признаки в соотношении с признаками предпринимательской деятельности. Раскрываются особенности обязательств, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности, и определяется системообразующий признак, позволяющий систематизировать гражданско-правовые договоры по их направленности на экономический результат.*

*Ключевые слова и фразы:* предпринимательский договор; предпринимательская деятельность; признаки предпринимательского договора; признаки предпринимательской деятельности; система гражданско-правовых договоров.

**Елена Борисовна Козлова**, к.ю.н., доцент  
Кафедра гражданского права  
Российская правовая академия Минюста России  
kozlova@urexpert.ru

## **ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ ДОГОВОР В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ<sup>©</sup>**

Система (от греч. *systema* - целое) - объединение некоторого разнообразия в единое и четко расчлененное целое, элементы которого по отношению к целому и другим частям занимают соответствующие им места [49, с. 415].

Смысл систематизации гражданско-правовых договоров состоит в том, чтобы на основе правильно выбранных критериев (нормообразующих признаков) разделить договоры на группы, объединяющие обязательства со схожей правовой регламентацией и разделяющие обязательства с различным правовым регулированием [37, с. 40].

В настоящее время доктринально выделяются две системы гражданско-правовых договоров: по принципу дихотомии и по принципу направленности результата, и ни одна из них не упоминает о предпринимательском договоре.

Существование предпринимательского договора в современном праве России небесспорно. Как представители правовой науки, так и юристы-практики придерживаются различных позиций на этот счет. Но, для того, чтобы ответить на вопрос о существовании предпринимательского договора, а также о его правовой природе, необходимо проанализировать действующее законодательство и практику его применения, с тем, чтобы выяснить, обладает ли предпринимательский договор специфическими правовыми чертами, и имеют ли эти особенности объективные основания в самих регулируемых отношениях [16, с. 4].

Определение специфических правовых черт предпринимательского договора позволит также выявить нормообразующий признак, который мог бы сыграть роль системного признака, так как системный признак должен иметь нормообразующее значение [37, с. 85].

В научной литературе уже неоднократно отмечались особенности обязательств, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности [6, с. 5-6; 20, с. 13-17]. В частности:

- ст. 310 ГК РФ определяет, что односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются не только в случаях, предусмотренных законом (общее правило), но и в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства;

- ст. 315 ГК РФ устанавливает возможность досрочного исполнения обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства (тогда как по общему правилу должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа);

- ст. 322 ГК РФ закрепляет особенности ответственности и требования по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью - обязанности должников по такому обязательству, равно как и требования нескольких кредиторов, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное (тогда как по общему правилу солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если такая солидарность предусмотрена договором или установлена законом);

- ст. 401 ГК РФ резюмирует безвиновную ответственность лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, тогда как по общему правилу лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Кроме того, можно отметить ст. 359 ГК РФ, которая устанавливает особенности предпринимательского права удержания - удержанием вещи могут обеспечиваться требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков (как при общегражданском удержании), но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

У отдельных авторов можно также обнаружить точку зрения, что анализ положений ГК РФ позволяет очертить несколько групп норм, которые в скрытой форме подразумевают предпринимательский договор [5, с. 123-124; 12, с. 70-71]:

- первая группа - нормы, указывающие на принадлежность лиц - участников договорных обязательств к субъектам предпринимательской деятельности (ст. 426 - публичный договор, ст. 825 - финансовый агент, ст. 1015 - доверительный управляющий, ст. 1027 - договор коммерческой концессии);

- вторая группа - нормы, содержащие правила, согласно которым в качестве стороны обязательства называются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (ст. 506 - договор поставки, ст. 525 - основания поставки товаров для государственных и муниципальных нужд, ст. 535 - договор контрактации, ст. 907 - договор складского хранения);

- третья группа - нормы, определяющие предпринимательские цели использования передаваемого имущества (ст. 665 - договор финансовой аренды).

Однако представляется, что подобная классификация норм с точки зрения определения особенностей правового режима предпринимательского договора проведена формально. В частности, ст.ст. 426, 825, 1015, 1027 ГК РФ не указывают на принадлежность лиц - участников договорных обязательств к субъектам предпринимательской деятельности, а лишь отмечают участие в соответствующих отношениях коммерческих организаций либо коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей.

Очевидно, что понятия «коммерческая организация», «индивидуальный предприниматель» и «субъект предпринимательской деятельности» не являются идентичными.

ГК РФ в ст. 2 определяет предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Что касается физических лиц, то ст. 23 ГК РФ установлено, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Достаточно серьезные последствия несоблюдения данного требования предусмотрены в административном, налоговом и уголовном законодательстве. Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением указанной нормы, не вправе ссылаться в отношении заключенным им при этом сделок, что он не является предпринимателем.

В отношении юридических лиц (коммерческих и некоммерческих организаций) ситуация складывается несколько иная. Ст. 50 ГК РФ коммерческие организации определяются как юридические лица, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Некоммерческие организации - организации, не имеющие извлечение прибыли основной целью своей деятельности и не распределяющие полученную прибыль между участниками, но в силу той же ст. 50 ГК РФ имеющие возможность осуществлять предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это служит достижению целей их создания и соответствует этим целям.

Таким образом, некоммерческие организации также являются субъектами предпринимательской деятельности, что отмечается не только в учебной литературе [19, с. 76; 24, с. 101], но и отражено в материалах судебной практики: судебные инстанции, с одной стороны, распространяют особенности правового режима предпринимательской деятельности на отношения, независимо от организационной правовой формы лиц, в них участвующих и, с другой стороны, признают возможность заключения коммерческими организациями сделок, не относящихся к предпринимательской деятельности (см. Постановления Президиума ВАС РФ от 27.06.2000 г. № 847/00; от 25.06.1996 г. № 4194/95; от 14.07.1998 г. № 2605/98; от 15.12.1998 г. № 2404/98 по конкретным делам и др.).

Следовательно, участие коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей не может выступать квалифицирующим и, тем более, системообразующим признаком предпринимательского договора.

Предпринимательская цель использования передаваемого имущества также не может служить квалифицирующим признаком предпринимательского договора, так как цель использования имущества обусловлена опять-таки осуществлением субъектом обязательства предпринимательской деятельности.

Анализ особенностей обязательств, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности, показывает, что все они связаны с осуществлением обеими сторонами обязательства такой деятельности (ст.ст. 310, 315, 359 ГК РФ), либо одной из сторон, если речь идет об ответственности (ст. 322, 401 ГК РФ).

Ст. 2 ГК РФ четко определяет три основных признака предпринимательской деятельности: самостоятельность деятельности; осуществление деятельности на свой риск; направленность деятельности на систематическое получение прибыли.

Что касается указания на лиц, «зарегистрированных в этом качестве в установленном законом порядке», то его можно обозначить как четвертый признак предпринимательской деятельности, связанный с особенностями субъектного состава, однако исключительно в той степени, в которой он корреспондирует положениям ст. 23 ГК РФ. То есть, речь идет об исключении из субъектного состава предпринимательской деятельности физических лиц, действующих без образования юридического лица и не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей.

Высказывалось предложение выделить в качестве признака предпринимательской деятельности профессионализм - ведение деятельности людьми, имеющими определенную квалификацию или информацию, необходимую для принятия и реализации решений [28, с. 119; 34, с. 12]. Данное предложение уже получило свою порцию критики и обоснований [20, с. 12] его несостоятельности.

Квалификация, при определении ее как «степень годности к какому-нибудь виду труда, уровень подготовленности» [31, с. 241] не может выступать общим признаком предпринимательской деятельности, так как: во-первых, наличие штата сотрудников (у юридического лица), обладающих определенным уровнем подготовки, возможно только после создания юридического лица, то есть, после создания субъекта предпринимательской деятельности; во-вторых, приобретение статуса индивидуального предпринимателя физическим лицом не ставится в настоящее время в зависимость от сдачи какого-либо квалификационного экзамена либо подтверждения своей квалификации иным образом; и, наконец, в-третьих, отсутствуют какие-либо общие квалификационные критерии для лиц, допускаемых к осуществлению предпринимательской деятельности.

Определенный уровень квалификации необходим для получения лицензий на определенные виды деятельности в соответствии с ФЗ от 08.08.2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [40] (ред. от 29.12.2010 г.). Требования относительно квалификации закреплены, например:

- Постановлением Правительства РФ от 25.10.2006 г. № 625 «О лицензировании деятельности в области пожарной безопасности» [43];

- Положением о лицензировании производства лекарственных средств, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 03.09.2010 г. № 684 [45];

- Положением о лицензировании перевозок пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более 8 человек, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 30.10.2006 г. № 637 [44].

Информация, определяемая ФЗ от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [42] как «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления», тем более не может служить признаком предпринимательской деятельности, так как только наличие информации не может служить показателем способности к ведению предпринимательской деятельности. Скорее, наличие необходимой информации и умение ее использовать в своей деятельности - есть показатель квалификации.

Предпринята попытка в качестве признаков предпринимательской деятельности определить инновационный и рискованный характер такой деятельности [17, с. 17]. В обоснование инновационного характера предпринимательской деятельности утверждается, что появление в экономике новых объектов оборота и, как следствие, новых форм обмена становится возможным благодаря технологическим и организационным нововведениям предпринимателей. Вступая в договорные правоотношения, они решают задачи, связанные с модернизацией производства, внедрением научно-технических достижений, освоением выпуска новых изделий, улучшением их качества [Там же].

Однако сомнительность данного вывода становится очевидной уже при исследовании самого термина «инновации», под которыми понимаются нововведения в области техники, технологии, организации труда и управления, основанные на использовании достижений науки и передового опыта, а также использование этих новшеств в самых разных областях и сферах деятельности [35, с. 164].

Инновационной (внедренческой) деятельностью, как отмечалось в Письме Инновационного совета при Совмине РСФСР от 19.04.1991 г. № 14-448, Минфина РСФСР от 14.05.1991 г. № 16/135В «Об инновационных (внедренческих) сферах деятельности» [47] считается «деятельность по созданию и использованию интеллектуального продукта, доведению новых оригинальных идей до реализации их в виде готового товара на рынке.

К этой деятельности относится, в частности, совокупность или сочетание следующих направлений научно-технических и посреднических работ:

- проведение научно-исследовательских, проектных, опытно-конструкторских, маркетинговых исследований с целью создания образцов новой техники и технологий;
- патентно-лицензионная деятельность».

Позднее в Основных направлениях политики Российской Федерации в области развития инновационной системы на период до 2010 года, утвержденных Правительством РФ от 05.08.2005 г. № 2473п-П7 [Там же], инновационная деятельность определялась как выполнение работ и (или) оказание услуг, направленных на:

- создание и организацию производства принципиально новой или с новыми потребительскими свойствами продукции (товаров, работ, услуг);

- создание и применение новых или модернизацию существующих способов (технологий) ее производства, распространения и использования;

- применение структурных, финансово-экономических, кадровых, информационных и иных инноваций (нововведений) при выпуске и сбыте продукции (товаров, работ, услуг), обеспечивающих экономию затрат или создающих условия для такой экономии.

Анализ данных определений позволяет говорить о том, что не всякая инновационная деятельность - есть деятельность предпринимательская и далеко не любая предпринимательская деятельность подпадает под определение деятельности инновационной.

В обоснование рискованного характера как признака предпринимательской деятельности утверждается, что предприниматели осуществляют взаимодействие в условиях нестабильной внешней среды, изменения которой могут существенно нарушить баланс интересов сторон, к которому они стремятся на этапе заключения договора. Но, с этой точки зрения, каждый договор носит рискованный характер, так как изменение внешней среды, в частности, форс-мажорные обстоятельства, могут нарушить интерес любой стороны любого договора.

Рисковые (алеаторные) сделки уже давно выделяются цивилистикой, являются разновидностью условных сделок и отличаются тем, что в них все соглашение основано исключительно на риске, что по цели и намерению сторон конечный результат договора, материальная ценность его, поставлены в зависимость от события, совершенно неизвестного или случайного, или только вероятного, так что при заключении его совершенно неизвестно, которая сторона в конечном результате выиграет, получит большую выгоду [32, с. 31].

Таким образом, ни инновационный, ни рискованный характер (если понимать под этим деятельность в условиях нестабильной внешней среды) не могут выступать квалифицирующими признаками предпринимательской деятельности.

В качестве особенностей предпринимательской деятельности выделяются также: определенная степень публичности, то есть обращение ее к неопределенному кругу лиц; вмешательство государства в плане регистрации лиц, занимающихся публичной деятельностью в целях извлечения прибыли в процессе предоставления благ неопределенному кругу потребителей; жесткая конкуренция, которая, с одной стороны, оказывает положительное влияние, снижая цены и повышая качество предоставляемых благ и обуславливая инициативу, добросовестность предпринимателя, но, с другой стороны, порождает и негативные явления в виде недобросовестной рекламы, обмана покупателей, увеличения посредников и т.д. [16, с. 12-13].

Но, говоря о публичности договора, об обращении к неопределенному кругу лиц, следует иметь в виду только публичный договор, который ст. 426 ГК РФ определяется как договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Публичный договор является лишь частным случаем формы осуществления предпринимательской деятельности.

Что касается вопроса вмешательства государства в плане регистрации лиц, занимающихся публичной деятельностью, то в качестве такого вмешательства можно расценивать все функции уполномоченных органов, связанные с регистрацией юридических лиц, вне зависимости от того, будет ли их деятельность впоследствии предпринимательской или нет.

Конкуренция, в свою очередь, согласно ст. 4 ФЗ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [41] - есть соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Хозяйствующий субъект данным нормативным правовым актом определяется как индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Понятия «доход» и «прибыль» также не являются идентичными. Доходом организации по Положению по бухгалтерскому учету «Доходы организации» ПБУ 9/99, утвержденному Приказом Минфина РФ от 06.05.1999 г. № 32н [11], признается увеличение экономических выгод в результате поступления активов (денежных средств, иного имущества) и (или) погашения обязательств, приводящее к увеличению капитала этой организации, за исключением вкладов участников (собственников имущества). Прибылью согласно ст. 247 НК РФ для российских организаций признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов.

Таким образом, не всякий доход может признаваться прибылью, следовательно, указание на участие в конкуренции хозяйствующих субъектов не может считаться ограничением субъектов конкуренции лишь субъектами предпринимательской деятельности.

А те негативные явления, возникающие в ходе конкурентной борьбы, о которых выше шла речь - есть отдельные проявления недобросовестной конкуренции, то есть действий, направленных на получение преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности, противоречащих законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинивших или способных причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесших или способных нанести вред их деловой репутации.

Совершенно справедливо рядом авторов утверждается, что предпринимательство в юридическом смысле обладает специфическими признаками, отличающими данный вид хозяйственной активности от иных видов деятельности (категориально-сущностные признаки), и признаками, которые лишь характеризуют и раскрывают содержание предпринимательства [10, с. 16].

Очевидно, что именно специфические (категориально-сущностные) и являются квалифицирующими признаками предпринимательской деятельности (они же могут быть использованы для выявления квалифицирующих признаков предпринимательского договора). В качестве таковых иногда выделяются: использование имущества в хозяйственном обороте и направленность на получение прибыли [Там же]; направленность на систематическое извлечение прибыли и необходимость государственной регистрации [23, с. 5].

Сомнение вызывает включение в перечень специфических признаков использование (употребление, применение [1, с. 166]) имущества в хозяйственном обороте, учитывая, что имущественная обособленность есть общий признак юридического лица, закрепленный в ст. 48 ГК РФ, согласно которой юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом. Причем, имущественная обособленность - единственная общая для всех моделей юридических лиц черта, наблюдаемая на всем протяжении истории развития этого института [48, с. 265].

И право хозяйственного ведения, и право оперативного управления в определенной степени, и в полной мере право собственности допускают пользование (право потребления вещи в зависимости от ее назначения (эксплуатация имущества, получение плодов и доходов, приносимых им и т.п. [8, с. 502])) соответствующим имуществом.

Таким образом, приходится признать, что квалифицирующие признаки предпринимательской деятельности исчерпывающим образом определены в ст. 2 ГК РФ: самостоятельность деятельности; осуществление деятельности на свой риск; направленность деятельности на систематическое получение прибыли; осуществление деятельности лицами, зарегистрированными в установленном порядке. Для признания той или иной деятельности предпринимательской необходимо наличие всех данных признаков.

Самостоятельность деятельности зачастую по ст. 2 ГК РФ определяют как осуществление ее на свой риск [16, с. 12].

Однако термин «самостоятельный» определяется как: «существующий отдельно от других, независимый; совершаемый собственными силами, без посторонних влияний, без чужой помощи» [31, с. 619]; «обладающий независимостью, отдельный, обособленный, осуществляемый своими собственными силами» [7, с. 1146]. Словосочетание «на свой риск» означает «принимая на себя все могущие произойти неприятности» [31, с. 605], «рассчитывая только на себя, принимая на себя всю ответственность за какие-либо действия» [7, с. 1122].

Следовательно, самостоятельность деятельности и осуществление деятельности на свой риск - два различных признака предпринимательской деятельности, первый из которых означает, что предприниматель независим в принятии решений, связанных с соответствующей деятельностью (во всей ее динамике - от принятия решения о ее осуществлении, средствах ее проведения до решения о ее прекращении), а второй - что ответственность за негативные последствия принятых им решений несет сам предприниматель.

Направленность деятельности на систематическое извлечение прибыли - третий квалифицирующий признак предпринимательской деятельности. Нормативное определение прибыли уже было дано выше, гражданское право своего определения прибыли не дает, заимствует дефиницию из налогового права, понимая под прибылью, как уже отмечалось, разницу между полученными доходами и произведенными расходами.

Систематический означает «образующий определенную систему, построенный по определенному плану, последовательный, регулярный» [Там же, с. 1189], поэтому систематическое извлечение прибыли есть планомерное, регулярное (то есть неоднократное) получение прибыли. При этом необходимо отметить, что регулярное получение прибыли совершенно не означает неоднократное получение прибыли по различным сделкам, возможна систематическая прибыль от единичного действия [4, с. 35].

Но, особое внимание следует уделить тому, что, ведя речь о признаке предпринимательской деятельности, следует иметь в виду не систематическое получение прибыли, как это зачастую отражается в юридической литературе [Там же, с. 36; 16, с. 12], а именно направленность деятельности на такое получение прибыли, так как извлечение прибыли - цель предпринимательской деятельности, но не обязательный реальный ее результат, что и было отмечено судебной практикой (Обзор судебной практики. Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам // Бюллетень ВС РФ. 1997. № 10).

Действительно, как уже отмечалось, получению прибыли могут помешать риски, хотя работа в убыток далеко не всегда связана с ними, она может быть обусловлена политикой фирмы, сознательно идущей на потери. Поэтому было бы большой ошибкой смотреть на прибыль как на неотъемлемый спутник предпринимателя. Однако его деятельность всегда направлена на ее получение [20, с. 9].

Кроме того, недопустимо и разделять систематизм и направленность на извлечение прибыли, выделяя их как различные признаки предпринимательской деятельности [36, с. 27].

Далее, возвращаясь к вопросу квалифицирующих признаков предпринимательского договора, необходимо отметить, что квалифицирующие признаки предпринимательского договора должны корреспондировать признакам предпринимательской деятельности.

В юридической литературе выделяются различные особенности предпринимательского договора:

- наибольшая степень свободы сторон при заключении договора и в формировании его условий; ввиду опосредования предпринимательским договором по общему правилу публичной деятельности: использование, с одной стороны, простых форм заключения договора, а с другой - формулирование четких и строгих условий, устанавливаемых правилами публичных договоров и договоров присоединения [16, с. 14, 17];

- предметом договора могут быть товары, работы, услуги, не предназначенные для личного, семейного, домашнего или иного подобного использования участниками договора [2, с. 124; 6, с. 17]; прибыль извлекается (получается) вследствие использования имущества, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг [29, с. 72; 38, с. 21];

- имущественная ответственность предпринимателя [33, с. 73]; самостоятельная ответственность предпринимателя [18, с. 9]; широкое использование безвиновной ответственности участников договора в отношениях между собой и солидарная ответственность их в отношениях с третьими лицами; свобода договора может ограничиваться по его содержанию, порядку изменения, расторжения [6, с. 17].

Указанные особенности в той или иной степени действительно присущи договорам с участием предпринимателей, но не могут выступать в качестве квалифицирующих признаков предпринимательского договора в связи с тем, что, как говорилось выше, в этих случаях речь идет об особенностях правового режима. А эти особенности правового режима распространяются на гражданско-правовой договор уже после квалификации его в качестве предпринимательского.

Высказывается также точка зрения, что признаком предпринимательского договора является его возмездность [2, с. 124]. Но, как уже отмечалось, для признания юридического отношения возмездным необходимо, чтобы оно состояло из взаимных обязанностей обоих субъектов исполнить друг в пользу друга (или вместо них в пользу определенных третьих лиц) известные действия или обязанности только одного субъекта, находящиеся в условной или каузальной зависимости от действия другого контрагента [39, с. 115, 130]. Однако, не будут ли реализованы взаимные обязанности по возмездному договору не только с доходом, но и с прибылью сторон договора - неизвестно, и данное обстоятельство не влияет на квалификацию того или иного договора в качестве возмездного. Следовательно, возмездность договора никоим образом не корреспондирует с точки зрения особенностей правового режима договора с участием предпринимателей с квалифицирующими признаками предпринимательской деятельности.

Утверждение о том, что специфика предпринимательского договора обусловлена не только сущностью предпринимательской деятельности как таковой, но и усилением его регулирующей роли в связи с развитием экономических отношений, и что его особенность заключается в том, что он выступает единицей координации многочисленных и многообразных связей на всех уровнях экономической системы, опосредуя процессы рыночного обмена, концентрации капитала и концентрации производства, а также выступает одним из основных средств организации и обеспечения функционирования рыночной системы хозяйствования [17, с. 20], конечно, справедливо с точки зрения экономики. Однако данные особенности договора не могут выступать в качестве правового квалифицирующего признака предпринимательского договора.

Таким образом, юридической науке до настоящего времени не удалось определить квалифицирующие признаки предпринимательского договора, отличные от признаков предпринимательской деятельности. Но, может быть, один из этих признаков может выступить в качестве системообразующего при выделении предпринимательских договоров в системе гражданско-правовых договоров?

Из всех вышеперечисленных четырех признаков предпринимательской деятельности осуществление деятельности лицами, зарегистрированными в установленном порядке, является признаком формальным, и анализ особенностей правового режима договоров с участием предпринимателей показывает, что он на указанные особенности не влияет в той мере, в которой это необходимо для признания его системообразующим, равно как и признаки самостоятельности деятельности и осуществления деятельности на свой риск. Данные признаки могут лишь рассматриваться в комплексе признаков, необходимых для признания той или иной деятельности предпринимательской.

Представляется, что превалирующим признаком предпринимательской деятельности является ее направленность на систематическое извлечение прибыли.

Многие ученые-цивилисты пришли к выводу о том, что именно признак направленности является основным системным фактором при классификации гражданско-правовых договоров.

Применительно к договорам принято говорить об их основаниях, цели, мотивах и результате, единого их понимания в науке не наблюдается [26, с. 41-47]. Так, в частности, проводится аналогия между основанием сделки, ее целью и результатом [46, с. 198]; отождествляются понятия основания и цели сделки [14, с. 231; 30, с. 26]; отождествляются понятия основания сделки, ее цель и мотив [13, с. 120]. С другой стороны, обосновываются и различия между целью и результатом сделки [25, с. 39].

Что касается мотивов, по которым совершена сделка, то они действительного юридического значения не имеют, учитывая, что термин «мотив» определяется как «движущая сила, повод, побудительная причина», а «мотивация» - как «система внутренних факторов, вызывающих и направляющих ориентированное на достижение цели поведение человека» [49, с. 277]. Говоря о мотивации, одни ученые отдают предпочтение роли внутренних механизмов, ответственных за действия индивида, другие видят причину мотивации во внешних стимулах, поступающих из окружающей среды, третьи изучают основополагающие мотивы, делая попытку выяснить, какие из них являются врожденными и какие - приобретенными, четвертые исследуют вопрос о том, служит ли мотивация для ориентирования деятельности индивида с целью достижения определенной цели или же просто является источником энергии для поведенческих актов, определяемых другими факторами, такими, например, как привычка [Там же]. Таким образом, мотивы участников договора индивидуальны, носят сугубо психологический и, соответственно, субъективный характер.

Термин «цель» определяется как «конечное желанье, стремление, чего кто силится достигнуть» [15, с. 948] и, исходя из данного определения и положений ст. 420 ГК РФ, определяющих, что договор - есть соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, можно говорить о том, что целью договора является установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, то есть, соответствующего гражданского правоотношения. Необходимо, однако, отметить, что высказывалась и точка зрения, что договор, как правовая категория, не может иметь определенной цели [3, с. 136].

Результат - конечный итог, завершающий собой что-нибудь [31, с. 601]. Результатом договора, с этой точки зрения, не может являться возникновение гражданских прав и обязанностей (это не самоцель). Можно говорить о том, что, вступая в договорные отношения, исходя из принципа добросовестности участников гражданского оборота, стороны договора подразумевают, что договор будет исполнен надлежащим образом. Следовательно, результатом договора является итог полной, надлежащим образом осуществленной реализации участниками договора своих прав и обязанностей по договору.

Результат договора может не быть достигнут по различным причинам, но цель договора в этом случае (при действительности договора) может считаться достигнутой - возникло, изменилось или прекратилось правоотношение (необходимо также учитывать, что цель договора и цели лиц - участников договора - не идентичные понятия). Именно поэтому классификация договоров в зависимости от результата получила название классификации «по направленности результата», так как факт достижения или не достижения результата договора не может влиять на правовую квалификацию договора.

Исходя из значения слова «основание» (причина, достаточный повод [Там же, с. 407]) следует присоединиться к определению основания договора как совокупности юридически значимых обстоятельств, которые явились причиной его (договора) заключения [25, с. 39].

Известны различные классификации договоров по признаку направленности результата, все они представляют собой сложные системы.

Так, О. С. Йоффе выделил следующие группы договоров: возмездная реализация имущества; возмездная передача имущества в пользование; производство работ; оказание услуг; перевозки; кредит и расчеты; совместная деятельность; страхование [21, с. 24-25].

О. А. Красавчиков по признаку направленности разделил обязательства таким образом: направленные на передачу имущества; направленные на оказание услуг; направленные на выполнение работ; направленные на передачу денег [27, с. 127].

Н. А. Баринов выделял договоры: направленные на обеспечение потребностей граждан в продовольственных и промышленных товарах; предусматривающие обеспечение потребностей граждан в жилище; направленные на обеспечение потребностей в выполнении работ; связанные с обеспечением потребностей граждан в пользовании имуществом; обеспечивающие хранение имущества граждан; поручения, комиссии; на оказание услуг; авторские договоры [3, с. 132-133].

Ю. В. Романец выделяет договоры: направленные на передачу имущества в собственность; направленные на передачу объектов гражданских прав во временное пользование; направленные на выполнение работ (оказание услуг); направленные на предоставление отсрочки возврата такого же количества имущества того же рода и качества или на отсрочку оплаты; направленные на замену лица в обязательстве; направленные на достижение цели, единой для всех участников; страховой направленности [37, с. 107-132].

М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, используя принцип «направленности результата», все гражданско-правовые договоры делят на четыре группы: направленные на передачу имущества; направленные на выполнение работ; направленные на оказание услуг; направленные на учреждение различных образований [9, с. 399].

Несмотря на то, что под направленностью обязательства как системным признаком договорного права предлагается понимать конечные экономический и юридический результаты, на достижение которых направлены основные действия участников договора [37, с. 92], все представленные выше системы договоров основаны исключительно на направленности на определенный правовой, а отнюдь не экономический результат.

О направленности на экономический результат можно говорить, рассматривая как раз предпринимательскую деятельность и один из элементов главного ее квалифицирующего признака - направленность на получение прибыли, который может служить и системообразующим признаком при классификации гражданско-правовых договоров. Анализ особенностей обязательств, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности, показывает, что эти особенности можно разделить на две группы: особенности, связанные с осуществлением обоими сторонами обязательства предпринимательской деятельности (ст.ст. 310, 315, 359 ГК РФ); и те, для возникновения которых достаточно осуществления предпринимательской деятельности лишь одной стороной обязательства (ст. 322, 401 ГК РФ).

Таким образом, определить место предпринимательского договора в системе гражданско-правовых договоров по дихотомическому принципу, равно как и в системе по правовой направленности результата не представляется возможным. Однако по признаку направленности на экономический результат все гражданско-правовые договоры могут быть разделены на общегражданские договоры (данный термин уже использовался в юридической литературе [2, с. 126; 6, с. 4; 22, с. 29]), договоры с участием предпринимателей и предпринимательские договоры.



Под предпринимательским договором следует понимать договор, все стороны которого, являясь субъектами предпринимательской деятельности, в качестве экономического результата договора преследуют извлечение прибыли. Договор с участием предпринимателей - договор, в котором не все стороны являются субъектами предпринимательской деятельности и в качестве экономического результата преследуют извлечение прибыли. Общегражданский договор - договор, стороны которого не преследуют в качестве экономического результата договора извлечение прибыли.

*Список литературы*

1. **Александрова З. Е.** Словарь синонимов русского языка: практический справочник. 17-е изд., стереотип. М.: Рус. яз. - Медиа; Дрофа, 2010.
2. **Андреева Л. В.** Коммерческое право России: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2006.
3. **Баринов Н. А.** Имущественные потребности и гражданское право. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987.
4. **Белых В. С.** Отношения в сфере предпринимательства как предмет предпринимательского права // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: сб. научн. ст. / Санк-Петербург. гос. ун-т, юрид. фак.; под общ. ред. В. Ф. Попондопуло, О. Ю. Скворцова. М.: Волтерс Клувер, 2005. Вып. 5.
5. **Белых В. С.** Предпринимательский договор: понятие, виды и сфера применения // Цивилистические исследования: сборник научных трудов памяти профессора И. В. Федорова / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. М.: Статут, 2004. Вып. 1.
6. **Богданов Е. В.** Предпринимательские договоры. М.: Книга сервис, 2003.
7. **Большой толковый словарь русского языка** / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2000.
8. **Большой юридический словарь** / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 1998.
9. **Брагинский М. И., Витрянский В. В.** Договорное право. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 1999. Кн. 1. Общие положения.
10. **Брызгалин А. В.** Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере организации и деятельности субъектов предпринимательства: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993.
11. **Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.** 1999. № 26. 28 июня.
12. **Виниченко С. И.** Цена как условие гражданско-правового (предпринимательского) договора: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.
13. **Годэмэ Е.** Общая теория обязательств / пер. с французского И. Б. Новицкого. М.: Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1948.
14. **Гражданское право:** учебник: в 2-х т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. Т. 1.
15. **Даль В. И.** Толковый словарь живого великорусского языка: современное написание: в 4-х т. М.: ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель», 2004. Т. 4. Р-Я.
16. **Договоры в предпринимательской деятельности** / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Н. Левшина; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. М.: Статут, 2008.
17. **Ерахтина О. С.** Договоры в сфере предпринимательской деятельности (проблемы оптимизации правового воздействия): дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
18. **Ершова И. В.** Предпринимательское право: учебное пособие. М.: ИД «Юриспруденция», 2008.
19. **Жилинский С. Э.** Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): учебник для вузов. 3-е изд., изм. и доп. М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА-М), 2001.
20. **Занковский С. С.** Предпринимательские договоры. М.: Волтерс Клувер, 2004.
21. **Йоффе О. С.** Обязательственное право. М.: Госюриздат, 1975.
22. **Ковалев М. В.** Предпринимательский договор в системе российского гражданского права: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
23. **Коммерческое право:** учебник / под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. СПб.: Изд-во С.-Петербургского университета, 1997.
24. **Коммерческое (предпринимательское) право:** учебник / В. Ф. Попондопуло. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008.
25. **Корецкий А. Д.** Договорное право России: основы теории и практика реализации. М.: ИКЦ «МарТ»; Ростов н/Д: Издательский центр «МарТ», 2004.
26. **Косоруков А. А.** Самостоятельные безвозмездные договоры в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006.
27. **Красавчиков О. А.** Вопросы системы Особенной части ГК РСФСР. Свердловск, 1957.
28. **Курбатов А. Я.** Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2001.
29. **Лебедев К. К.** Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин). СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.
30. **Меркулов В. В.** Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений: монография. Рязань: РВШ МВД РФ, 1994.
31. **Ожегов С. И.** Словарь русского языка / под ред. докт. филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой. 15-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1984.
32. **Победоносцев К. П.** Курс гражданского права. М.: Статут, 2003. Часть третья. Договоры и обязательства.
33. **Попондопуло В. Ф.** Понятие коммерческого права // Государство и право. 1993. № 8.
34. **Предпринимательское право:** курс лекций / под ред. Н. И. Клейн. М., 1993.
35. **Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б.** Современный экономический словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2008.
36. **Ровный В. В.** Гражданско-правовая природа предпринимательства. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1996.
37. **Романец Ю. В.** Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2001.

38. **Российское предпринимательское право:** учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2011.
39. **Симолин А. А.** Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005.
40. **Собрание законодательства РФ.** 2001. № 33. 13 августа. Ч. 1. Ст. 3430.
41. **Там же.** 2006. № 31. 31 июля. Ч. 1. Ст. 3434.
42. **Там же.** Ст. 3448.
43. **Там же.** № 44. 30 октября. Ст. 4599.
44. **Там же.** № 45. 06 ноября. Ст. 4711.
45. **Там же.** 2010. № 37. 13 сентября. Ст. 4698.
46. **Советское гражданское право:** учебник / отв. ред. В. А. Рясенцев, Н. П. Волошин. М.: Юрид. лит., 1987.
47. **Справочная правовая система «КонсультантПлюс»** (документ не публиковался).
48. **Тарасенко Ю. А.** Юридическое лицо: проблема производной личности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт-Издат, 2008. Очерк 7.
49. **Философский энциклопедический словарь.** М.: ИНФРА-М, 2000.

## ENTREPRENEURIAL CONTRACT IN THE SYSTEM OF CIVIL CONTRACTS

**Elena Borisovna Kozlova**, Ph. D. in Law, Associate Professor

*Department of Civil Law  
Russian Legal Academy of Ministry of Justice of Russia  
kozlova@urexpert.ru*

The article reveals the notion “entrepreneurial contract” and its qualifying features in correlation with the features of entrepreneurial activity. The peculiarities of the liabilities connected with the realization of entrepreneurial activity by the parties are revealed and the backbone feature which allows systematizing civil contracts according to their direction towards the economic result is determined.

*Key words and phrases:* entrepreneurial contract; entrepreneurial activity; features of entrepreneurial contract; features of entrepreneurial activity; system of civil contracts.

УДК 34.047

*Статья раскрывает содержание понятия «правовосстановление» и его гражданско-правовые особенности. Основное внимание в работе автор акцентирует на формах восстановления гражданских прав в натуре, в эквиваленте, а также на восстановлении субъективной юридической обязанности.*

*Ключевые слова и фразы:* восстановление субъективного права; правовосстановление; ущерб; убытки; денежный эквивалент; имущество; восстановление юридической обязанности.

**Андрей Владимирович Кузьмин**, к.ю.н., доцент  
*Кафедра теории государства и права  
Санкт-Петербургский университет МВД России  
ak78rus@gmail.com*

## ФОРМЫ ВОССТАНОВЛЕНИЯ НАРУШЕННОГО СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ<sup>©</sup>

В современной юридической науке и практике одной из актуальных является проблема восстановления нарушенных субъективных прав физических и юридических лиц. В целом правосстановительный процесс охватывает деятельность как официальных государственных структур (суд, прокуратура, органы административной юрисдикции и т.п.), так и самих субъектов, права которых требуют восстановления.

Особый характер правосстановительных отношений состоит не только в особом субъектном составе. Объектом здесь выступает именно правосстановление - повторное наделение субъекта ранее имевшимися правами в натуре или в соответствующем эквиваленте. Фактически уникальность объекта правоотношения данного вида заключается в том, что здесь происходит соединение материальной составляющей объекта - определение натурального выражения или эквивалента права, подлежащего восстановлению, с бихевиористической (поведенческой) составляющей - необходимость совершения определенных правосстановительных действий.