



ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ЦЕНТР ЧАСТНОГО ПРАВА
ИМЕНИ С.С. АЛЕКСЕЕВА
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



РОССИЙСКАЯ ШКОЛА ЧАСТНОГО ПРАВА

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Сборник работ выпускников
Российской школы частного права

Выпуск 17

Составители и ответственные редакторы

***А.А. Алексеева, А.С. Васильев, Д.В. Дождев, Л.А. Новоселова,
М.В. Радецкая, Н.В. Тололаева, М.А. Церковников***


СТАТУТ
МОСКВА 2024

УДК 347
ББК 67.404
А43

Составители и ответственные редакторы

Анна Александровна Алексеева – кандидат юридических наук, заведующая кафедрой коммерческого права и процесса Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации;

Артем Сергеевич Васильев – кандидат юридических наук, доцент кафедры вещного права Уральского филиала Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации;

Дмитрий Владимирович Дождев – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории частного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации;

Людмила Александровна Новоселова – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансовых сделок и новых технологий в праве Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации;

Мария Владимировна Радецкая – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры интеллектуальных прав Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации;

Наталья Владимировна Тололаева – кандидат юридических наук, доцент кафедры обязательственного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации;

Михаил Александрович Церковников – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой обязательственного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации.

А43 **Актуальные проблемы гражданского права : сборник работ выпускников Российской школы частного права / сост. и отв. ред. А. А. Алексеева, А. С. Васильев [и др.] ; Исслед. центр частного права им. С. С. Алексеева, Российская школа частного права. – Вып. 17. – Москва : Статут, 2024. – 350 с.**

ISBN 978-5-8354-1972-2 (в пер.)

Семнадцатый выпуск «Актуальных проблем гражданского права» – сборник статей, подготовленных выпускниками Российской школы частного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации на основе их выпускных квалификационных работ, успешно защищенных в 2021 г. В сборнике рассматриваются вопросы общих положений об обязательствах, корпоративного права, законодательства о банкротстве.

Для преподавателей частноправовых дисциплин, студентов и аспирантов, практикующих юристов и всех, кто интересуется частным правом.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1972-2

© Коллектив авторов, 2024
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2024

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

Нормативные акты Российской Федерации

Конституция РФ – Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая – Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая – Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья – Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая – Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

ГрК РФ – Градостроительный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

Нормативные акты зарубежных государств

ГГУ – Германское гражданское уложение 1896 г.

ФГК – Французский гражданский кодекс 1804 г.

DCFR – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference,

PECL – Principles of European Contract Law

Судебные инстанции Российской Федерации

АС – арбитражный суд

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

СИП – Суд по интеллектуальным правам

СКГД – Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации

СКЭС – Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

ФАС – федеральный арбитражный суд

ПРЕДИСЛОВИЕ

В этом сборнике собраны статьи некоторых выпускников Московского и Уральского отделений Российской школы частного права, успешно защитивших свои магистерские диссертации в 2021 г.

В статье *Екатерины Павловны Лукас* обсуждаются приемы толкования судом норм обязательственного права и предлагается признать за судом широкую дискрецию при определении содержания этих норм.

Татьяна Антоновна Нартымова рассматривает в своей статье обратное требование поручителя к должнику и иным поручителям и приходит к справедливым выводам о необходимости предоставить такому поручителю право выбора требования к должнику (суброгация или регресс), а также о том, что в отношении друг друга у поручителей должно возникать регрессное требование.

Никита Владиславович Резанов, рассматривая на богатом опыте германского права исполнение обязательства третьим лицом, показывает допустимость уменьшения объема перешедшего требования, а не только признания полной суброгации или ее полного отрицания.

В публикации *Маргариты Игоревны Клементьевой* обсуждаются природа преддоговорной ответственности и современные отношения на стадии заключения договора, а также ставится под сомнение ограничение преддоговорной ответственности лишь негативным интересом.

В статье *Никиты Михайловича Виленского* рассмотрены риски имплементации в российское право двойных (множественных) косвенных исков участников корпораций. Автор приходит к выводу, что такая имплементация будет возможна тогда, когда будут предложены механизмы, препятствующие предъявлению заведомо необоснованных требований, а также когда будут даны ответы на поставленные в статье доктринальные и политико-правовые вопросы.

Александр Алексеевич Калистратов рассматривает проблемы защиты прав участников гражданско-правовых сообществ в контексте общего правила о том, что уважение прав меньшинства является позитивной обязанностью большинства.

Артём Артурович Асоян обсуждает в своей статье судьбу условия о сохранении права собственности за отчуждателем в случае возбуждения дела о банкротстве и приводит аргументы о том, что при инициировании банкротных процедур оговорка об удержании титула не должна приравниваться к залого.

Анна Владиславовна Ветлужских, обсуждая в своей статье защиту конкуренции на рынке прав на результаты интеллектуальной деятельности средствами гражданского права, приходит к выводу о том, что закономерно возложить на гражданское право миссию по защите интересов добросовестных субъектов предпринимательской деятельности и потребителей от негативных практик правообладателей.

Анастасия Сергеевна Шукина посвятила свою статью правовой охране имиджевых прав за рубежом и показала подходы, нашедшие распространение в Великобритании, Германии, Франции и США.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ И ДОГОВОРЕ

Екатерина Павловна Лукас

Толкование норм обязательственного права в российском правоприменении

Гражданский кодекс Российской Федерации как единый кодифицированный акт гражданского законодательства, разработанный в эпоху перехода от плановой советской экономики к новой рыночной системе отношений, был призван изменить жесткое администрирование экономических отношений на более уважительный подход законодателя к автономии частной воли в гражданско-правовом регулировании. Закономерно, что наиболее восприимчивым, податливым к инициативе частных лиц должно было стать нормативное регулирование институтов различного вида обязательств, отражающих динамику имущественных отношений и призванных выстроить силами участников гражданского оборота рыночную экономику в максимально короткие сроки. Поощряя автономию воли участников обязательственных отношений, законодатель провозгласил принцип свободы договора, воспринял от «коллег» по рецепции римского права презумпцию диспозитивности норм договорного права.

Вместе с тем стремительное становление и не прекращающееся в России развитие рыночных отношений в последние годы выявляет недостаточную гибкость имеющегося нормативного регулирования обязательственных отношений, где в отличие от более узкой сферы договорных правоотношений законодатель «не оставил» либо «хорошо спрятал» коррекционный механизм «диспозитивности». Возможно, исключительно потому, что правопорядок не предполагал и не мог спрогнозировать всего многообразия жизненных ситуаций, укладываемых в рамки обязательственных отношений и иных идеологически близких к ним отношений. Возможно, потому, что юридическая техника построения текста норм не смогла учесть все нюансы регулирования соответствующих отношений. Так или иначе, современная судебная практика показывает, что стандартная обязательственная норма для правоотношений, по сути, представляющихся

одинаковыми, но возникающими между несхожими субъектами или по поводу несхожих интересов таких субъектов, уже не может применяться одинаково, основываясь только на грамматической «формуле» нормы¹. Неспособность «буквы закона» как инструмента организации имущественной жизни участников оборота всесторонне объять все возможные проявления автономии воли требует именно правового осмысления содержания нормативных предписаний, казалось бы, выраженных вполне понятным языком, но зачастую неоправданно дискриминирующих участников частных правоотношений.

Жизнь требует от законодателя или, скорее, даже от правоприменителя (под которым мы в большинстве своем понимаем компетентный суд) изменения подходов к правовому регулированию обязательственных отношений, большей свободе судейского усмотрения при разрешении споров. Конечно, сама мысль о возможности отступления правоприменителя от текста написанной нормы еще не столь давно была, если не кощунственной, то малодопустимой. Однако, как показало развитие экономических отношений, это вполне методологически допустимый в современном регулировании подход. Поиск баланса интересов участников спора с помощью имеющегося, но недостаточно гибкого нормативного регулирования является для суда задачей сложной не только с юридической, догматической, конституционной точек зрения, но и с морально-этической.

Но если все же предположить, что судейское усмотрение не является произвольным и может быть заключено во вполне определяемые правовые рамки, то думается, что риски принятия неправосудных решений могут быть сведены к минимуму. В этой связи большой интерес представляет изучение подходов правоприменителя к толкованию норм обязательственного права, их рационализации. Установление характера нормы является первоочередной задачей для интерпретатора, поскольку от выявления заложенного в норме метода регулирования будет зависеть то, насколько свободно (именно свободно в правовом значении указанного термина, а не произвольно, как нелогичное антиправовое явление властного, скорее даже, публичного порядка) судейское усмотрение в процессе интерпретации нормы, насколько возможно отступить от грамматического толкования нормы, если такое грамматическое толкование не помогает разрешить спор разумно и справедливо либо не помогает разрешить его вовсе, и каковы пределы судейской интерпретации.

¹ См.: п. 3 постановления Пленума ВАС РФ 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах».

***Квалификация норм обязательственного права
по методу правового регулирования
в правоприменительной деятельности***

В общей теории права существует классификация норм по методу правового регулирования (по степени условности (безусловности) своего содержания), в соответствии с которой все нормы могут быть подразделены на императивные и диспозитивные.

В учебниках по теории государства и права императивными нормами называются закрепленные в законодательных актах правила, которые содержат категорические предписания и не могут быть заменены участниками конкретных общественных отношений иными условиями. В свою очередь, диспозитивными нормами называются правила поведения, которые действуют лишь постольку, поскольку участники общественного отношения не установили для себя иного¹.

Для правоприменителя такие нормы, направленные на индивидуальное регулирование, по степени обязательности и безусловности их применения, по пределам «усмотрения» разграничиваются на абсолютно определенные и относительно определенные². К первым относятся нормы, не требующие какой-либо конкретизации правоприменителем, они безусловны и конкретно определены. Во вторую группу включаются нормы, не отличающиеся полнотой указаний о пределах их действия, что позволяет правоприменителю толковать их с учетом конкретной разрешаемой ситуации. Представляется, что различие между классификациями норм по признаку императивности (диспозитивности) и по степени определенности заключается в субъекте толкования или, иными словами, в субъекте, допускающем отступление от содержания нормы в пользу иного правила поведения.

Поскольку наиболее распространенной, в том числе в актах высших судебных органов, является классификация норм «императивные — диспозитивные», вне зависимости от того, кто отступает от содержания нормы (участники отношений при определении содержания таковых или компетентный суд при интерпретации тех или иных позитивных предписаний), постольку для целей настоящей статьи данная класси-

¹ См., например: *Алексеев С.С.* Собрание сочинений: В 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут, 2010. С. 241; *Мелехин А.В.* Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. // Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2009; *Нерсесянц В.С.* Теория права и государства. М.: Норма; ИНФРА-М, 2018. С. 132.

² *Алексеев С.С.* Собрание сочинений: В 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. С. 239.

фикация будет охватывать и терминологию «абсолютно определенные нормы» (императивные), «относительно определенные нормы» (диспозитивные). Подобное допущение является в значительной степени условным, поскольку само по себе обязательственное право по общему правилу не имеет цели навязать участникам гражданского оборота некую модель поведения, да и не способно к этому.

Основная задача права обязательственного (во всяком случае, в рыночной экономике и в традиционном представлении) — восполнение пробелов в содержании обязательственных отношений, независимо от источника и причин образования таковых, с единственной целью — внести определенность в отношения сторон. При такой модели регулирования очевидна невозможность создать предписания для той части или разновидности отношений, которая попросту неизвестна позитивному праву (позитивное право не знает, к чему оно будет прилагаться), из чего и следует вывод о скорее осторожном отношении к обнаружению запретов в содержании обязательственных норм. Соответственно, практически любая норма обязательственного права, независимо от определенности ее содержания, может быть обозначена как диспозитивная судебским усмотрением с постановкой вывода «не применяется к данным отношениям». В частности, в подобной методологии отвергался, как представляется, надуманный запрет на заключение консенсуальных договоров займа, «извлекавшийся» из легального понятия п. 1 ст. 807 ГК РФ¹. Достаточно было заявить о реальности контракта как о квалифицирующем признаке конструкции заемного обязательства, охватываемого положениями § 1 гл. 42 Кодекса, что переводило консенсуальный заем в разряд непоименованных контрактов.

Еще в недалеком прошлом российского правоприменения квалификация нормы гражданского права как диспозитивной заключалась в отыскании в тексте нормы словосочетания «...если иное не предусмотрено соглашением сторон» или же аналогичного. Таким образом, диспозитивность нормы устанавливалась из юридической техники изложения законодателем нормы посредством выявления явно выраженного дозволения участникам правоотношения установить «иное» правило.

Однако такой универсальный и не требующий приложения интеллектуальных усилий подход к установлению характера нормы уместен

¹ Имеется в виду редакция нормы, действовавшая до вступления в силу Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

преимущественно в отраслях права, не признающих автономию воли как источник «жизни» правоотношения¹, или при идеальном законодателе, который расставляет такого рода маркеры осмысленно. Со временем этот подход неизбежно оказался недостаточным для правового регулирования обязательственных и иных относительных отношений, вступая в чем-то в противоречие с базовыми частноправовыми принципами автономии воли и производным от него принципом свободы договора, что обусловлено, прежде всего, изначальной, неизбежной пробельностью обязательственного права и отсутствием рационального подхода при расстановке в тексте норм идентификаторов диспозитивности.

В то же время на практике диспозитивные нормы оказались вполне пригодными для установления в имущественных отношениях конкретных участников рынка правил, отличных от установленных в таких нормах моделей поведения, но фактически в интересах одного из участников договорного правоотношения и в отсутствие действительной свободы договора для его контрагента. Иными словами, пригодными для внешнего «прикрытия» фактического злоупотребления правом на заключение договора экономически более сильной стороной в отношениях в условиях мнимой свободы волеизъявления слабой стороны, вынужденной по тем или иным причинам принять невыгодные для себя условия сотрудничества.

Устранить проблему формального применения судами норм гражданского права судами взялся Пленум ВАС РФ, утвердивший практически революционное для своего времени постановление от 14 февраля 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 16). Новаторскими оказались идеи о том, в каких случаях императивная либо диспозитивная норма может быть истолкована судом ограничительно, тем самым арбитражным судам была предоставлена большая свобода судебского усмотрения, в том числе в целях более справедливого и сбалансированного разрешения споров, не основывающегося лишь на примитивном формальном грамматическом прочтении норм частного права.

¹ Речь идет о публичном праве в той части, в которой последнее определяет права и обязанности властных субъектов, способных своим узаконенным произволом порождать права и обязанности для подчиненных субъектов. В публичном праве подобный примитивный с частноправовой точки зрения подход является необходимым, поскольку только таким способом организован «законный произвол», при этом термин «законный» означает не только акт наделения властью, но и содержательные границы такого произвола. Повторимся, в частном праве такого рода интерпретация норм приводит к содержательной нищете регулирования и к всеобщему застою в развитии имущественных отношений.

В правовых позициях, выраженных в содержании указанного выше акта абстрактного толкования, высший экономический суд впервые открыто отверг привычно публичный метод интерпретации норм договорного права, объявив базовыми действительно частноправовые критерии для отграничения регулирующих договорные отношения императивных норм от диспозитивных. В частности, в качестве маркеров императивности или же диспозитивности указаны не только явно выраженный запрет или дозволение установить иное, отличное от предусмотренного нормой закона правило поведения, но и цели законодательного регулирования нормой соответствующих отношений, а также само существо законодательного регулирования конкретного вида договора.

Представляется, что именно в содержании обозначенной правовой позиции основной идеей является не столько отказ от придания решающего значения словосочетанию «если иное не предусмотрено договором», сколько «скрытое» заявление о том, что в обязательственном праве в принципе нет или же почти нет однозначно императивных или же диспозитивных норм. Сама квалификация нормы при разрешении спорной ситуации является предметом интеллектуальной деятельности сторон и компетентного суда и определяется именно в приложении к содержанию, если угодно, «индивидуально-определенной» обязательственной связи участников гражданского оборота.

В качестве примера того, что формула «если иное не предусмотрено соглашением сторон» может дать ложное представление о диспозитивности нормы, приведем норму п. 1 ст. 544 ГК РФ, которая устанавливает обязанность абонента оплатить по договору энергоснабжения фактически принятое количество энергии в соответствии с данными учета энергии.

Словосочетание «если иное не предусмотрено... соглашением сторон» с учетом правила о грамматическом толковании указывает на диспозитивность нормы, возможность изменить условие нормы закона нормой договора, установив обязанность абонента оплачивать большее либо меньшее количество энергии по сравнению с количеством, определенным по показаниям исправных приборов учета энергии.

Вместе с тем существо законодательного регулирования публичного договора энергоснабжения в действительности препятствует установлению по соглашению сторон обязанности абонента платить за больший либо за меньший объем энергии по сравнению с зафиксированным инструментально.

Ценообразование в договорах энергоснабжения осуществляется посредством государственного регулирования (установление тарифов,

п. 1 ст. 424 ГК РФ), и цена для потребителей соответствующей категории должна быть одинаковой (п. 2 ст. 426 ГК РФ). Отступление от установленной государственным органом цены даже является административным правонарушением (ст. 14.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ).

Изменение же по договору энергоснабжения порядка определения оплачиваемого абонентом количества энергии в меньшую сторону фактически является иным способом уменьшить оплату товара. Соответственно, такое уменьшение может быть расценено как условие, противоречащее п. 2 ст. 426 ГК РФ о недопустимости установления разных цен для потребителей, оказания некоторым из потребителей предпочтения, равно как и имеющее негативные экстерналии в целом в любом сегменте экономики, в пределах которого действует государственное регулирование цен.

Очевидно, что при государственном регулировании цен установление тарифов осуществляется исходя из нормативной модели организации деятельности подчиненного такому регулированию субъекта, которая предполагает, что все участники рынка уплатят одинаковую и, что более важно, экономически обоснованную стоимость соответствующего товара. Предоставление отдельным участникам такого рынка преференции в виде сниженной стоимости или же искажения иных условий, непосредственно влияющих на цену товара (например, отсрочки платежа), неизбежно скажется на прочих участниках, поскольку по общему правилу в регулируемом сегменте экономики у подчиненного субъекта отсутствует источник возмещения стоимости такой преференции, которая неизбежно будет переложена на иных участников оборота. Своего рода предоставление выгод, щедрость за чужой в экономическом смысле счет.

Правоприменительная практика по тем же причинам подтверждает вывод об ограничении права лица, обязанного заключить публичный договор, устанавливать различные цены на товар (п. 17 постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 49)). При этом ВС РФ указывает, что возможность установить льготную цену по договорам с отдельными абонентами должна быть обусловлена объективными и не противоречащими закону критериями, например, связанными с личными характеристиками конкретной категории потребителей (многодетные

семьи, пенсионеры и т.д.). Дополнительно информация о различных ценах для разных групп потребителей должна опубликовываться посредством ее размещения в открытом доступе, например на официальном сайте обязанного заключить публичный договор лица. Иными словами, правоприменитель позволит энергоснабжающим организациям установить разные цены только для физических лиц, в большинстве своем при установлении тарифов относимых к одной категории «население», несмотря на прямой запрет п. 2 ст. 426 ГК РФ. Исключения могут составлять лишь отдельные группы абонентов, с очевидностью малообеспеченных и нуждающихся в поддержке (оставляем за скобками политико-правовые причины такого разъяснения ВС РФ).

Коммерческим же организациям-абонентам воспользоваться диспозитивностью п. 1 ст. 544 ГК РФ для целей определения объема денежного обязательства в меньшем размере в связи с включением условия об оплате меньшего количества энергии по сравнению с данными учета, представляется, будет невозможно. Фактическое освобождение абонента от оплаты некоторого количества энергии может быть квалифицировано как дарение (п. 1 ст. 572 ГК РФ), при этом в настоящее время дарение в отношении между коммерческими организациями запрещено (подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ). По крайней мере такого рода условия с очевидностью должны рассматриваться как причинение ущерба имущественным интересам юридического лица, поскольку лишают последнее встречного предоставления за отчужденный товар, что в любом случае повлечет возможность применения если не натуральных способов восстановления прав (ретроспективное опровержение условия контракта как недействительного), то относительных точно — лицо, установившее такое условие, в ряде случаев неизбежно будет нести ответственность по деликтному требованию либо перед участниками коммерческой корпорации при обычном развитии экономической жизни, либо перед кредиторами в случае возникновения несостоятельности корпорации (банкротстве).

Таким образом, изменение по соглашению сторон правила об оплате фактически потребленного количества энергии на условие оплаты меньшего количества возможно только в случаях, прямо предусмотренных действующим законодательством и только для абонентов — физических лиц, при этом следует учитывать критерии, обозначенные в п. 17 Постановления Пленума ВС № 49.

Что касается возможности установить соглашением сторон обязанность для абонента оплатить большее количество энергии по сравнению с количеством, определенным исправным прибором учета,

то и в этом случае грамматическая формула диспозитивности положения п. 1 ст. 544 ГК РФ является не чем иным, как декларацией, не имеющей никакого нормативного наполнения. Соглашение о возложении на потребителя избыточной обязанности оплатить энергию в количестве, которое он в действительности не получил, ухудшает имущественное положение потребителя. Такое условие договора может быть расценено как не соответствующее нормам антимонопольного законодательства и, соответственно, ничтожное в указанной части (п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; п. 18 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Мыслима и иная квалификация, более частноправового свойства, основанная на учете особенностей субъектного состава сторон, переговорных позиций и иных факторов. Их сопоставление позволяет предположить, что подобного рода условия (искажение стоимости потребленного ресурса в бóльшую сторону) достойны запрета *ex ante* по методологии, во многом аналогичной примененной при установлении запрета на включение в очередность погашения требований по обязательству, не перечисленных в норме ст. 319 ГК РФ¹.

Таким образом, законодатель и правоприменитель совместными усилиями лишили норму п. 1 ст. 544 ГК РФ какой-либо диспозитивности, несмотря на наличие в норме допущения установления сторонами договора иного правила поведения.

Пример несоответствия признаку диспозитивности нормы, обозначенной законодателем как диспозитивная, не единственный случай, когда компетентному суду следует применять интеллектуальный подход к системному анализу действующего нормативного регулирования.

Сложнее судам приходится при выявлении характера императивности норм, которые содержат явно выраженный запрет либо не содержат явно выраженного дозволения участникам оборота установить отличное от указанного в норме правила поведения. Казалось бы, грамматическое толкование нормы не дает оснований усомниться в действительной воле законодателя не допустить ее изменение автономной волей сторон, однако Постановление Пленума ВАС РФ № 16 предлагает подвергать сомнению и такие нормы, допуская их ограничительное толкование в некоторых случаях. Суды вправе «обойти» законодательный запрет, выявив его действительную цель, направлен-

¹ См.: п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 октября 2010 г. № 141 «О некоторых вопросах применения положений статьи 319 Гражданского кодекса Российской Федерации».

ность на устранение явного неравенства участников правоотношения, обеспечение защиты интересов слабой стороны правоотношения, третьих лиц, публичных интересов. Таким образом, отсутствие в конкретной ситуации явного неравенства сторон, особо значимых охраняемых законом интересов дает правоприменителю возможность освободить стороны от такого запрета.

Аналогичный подход предложен и в отношении толкования норм, которые не содержат явно выраженного запрета или явно выраженного дозволения, но при этом могут толковаться ограничительно диспозитивными, поскольку запрет должен быть применен в целях защиты особо значимых охраняемых законом интересов. С другой стороны, есть примеры, когда отсутствие в норме явно выраженного дозволения долгое время позволяло судам определять норму как императивную, но впоследствии с учетом потребностей оборота правоприменительная практика приходила к ограничительно императивному характеру нормы. Речь идет в первую очередь о практике применения ст. 607 ГК РФ, в соответствии с которой предметом договора аренды может выступать индивидуально-определенная вещь. Долгое время правоприменительная практика исходила из того, что часть индивидуально-определенной вещи не может выступать объектом аренды, соответствующие договоры признавались арбитражными судами непоименованными, пока в 2013 г. ВАС РФ не внес изменения в п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2013 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды». С этого момента стало возможно передавать в аренду не всю вещь, а ее отдельные части с распространением на такие договоры пользования режима договора аренды.

Указанное только подтверждает довод о том, что грамматическое толкование является недостаточным инструментом для выявления характера нормы частного права. В ряде случаев явно выраженное дозволение совершенно не означает диспозитивности нормы. В ряде случаев одна и та же норма может быть как императивной, так и диспозитивной — в зависимости от конкретных фактических обстоятельств дела, конкретных участников сторон, их правового режима. Требуется иной способ толкования, более интеллектуальный и осознанный, учитывающий не «букву», но «дух закона». И таким способом является телеологический (целевой) способ толкования.

В настоящее время суды, во всяком случае, арбитражные, все чаще в сложных спорах отступают от грамматического толкования в пользу телеологического для выявления характера нормы и степени ее воз-

действия на участников договорного правоотношения при разрешении конкретных договорных споров. Например, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 28 сентября 2018 г. № Ф09-4707/18 по делу № А50-23487/2017 указывается на несостоятельность грамматического толкования нормы, влекущей неосновательность обогащения на стороне поставщика газа. В Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 5 сентября 2017 г. № Ф03-3183/2017 по делу № А51-24202/2016 указывается на приоритет телеологического (целевого) толкования норм права над грамматическим (буквальным) со ссылкой на п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ № 16.

Несмотря на свою очевидную прогрессивность, данный подход к толкованию норм договорного права до сих пор остается дискуссионным по самым различным, чаще деструктивным или же иррациональным причинам. И тем более дискуссионным является вопрос допустимости применения обозначенного выше подхода к установлению характера норм обязательственного права при приложении таковых к обязательствам, источником которых является иной, нежели договор, юридический факт.

Критерии квалификации норм обязательственного права и их значение

Отсутствие объективных критериев для квалификации норм по признаку их условности (безусловности) являлось одной из причин обоснованных сомнений И.А. Покровского в допустимости свободы судебного усмотрения¹. Само по себе отсутствие таких объективных критериев действительно создает угрозу превращения судебного усмотрения в судебский произвол.

Вместе с тем, возможно, столетие, два столетия назад предполагалось, что качественная законодательная работа может исключить всякие риски судебного произвола. Однако экономики, современной выдающемуся цивилисту, уже нет, мир стал иным, он усложнился. Изменение нормативной базы — далеко не самый оперативный инструмент устранения некачественного или неполного регулирования отношений. Кроме того, участники оборота постепенно приобретают навык использования свободы, обучаются быть автономными, что приводит к появлению слабо поддающейся описанию средствами

¹ См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2000. С. 91, 100, 107.

позитивного права широкой палитре обязательственных отношений. В такой картине мира судебское усмотрение просто обречено на решающую роль в оценке норм обязательственного права, гражданский оборот (участники оборота), по сути, вынужден смиренно принять подобный регулятор, другого выбора нет. Правоприменитель ближе к реальной экономической жизни, предоставленные ему инструменты позволяют оперативнее разрешать те или иные правовые споры, оценивать характер нарушения прав и возможность их соразмерного нарушению восстановления.

В свою очередь, задача науки частного права сводится к рационализации судебского усмотрения, исключению его произвола, а не к формированию безусловного запрета на судебское нормотворчество. В указанном контексте представляются показательными выводы КС РФ, которому был прямо задан вопрос о возможности судебского нормотворчества в виде толкования норм права ВАС РФ и придания обратной силы таким актам толкования для целей пересмотра вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов по вновь открывшимся обстоятельствам. При наличии возможности просто промолчать (как это часто бывает), не давая ответа на неудобный вопрос, КС РФ заявил, что, несмотря на более «широкое толкование» высшим экономическим судом норм ст. 311, 312 АПК РФ, которое «продиктовано актуальными потребностями арбитражного судопроизводства», он все же «...в настоящем деле **воздерживается от оценки этих положений с точки зрения их соответствия установленному Конституцией РФ разделению властей** и разграничению компетенции между федеральными органами государственной власти...»¹.

Думается, что подобное прямое указание свидетельствует о том, что КС РФ в каком-то смысле поощряет судебское усмотрение, не обнаруживая в правопорядке иных инструментов решения стоящих перед судами задач. Иначе достаточно сложно объяснить установление неких правил, границ судебской инициативы при интерпретации норм, обнаруживаемых в содержании указанного выше Постановления.

Неизбежность судебского усмотрения следует из «настойчивого» включения законодателем в содержание норм обязательственного

¹ См.: постановление КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение “Берег”, открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод “Микропровод” и “Научно-производственное предприятие “Респиратор”».

права значительного количества оценочных категорий, понятий, призванных определить характер правовой нормы¹, что в действительности создает дополнительные сложности в понимании пределов автономии воли участников частноправовых отношений и определении пределов судебского усмотрения.

В этой связи наука частного права призвана имеющимися у нее средствами выработать объективные критерии толкования норм частного права с такой степенью убедительности, практичности и доступности, чтобы высшие судебные органы могли их формализовать в дальнейшем как методическое руководство к отправлению правосудия.

Для интерпретации норм договорного права ВАС РФ обозначил среди таких критериев: цель законодательного регулирования (как направленность закона на защиту особо значимых охраняемых законом интересов), баланс интересов сторон, существо законодательного регулирования². Можно предположить, что обозначенные ниже критерии применимы к нормам частного права вообще, однако сформулированы они лишь в отношении норм права договорного.

При первом приближении цель законодательного регулирования и его существо являются как раз теми самыми объективными критериями, которые могут быть универсальными ограничителями автономии воли для иных обязательственных отношений (если быть более точным — относительных отношений), поскольку проистекают из воли законодателя, позитивного права, и если не из «буквы», то точно из «духа закона».

а) Цель законодательного регулирования

Под целью законодательного регулирования как конечным результатом, к которому стремился законодатель, формулируя в норме правило поведения, высшие судебные инстанции чаще всего последовательно называют состояние защищенности правом особо значимых охраняемых законом интересов³.

Термин «особо значимые охраняемые законом интересы» является чрезмерно оценочным. При этом судам не дано каких-то понятных критериев «особой значимости» интересов (равно, как не уточняются и сами интересы) или отсутствия такой значимости, за исключением, пожалуй, случая особой значимости публичных интересов для право-

¹ Например, ранее упомянутые «подразумеваемый запрет», «условие, противоречащее существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства».

² См.: п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ № 16.

³ См.: Постановление Пленума ВАС РФ № 16; п. 21 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2020).

порядка. Публичными интересами могут быть интересы неопределенного круга лиц, безопасность жизни и здоровья граждан, обеспечение обороны и безопасности государства, охрана окружающей природной среды¹. Открытый перечень публичных интересов, манипулирование интересами неопределенного круга лиц, потребностью обеспечить безопасность государства не придают обороту стабильность. На избыточность публичных мотивов, приводимых в оправдание ограничения частноправовых принципов диспозитивности и равенства регулирования отношений автономных субъектов, указывали даже судьи КС РФ в особых мнениях к некоторым его постановлениям².

Особо значимые охраняемые интересы могут быть указаны непосредственно в нормах соответствующей отрасли обязательственного права или частноправового сегмента регулирования вообще, в которых законодатель закрепил цель регулирования соответствующих отношений. Например, целями семейного законодательства обозначены состояние «приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи»³. В этой связи судебная практика вполне обоснованно отыскивает в судебных спорах риски нарушения права несовершеннолетних даже в случаях, когда спор возник между иными членами семьи, и несовершеннолетний не является его участником⁴. В преамбуле Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» указывается на защиту интересов потребителей — физических лиц на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды.

¹ См.: п. 74, 75 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова к постановлению КС РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СПС «Консультант Плюс»; Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева по делу о проверке конституционности положений части 9 статьи 3 Федерального закона «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Е.В. Потюцкого к Постановлению КС РФ от 15 февраля 2016 г. № 3-П // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: п. 3, 4 ст. 1 Семейного кодекса РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ.

⁴ Например, по делам об оспаривании записи об отцовстве (см. п. 27, 28 постановления Пленума ВС РФ от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»).