

## **Содержание:**

**?????????**

Актуальность темы исследования. Актуальность, своевременность и востребованность темы исследования проявляется в нескольких аспектах.

Перманентное усложнение имущественных отношений, складывающихся на рынке товаров, работ и услуг, обуславливает необходимость появления новых законодательных моделей специальных договорных конструкций. Существующие специальные договорные конструкции публичного, предварительного договоров, договора присоединения и договора в пользу третьего лица уже не в состоянии охватить все многообразие специфических однородных отношений, возникающих из гражданско-правовых договоров. Это, в свою очередь, негативным образом отражается на социальной и экономической сфере жизнедеятельности.

На практике постоянно возникают ситуации, связанные с нарушением прав абонентов как слабой стороны договора. Отсутствие специальных конструкций рамочного и опционного договоров сдерживает развитие экономического оборота.

Степень научной разработанности темы исследования. Исследованию сущности правовых договорных моделей и правовых договорных конструкций в разное время посвящали свои работы В.М. Баранов, А.В. Иванчин, О.Ю. Козенко.

Общую характеристику специальных договорных конструкций давал в своей статье «Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства» В.В. Витрянский. Вопрос о соотношении специальных договорных конструкций публичного договора и договора присоединения нашел свое отражение в работах М.И. Брагинского, С.К. Идрышевой и В.Ф. Яковлева.

Цель и задачи исследования. Цель исследования состоит в анализе представления о специальных договорных конструкциях, предусматривающих наличие в одном соглашении субъектов предпринимательского права элементов нескольких договоров.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие исследовательские задачи:

понятие договорной конструкции.

определить признаки, функции и виды договорных конструкций, применяемых к гражданско-правовым договорам.

критерии систематизации специальных договорных конструкций предварительного, рамочного, опционного и абонентского договоров.

Объектом исследования являются однородные общественные отношения, специфика правового регулирования которых требует применения специальных договорных конструкций.

Предметом исследования являются законодательные модели специальных договорных конструкций, нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность участников договорных отношений.

Методологическая основа исследования. Поставленные исследовательские задачи решались с использованием диалектической теории познания, а также основанных на ней общенаучных и частнонаучных методов исследования: анализа и синтеза, аналогии.

Структура работы:

- введение, исследовательские главы в количестве двух, заключение, список использованных литературных и нормативных источников, схемы в приложениях.

## **1. Договорные конструкции - общетеоретические положения**

### **1.1. Понятие, содержание и значение договорных конструкций**

Юридические конструкции активно используются для модернизации нормативного материала. Между тем отмечается, что в науке предпринимательского права отсутствует четкое понимание существа "этого правового явления, его конкретных юридических параметров, ясность в классификации".

В связи с переходом к рыночной экономике сфера применения договорных конструкций значительно расширилась. Увеличились в частноправовых отраслях круг объектов, по поводу которых возможно заключение смешанного договора: это и недвижимость, и имущественные права, и информация. Е.В. Белых утверждает, что договорные конструкции занимают свое место и в сфере публичного права. Растет число отношений, в которых единственным регулятором выступает договор. Договор как правовая форма наиболее соответствует рыночным отношениям и является универсальной формой фиксирования товарно-денежных отношений. Нас интересует договор как типичная правовая конструкция (модель), которой должна соответствовать поведенческая система сторон.[\[1\]](#)

Следует отметить, что договор - одно из самых древних правовых конструкций. В полном развернутом виде учения о договоре было сформировано римскими цивилистами. Моделирующими элементами договора в то время были:

- 1) согласованное волеизъявление его участников;
- 2) правосубъектность сторон;
- 3) предмет, предусмотренный законом;
- 4) соблюдение формы договора.

Как известно, рецепция римского права коснулась всей Европы и за многие века не знала кардинальных изменений. Однако, по мнению И.В. Ершово́й договор не статичен, подлежит фактическим определенным изменениям и постоянно развивается как конструкция. Наиболее исследована категория договора в гражданском праве. В каждой отрасли права, тем не менее, конструкция договора, является одним из показателей технико-юридического уровня развития отрасли, имеет свои особенности, в том числе и в предпринимательском праве.

Проблемы договорного права исследовало много юристов-ученых, среди них Р.А. Халфина, А.С. Иоффе, А.А. Красавчиков, хозяйственный договор исследовали, в частности, В.В. Луць, А. Винник, Н. Дзера, В. Щербина.

На сегодняшний день договоры применяются в большинстве отраслях права, поэтому по нашему мнению важно говорить об общей конструкции договора в рамках теории права. Идея создать общее учение о договоре возникла еще в 70-х годах прошлого века. Р.А. Халфина, признавая по договору важную роль в оформлении различных общественных отношений, писала, что «... созрели условия

для разработки общей теории договора, охватывающих применение данной правовой формы в различных сферах жизни общества».[2]

В гражданском праве под договором понимается соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК). Однако, с точки зрения С.А. Зинченко договор сочетает в себе различные характеристики, он является источником права, и юридическим фактом, и источником взаимных прав и обязанностей и основанием возникновения договорных правоотношений.[3]

Правовое определение договора можно сформулировать следующим образом: «Договор - это акт договоренности сторон, совершенное в определенной форме, устанавливает, в пределах, определенных законом, взаимные права и обязанности его участников, регулирует их дальнейшее поведение и обеспечивается в случае его нарушение возможностью применения мер принуждения ».

Особенности конструкции договора, ее признаки (исходя из данных А.А. Потапенко):

- 1) договор - это соглашение между участниками, которое отражает их волеизъявления (их волю) «Волеизъявление участника сделки должно быть свободным и отвечать его внутренней свободе (ст. 431)»;
- 2) договор определяет права и обязанности сторон, а также поведение, которое может выражаться в действии или бездействии;
- 3) договор направлен на установление, изменение или прекращение правоотношений;
- 4) договор направлен на достижение конкретной цели, которая не должна противоречить нормам позитивного права (ГК предусматривают недействительность сделки, содержание которой противоречит моральным основам общества);
- 5) договор объективируется в определенной форме, установленной законодательно для отдельных видов договоров, или избирается сторонами. Несоблюдение предусмотренной законом формы ведет в отдельных случаях к недействительности договора. Спорной считаем точку зрения, согласно которой договором следует считать лишь волеизъявление, закрепленное в письменной форме. Отметим еще раз, что договоры, распространенные во многих отраслях

права, поэтому для облегчения процедуры заключения договоров используются типовые, стандартные формы договоров;

б) безоговорочной признаком договора является его универсальный характер. Каждая отрасль права, в которой применяется конструкция договора, вносит в нее определенные особенности, но ее сущность при этом не меняется.[\[4\]](#)

И Гражданский кодекс, и предпринимательское право исходят из того, что отношения субъектов во всех сферах хозяйственной деятельности базируются на договорах. Анализ отношений, в сфере которых широко применяется хозяйственный договор, свидетельствует, что он является правовой формой взаимоотношений хозяйствующих субъектов между собой, определяет их имущественные обязанности и направлен на достижение определенного результата ведения хозяйства. В организации деловых соглашений главное место занимает классический договор, четко фиксирует договоренности и определяет санкции за их невыполнение. Никаких устных договоренностей не зафиксированных в тексте договора, классический договор не признает. Поэтому при определении хозяйственного договора необходимо учитывать и общие категории гражданско-правового договора, и особые признаки, отраженные в хозяйственном законодательстве.

Итак, Н.Н. Коршунов полагает, что понятие предпринимательской договорной конструкции – это:

- договоренность, заключенная в установленной содержанием и формой между участниками хозяйственных правоотношений, направленное на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей и достижения конкретной цели и обеспечивается в случае нарушения возможностью применения нежелательных последствий.

Содержание договора составляют условия, определяются по усмотрению сторон и согласованные ими и условия, обязательные в соответствии с актами законодательства. Собственно, это те условия, на которых стороны согласились выполнять договор. Такое определение содержания конструкции договора дано в цивилистической литературе. При этом большинство правовых норм, определяющих условия договора имеют диспозитивный характер. Это означает, что стороны в договоре могут отступить от их содержания и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению (п. 1 ст. 9 ГК).[\[5\]](#)

Условиями договора являются предмет, срок, цена и др. Условия договора делятся на существенные условия, обычные и случайные. Существенными являются условия необходимые и достаточные для заключения договора, те, которые формируют договор в целом и те, на внесении которых настаивает сторона. Обычные это те, которые базируются на диспозитивных нормах закона или обычаях. Случайные условия те, которые приобретают юридическое значение только в случае их включения в сам договор. Включение их в договор полностью зависит от воли лиц, а их отсутствие не влияет на действительность договора.

Гражданский кодекс предусматривает большое количество договорных конструкций ранее неизвестных гражданскому законодательству. Эти договоры применяются и в предпринимательской деятельности. Свобода договора предполагает право выбора вида договора, заключение смешанного договора. Согласно ст. 421 стороны имеют право заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров. К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях положения актов гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не установлено договором или не вытекает из существа смешанного договора.[\[6\]](#)

Итак, предпринимательская договорная конструкция – это соглашение субъектов относительно каких-либо действий, структурированность которых не состоит из классического гражданско-правового договора, а из совокупности различных договоров и их элементов, имеющих предпринимательскую цель и мотив.

## **1.2. Анализ предпринимательской (хозяйственной) договорной конструкции**

История появления договорных конструкций предпринимательского (хозяйственного) права не совпадает со сменой экономической парадигмы в РФ, т.е. ее истоки не 1991 г., или год введения в силу новой Конституции и ГК, т.е. 1993 и 1994 год соответственно.

Гражданское законодательство от 1964 г. предусматривало включение хозяйственного договора в сферу планирования с одновременным наделением предприятий дополнительными правами, имело целью роста стимулов к производственной деятельности. Итак, хозяйственная реформа 1964-65 была

попыткой совместить командные методы управления и самостоятельность предприятий и стала толчком к оживлению в правовой науке дискуссий по хозяйственному договору. В это время хозяйственный договор начали рассматривать как метод хозяйствования, один из важнейших средств укрепления хозрасчета, построенного на принципах относительной хозяйственной самостоятельности в имущественной и планово-организационной сферах, материального стимулирования и ответственности,

самокупаемости и прибыльности и тому подобное. Е.В. Иванова полагает, что если большинство ученых называло гражданский договор «формой движения личной собственности», то хозяйственный договор «формой движения социалистической собственности», «формой хозяйственной связи между субъектами хозяйствования». Такой договор является «лучшим средством сочетания централизованного плана по хозрасчетам», который обеспечивал правовое оформление хозяйственно-договорных взаимоотношений между государственными организациями по поводу поставок продукции, оказания услуг, выполнения работ. В числе хозяйственных, кроме прямых договоров поставки, выделялись генеральные договоры, сторонами которых были центры поставщиков и покупателей (главные управления министерств, ведомств, центры кооперативных систем, тресты, центральные сбытовые, снабженческие и заготовительные организации).[\[7\]](#)

В условиях командной экономики специфическая цель производства достигалась через тотальное огосударствление экономических процессов, посредством составления обязательных планов распределения ресурсов и объемов производства, а удовлетворение общественных потребностей - через централизованное государственное планирование народного хозяйства. Именно поэтому теоретические исследования предпринимательской договорной конструкции в это время концентрировались преимущественно вокруг вопросов ее соотношения с планом. Плановая сущность хозяйственного договора определялась не наличием или отсутствием адресованных сторонам планово-административных актов, а сущностью самих товарно-денежных отношений, опосредовались указанным договором.

Так, однотипным с плановыми признавался договор на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей, которые не принадлежали к системе общего пользования.

Такой договор не был плановым в том смысле, что не он опирался на любые конкретные плановые акты, которые обусловили обязательность его заключения. Однако существование двустороннего долга (как для железной дороги, так и для владельца подъездного пути) по заключению такого договора было основано на прямых предписаниях закона (за что указанный договор вступает в роли планового). Между тем, в большинстве случаев все же именно план, как главный рычаг применения административных методов управления хозяйственным оборотом, вызывал возникновения хозяйственно-договорных обязательств.

Е.В. Белых указывает, что в правовой доктрине того времени традиционно выделяли три формы воздействия плановых актов на договоры. Во-первых, плановый акт непосредственно порождал обязанность заключить договор по установленным в нем правилам.[\[8\]](#)

По способу трансформации плана в договор отличали договоры, условия которых полностью совпадают с плановыми актами, и договоры, в которых условия частично отражают содержание планового задания. Во-вторых, плановый акт порождал обязанность для одной из сторон вступить в договор по требованию другой. Например, лимитное сообщение Государственного банка СССР о кредитования сезонного накопления сырья на консервном предприятии устанавливает объект кредитования и срок погашения кредита. На основании такого лимитного сообщения соответствующее отделение Госбанка было обязано выдать консервному заводу заем при условии соблюдения им всех условий кредитования. В-третьих, хозяйственный договор рассматривался как одно из средств, которое приводит к уточнению плановых задач, способствует исправлению ошибок в планировании, контролирует выполнение плана.

Современная договорная конструкция в предпринимательском праве и предпринимательских отношениях также обладает рядом аналогичных черт, т.е. направленных на регулирование опционального предпринимательского рынка и сферы. Эти конструкции, как и прежде, не смотря на смену экономической формации и основного собственника, призваны воздействовать на хозяйственную, уже предпринимательскую систему, как императивным, так и диспозитивным методом:

- нет традиционной моно структуры;
- отсутствует единичное регулирование какого-либо объекта, предмета или субъекта; - носит сводный характер, т.е. в рамках одного договора могут

присутствовать элементы и условия из нескольких договоров; - в одной договорной конструкции можно встретить как публичный, так и частный характер, т.е. кроме императивного требования, еще и перечень диспозитивных моментов; - может содержать условия не свойственные договорным конструкциям Гражданского права, однако императивным условием выступает не противоречия принципам Конституции РФ и цивилистики.[\[9\]](#)

По мнению В.В. Лаптева, особые качества договорной конструкции предпринимательского права, как правовой конструкции, позволяют использовать его для регулирования хозяйственных отношений методом взаимного согласования интересов участников.

Хозяйственный договор, отмечал ученый, является органическим элементом хозяйственного механизма, поскольку выполняет важные функции в экономике, которые выражаются в:

- постоянной заботе не только об интересах «своего» предприятия, но и об интересах государства, определила соответствующую задачу, об интересах контрагента (другого социалистического предприятия) как во время заключения договора, так и в процессе его выполнения.

Все договоры, охватываются понятием «предпринимательские конструкции», отмечал В.М. Можейко, имеют общие правовые признаки и дают все основания считать хозяйственный договор самостоятельным юридическим институтом. А, по мнению А.П. Ткача, основания для выделения понятие «предпринимательская договорная конструкция» следует искать в общих принципах хозяйствования, на которых основана деятельность современных организаций.[\[10\]](#)

Экономический кризис, вызванный ошибками хозяйствования в 2008 г., привел к пересмотру роли и значения, а также места предпринимательских конструкций в рамках предпринимательского регулятивного процесса. Большая часть современных авторов стала склоняться к следующему:

- представители цивилистической концепции почти единодушно отрицают самостоятельное (отраслевое) значения хозяйственного договора. Так, В. В. Луць считает договор гражданско-правовой категорией, хотя признает, что сама договорная форма используется и в других отраслях права, приобретая там определенных специфических черт.

В то же время ученый отмечает, что в предпринимательском договоре сочетаются как общие признаки, присущие любому гражданско-правовому договору, так и особенности:

- особенности субъектного состава (его сторонами являются субъекты предпринимательской деятельности);
- содержание, а также особый порядок заключения определенных договоров (регистрация и т.д.) и условий ответственности их сторон (по общим правилам ответственность предпринимателя наступает независимо от его вины в нарушении договорного обязательства). А. В. Луць также квалифицирует хозяйственные (коммерческие) договоры как гражданско-правовые, поскольку они, по мнению исследовательницы, по своей экономической и правовой сути аналогичны общегражданскому.

М.В. Ковалев рассматривает предпринимательский договор как разновидность общегражданского и квалифицирует его с помощью таких критериев, как планомерность (каждый предпринимательский договор органически связан со всей совокупностью соглашений, направленных на получение прибыли и укладываются в рамках предпринимательской деятельности того или иного субъекта) и постоянство.[\[11\]](#)

Таким образом, договорные конструкции с точки зрения общественных отношений, это движение снизу вверх, когда деловые обыкновения, иначе предпринимательские правоотношения (традиции и обычаи) внедряются через стабильную практику, а не законодательными актами в порядке публичных правоотношений. Посредством этого правового приема, можно избежать и свести на ноль в судебной практике проблему когда «норма не работает».

Главным критерием, посредством которого отделяется и регулируется договорная конструкция предпринимательского права, от цивилистической системы является дилемма полноты регулирования нормами одного права, договорных конструкций в полном объеме. Т.е. можно ли на уровне аксиомы утверждать, что гражданского права и его элементов достаточно, чтобы самостоятельно регулировать предпринимательские отношения? Судя по судебной практике, прихода норм из арбитражного процесса, фактическому делегированию суду права законодательного порядка, гражданское право не является над институтом предпринимательских договорных конструкций.

## **2. Типология договорных конструкций предпринимательского права**

### **2.1. Договорная конструкция опциона**

К числу специальных договорных конструкций, предусматривающих предоставление права на заключение договора в будущем, относится законодательная модель опционного договора. Как отмечает Е.Б. Подузова, уже «на стадии подготовки законопроекта обнаружилась необходимость предусмотреть в ГК законодательную модель еще одной специальной договорной конструкции, также типичной для развитого имущественного оборота: речь идет об опционном договоре». В результате в законопроекте появилась ст. 429.2 «Опционный договор». Согласно п. 1 названной статьи по опционному договору (опциону) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне безусловное право заключить договор на условиях, предусмотренных опционом. Опцион предоставляется за плату или иное встречное предоставление либо безвозмездно, если выдача опциона обусловлена иным охраняемым законом интересом, вытекающим из отношений сторон. В течение всего срока действия опциона другая сторона вправе заключить договор путем акцепта такой оферты в порядке и на условиях, предусмотренных опционом.[\[12\]](#)

Кроме того, специальная конструкция опциона предусматривает следующие нововведения. В случае, когда в опционном договоре срок для акцепта безотзывной оферты не установлен, он считается равным одному году, если иное не вытекает из существа договора или обычаев. Если опционным договором не предусмотрено иное, платеж по опционному договору не засчитывается в счет платежей по договору, заключаемому на основании безотзывной оферты, и не подлежит возврату в случае, когда не будет акцепта. Опционный договор должен содержать существенные условия договора, подлежащего заключению. Опционный договор заключается в форме, установленной для договора, подлежащего заключению. Права по опционному договору могут быть уступлены другому лицу, если иное не предусмотрено опционным договором или не вытекает из его существа. Соглашение об опционе может быть включено в другой договор, если иное не вытекает из существа этого договора.

В качестве одной из причин, послуживших закреплению опционного договора в ГК РФ, называются проблемы с защитой прав, вытекающих из данного договора, в судебном порядке. Судебная практика исходила из того, что право на заключение договора, приобретенное за деньги, рассматривалось как «негодное право» в том смысле, что его нельзя было реализовать.

Прежде всего, обратим внимание на то, что специальная договорная конструкция опционного договора соглашением в собственном смысле не является, а представляет собой законодательную модель, являющуюся результатом мыслительной деятельности и обобщающую наиболее юридически значимые признаки конкретных договоров. Как справедливо отмечает П.А. Меньшенин, «опционный договор не является самостоятельным типом или видом договорных обязательств. Он выступает, скорее, в качестве абстрактной категории (своего рода объединяющего знака), охватывающей одним понятием различные договорные модели». Поэтому закономерно, что правила о нем закреплены в ст. 429 ГК РФ, в одном ряду со специальными договорными конструкциями предварительного, рамочного и абонентского договора.[\[13\]](#)

Вместе с тем в отличие от законодательных моделей предварительного и рамочного договоров специальная договорная конструкция опциона распространяется на договоры, из которых возникают имущественные, а не организационные правоотношения.

У специальных договорных конструкций предварительного и опционного договора имеются общие черты, которые позволили объединить их в рамках ст. 429 ГК РФ. Обе они предусматривают предоставление субъективного права на заключение в будущем гражданско-правового договора. Однако:

- во-первых, следует согласиться с С.С. Лебедевым в том, что в отличие от предварительного договора по опционному соглашению право на заключение сделки приобретает лишь одна сторона.

Во-вторых, это право приобретается за плату, которая не входит в цену будущего договора.

В-третьих, конкретный опционный договор в отличие от предварительного не порождает обязанности заключить договор у держателя опциона. На это, в частности, обращает внимание Н.О. Красников, полагающий, что «из опционного договора возникает только право, но не обязанность заключить договор, что свойственно предварительному договору».

В-четвертых, в отличие от стороны предварительного договора, чье право нарушено, держателю опциона нет нужды в обращении в суд за принудительным заключением договора.

В-пятых, в рассматриваемых договорных конструкциях различным является порядок реализации права на заключение договора. В предварительном договоре для этого заинтересованной стороне необходимо направить оферту и дожидаться ее акцепта, а держателю опциона достаточно совершить акцепт.[\[14\]](#)

Важная характеристика опциона заключается в том, что приобретатель опциона «не обременяет себя обязанностью заключить эту сделку, но имеет на это право, которым может воспользоваться или отказаться от его реализации по своему усмотрению». Право выбора приобретателя носит название «опцион» (от англ. орпоп - выбор или лат. optio - выбор, желание, усмотрение. Содержание данного права является предметом дискуссий в научной среде.

Дискуссионным представляется также следующее утверждение П. Дугинова: «Опционный договор состоит из двух сделок: договора купли-продажи права выбора (опцион) и договора, предоставляющего возможность заключения или отказа от заключения передачи базового актива...». Представляется, что автор необоснованно ставит в один ряд опционную сделку и сделку, совершаемую во исполнение опционного обязательства. Очевидно, что утверждение о том, что опционный договор состоит из двух других договоров, выглядит, по крайней мере, нелепо.

Исходя из смысла определения, представленного в законопроекте, опционная премия уплачивается за приобретение права заключить договор, которое в данном случае выступает самостоятельным объектом гражданских прав. Заслуживает внимание позиция С.С. Лебедева о том, что если в «рамках других разновидностей договоров стороне выплачивается вознаграждение за само вступление в сделку (как, например, в случае с передачей прав требований), то с опционом - за получение возможности вступить с ним в сделку». При этом возникает вопрос: а является ли право на заключение договора субъективным правом либо элементом правоспособности одной из сторон? Насколько известно, возможности в гражданском праве могут приобретать различные правовые формы.[\[15\]](#)

Например, В. Бородкин полагает, что данное право не может быть вторичным, поскольку проект по сути сам определил природу реализации опциона, посчитав ее акцептом на полученную безотзывную оферту. Мы уже приводили мнение М.Б.

Жужжалова, указывающего на бессмысленность этого шага разработчиков законопроекта. Что касается приведенного мнения В. Бородкина, то следует отметить, что его аргументация не безупречна. Вряд ли правильно полностью отождествлять право держателя опциона с результатом его реализации, т.е. с акцептом. Более точным является утверждение о том, что держатель опциона приобретает право на акцепт. А это, в свою очередь, означает, что между offerentом и акцептантом появляется состояние связанности, которое нельзя объяснить иначе, как появлением у приобретателя опциона секундарного права. Правда, В.В. Груздев считает ошибочным рассматривать возможность акцептанта принять предложение заключить договор в качестве «секундарного права», поскольку данная возможность носит фактический, а не юридический характер. Однако с данной позицией мы согласиться не можем, поскольку основанная на законе возможность не может быть неправовой.

Опционный договор, являясь двустороннеобязывающим, предполагает наличие обязанностей у каждой из сторон. Это, в свою очередь, свидетельствует о том, что право приобретателя опциона не может рассматриваться как секундарное, поскольку известно, что секундарному праву не противостоит никакая обязанность. При заключении опционного договора у приобретателя опциона возникает право требования передачи безотзывной оферты. Этому праву корреспондирует обязанность «продавца» опциона такую оферту направить. В свою очередь, у лица, предоставляющего опцион, есть право требования от приобретателя уплаты премии. Данному субъективному праву корреспондирует обязанность приобретателя опциона данную премию уплатить.

Таким образом, каждая из сторон опционного договора приобретает субъективные права.[\[16\]](#)

Далее обратимся к содержанию субъективного права приобретателя опциона, поскольку ранее мы рассматривали только сущность права, предоставляемого самим опционом в случае его приобретения. Напомним, что субъективное право из опционного договора выражается в предоставлении кредитору юридически обеспеченной возможности сделать выбор (орііоп): заключать или не заключать договор в будущем. Следует согласиться с мнением С.О. Макаруча, который, характеризуя опцион, пишет: «Глубинная сущность данного явления в правовой плоскости (и собственно его обобщающий признак) проявляется в том, что определенному субъекту в рамках имеющегося правоотношения (иной правовой связи) предоставляется право (юридическая возможность) альтернативного выбора поведения». Субъективное право выбора имеет свои особенности. Полагаем, что

вряд ли мы ошибемся, если будем утверждать, что ранее какой-либо из известных российской науке гражданского права договор предусматривал возможность возникновения обязательственного правоотношения, имеющего своим объектом «выбор». Не найдем мы такого объекта гражданских прав и в ст. 128 ГК РФ. Полагаем, что такой объект следует закрепить в гражданском законодательстве.

[\[17\]](#)

Для определения сущности права выбора попытаемся ответить на вопрос: как расценивать премию, если держатель опциона так и не реализовал свое право? Подлежит ли такая премия возврату? Ответ однозначный - нет, и не только потому, что в законопроекте на данный счет имеется прямое указание, а, главное, потому, что держатель опциона реализовал свое право выбора. Причем выбор в пользу незаключения договора представляется для обладателя опционного права не менее ценным, чем противоположный выбор. Иногда выгоднее не заключить договор на данных условиях и предотвратить возможные убытки. Поэтому премия не должна расцениваться как «неосновательное обогащение» либо «прощение долга» в тех случаях, когда держатель опциона не потребовал заключения договора в установленные опционным соглашением сроки. Ведь и в этом случае он реализовал право выбора, за которое заплатил.

Соответственно в качестве права по опционному договору, которое может быть уступлено другому лицу, выступает право выбора, а не секундарное право на акцепт безотзывной оферты, которое содержит опцион. Этот вывод имеет важное практическое значение, проявляющееся в том, что уступка права требования по опционному договору не означает непременно реализацию права на заключение договора, а тем более на приобретение товара. Это обстоятельство коренным образом отличает опционный договор на право заключения договора от расчетных опционов. Так, на фондовом рынке используется опцион колл, предоставляющий держателю опциона право купить базисный актив в указанный срок в будущем по фиксированной цене.[\[18\]](#)

Выводы:

Предметом опционного договора является право выбора, а не секундарное право на акцепт безотзывной оферты, которое содержит опцион.

В целях более точного определения предмета опционного договора предлагается законодательно закрепить следующее его определение: по опционному договору (опциону) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой

стороне безусловное право выбора заключить или не заключать договор на условиях, предусмотренных опционом.

Необходимо закрепить в качестве объекта гражданских прав право выбора на заключение договора.

## **2.2. Проблемные явления в договорных конструкциях**

О.А. Халабуденко полагает очевидным, что наличие в ГК РФ законодательных моделей специальных договорных конструкций, а также свода правил, направленных на позитивное регулирование соответствующих правоотношений, требует их комплексного теоретического анализа.

Вместе с тем в современной юридической науке отдается предпочтение дифференцированному рассмотрению и правовой квалификации каждой отдельной договорной конструкции. Такой подход характерен и для учебной литературы, в которой отсутствуют обобщенные положения о специальных договорных конструкциях как самостоятельной гражданско-правовой категории, а каждая договорная конструкция рассматривается отдельно. В лучшем случае определяется соотношение таких специальных договорных конструкций как публичный договор (ст. 426 ГК РФ) и договор присоединения (ст. 428 ГК РФ), причем различные авторы нередко приходят к противоположным выводам.

Например, В. Яковлев, выделяющий предпринимательский договор в особый тип гражданско-правового договора, видит одну из особенностей предпринимательского договора «в формулировании четких и строгих условий, устанавливаемых правилами публичных договоров и договоров присоединения» и утверждает, что в современных условиях договор присоединения относится к числу предпринимательских и публичных договоров.

Н. Клейн отмечает, что публичный договор «по своему содержанию ... является гражданско-правовым, регулируемым частным гражданским правом» и «в отличие от договора присоединения при заключении публичного договора возможны разногласия сторон по стандартным условиям и передача неурегулированных разногласий на рассмотрение суда».

По мнению В. Ема, публичный договор и договор присоединения с точки зрения порядка их заключения и формирования их содержания являются «особыми разновидностями договоров». При этом «договор присоединения не сливается с понятием «публичный договор», поскольку «последний предполагает возможность его принудительного заключения по требованию потребителя, тогда как смысл договора присоединения, напротив, состоит в предоставлении потребителю более широкой, чем обычно, возможности добиваться его изменения или расторжения».

[\[19\]](#)

Собственно весь смысл введения в Кодекс законодательной модели той или иной специальной договорной конструкции состоит в том, чтобы обеспечить применение ко всякому договору, вписывающемуся в законодательную модель, особых правил, характерных для конкретной конструкции. Более того, названные особые правила в этом случае подлежат применению к договору, содержащему признаки специальной договорной конструкции, независимо от вида договора и условий порождаемого им обязательства в приоритетном порядке по сравнению с правилами о соответствующем договоре.

Очевидно, что специальные договорные конструкции: публичный договор, договор присоединения, предварительный договор, договор в пользу третьего лица, рамочный договор, опцион, абонентский договор — не относятся к числу рядовых видов (разновидностей) гражданско-правовых договоров и по этой причине не «вписываются» в традиционные классификации гражданско-правовых договоров.

Правда, чисто формально все гражданско-правовые договоры могут быть классифицированы по принципу дихотомии на договоры, которые обладают необходимым набором признаков, позволяющих их отнести к той или иной специальной договорной конструкции, и договоры, таковыми признаками не обладающие, то есть, по сути, все остальные договоры. Однако за такой классификацией вряд ли может быть признано какое-либо научное или практическое значение.[\[20\]](#)

Между тем попытки подобных классификаций широко распространены в современной юридической литературе.

Например, в одном из известных учебников по гражданскому праву выделяются такие дихотомичные пары договоров как: основные и предварительные договоры; договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц. При этом обращается внимание лишь на особенности соответственно предварительного

договора и договора в пользу третьего лица. Что же касается противостоящих им в соответствующих классификационных парах договоров основных и договоров в пользу их участников, то в их адрес не сказано ни единого слова.

И это естественно, поскольку указанные договоры не образуют специальные договорные конструкции и в силу этого не требуют какого-либо особого правового регулирования.

Как подчеркивал М.И. Брагинский: «Наиболее значимой для классификации гражданско-правовых договоров является дихотомия, которая опирается на одно из трех оснований. Имеются в виду: распределение обязанностей между сторонами (1), наличие встречного удовлетворения (2), момент возникновения договора (3). Использование указанных оснований позволяет выделить соответственно три пары договоров: односторонние и двусторонние (1), возмездные и безвозмездные (2), а также реальные и консенсуальные (3)». Научный и практический смысл такой классификации договоров М. Брагинский усматривал в том, что «дихотомическое деление применительно к каждому из указанных трех оснований предопределяет различные особенности правового режима договоров, отнесенных к той или иной группе».[\[21\]](#)

При этом применительно к делению договоров на основные и предварительные М. Брагинский отмечал, что различие между ними «связано, среди прочего, с их целью. Вместе с тем, хотя конечная цель, которую стороны ставят перед собой, достигается только с заключением и последующим исполнением основного договора, с юридико-технической точки зрения различий между этими договорами нет». Поэтому указанное деление договоров признавалось М. Брагинским «явно неудачным».

Добавим к сказанному, что деление всех гражданско-правовых договоров (по принципу дихотомии) на основные и предварительные имеет также серьезный методологический дефект: об основном договоре мы можем говорить, лишь если ему предшествовало заключение сторонами предварительного договора. Иными словами, само понятие «основной договор» имеет правовой смысл лишь в рамках законодательной модели предварительного договора.[\[22\]](#)

Таким образом, при дихотомической классификации всех гражданско-правовых договоров предварительному договору должны противостоять все остальные (обычные) договоры, что еще раз подчеркивает отсутствие научного и практического смысла такой классификации договоров.

Общий вывод состоит в том, что, когда речь идет о специальных договорных конструкциях, правовое значение имеет только то обстоятельство, что конкретный гражданско-правовой договор (любого типа и вида) обладает необходимым набором признаков, позволяющих его отнести к той или иной специальной договорной конструкции. А это, в свою очередь, позволяет решать вопрос о возможности применения к данному договору особых правил, характерных для соответствующей договорной конструкции.

## **Заключение**

Актуальность, своевременность и востребованность темы исследования проявляется в нескольких аспектах.

Перманентное усложнение имущественных отношений, складывающихся на рынке товаров, работ и услуг, обуславливает необходимость появления новых законодательных моделей специальных договорных конструкций. Существующие специальные договорные конструкции публичного, предварительного договоров, договора присоединения и договора в пользу третьего лица уже не в состоянии охватить все многообразие специфических однородных отношений, возникающих из гражданско-правовых договоров. Это, в свою очередь, негативным образом отражается на социальной и экономической сфере жизнедеятельности.

На практике постоянно возникают ситуации, связанные с нарушением прав абонентов как слабой стороны договора. Отсутствие специальных конструкций рамочного и опционного договоров сдерживает развитие экономического оборота.

договорные конструкции с точки зрения общественных отношений, это движение снизу вверх, когда деловые обыкновения, иначе предпринимательские правоотношения (традиции и обычаи) внедряются через стабильную практику, а не законодательными актами в порядке публичных правоотношений. Посредством этого правового приема, можно избежать и свести на ноль в судебной практике проблему когда «норма не работает».

Главным критерием, посредством которого отделяется и регулируется договорная конструкция предпринимательского права, от цивилистической системы является дилемма полноты регулирования нормами одного права, договорных конструкций в полном объеме. Т.е. можно ли на уровне аксиомы утверждать, что гражданского права и его элементов достаточно, чтобы самостоятельно регулировать

предпринимательские отношения? Судя по судебной практике, прихода норм из арбитражного процесса, фактическому делегированию суду права законодательного порядка, гражданское право не является над институтом предпринимательских договорных конструкций.

Общий вывод состоит в том, что, когда речь идет о специальных договорных конструкциях, правовое значение имеет только то обстоятельство, что конкретный гражданско-правовой договор (любого типа и вида) обладает необходимым набором признаков, позволяющих его отнести к той или иной специальной договорной конструкции. А это, в свою очередь, позволяет решать вопрос о возможности применения к данному договору особых правил, характерных для соответствующей договорной конструкции.

## **Список использованных источников:**

Нормативно-правовые акты.

1. Конституция Российской Федерации (принята народным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 2014, № 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть I): Кодекс от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ с изм. и доп. от 8 марта 2015 г. N 42-ФЗ / Российская газета, № 238-239, 08.12.1994 г.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть II): Кодекс от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ с изм. и доп. от 18.07.2011 г. № 216-ФЗ / Российская газета, № 23, 24, 25, 07, 08.01.1996 г.
4. Федеральный закон Российской Федерации от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (в ред. от 23.07.2013) / Российская газета, № 4427. 31.07.2007
5. Указ Президента Российской Федерации от 15 мая 2008 г. N 797 "О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности" / Российская газета, № 4662. 17.05.2008

Научная литература

- 1. Батайкин П.К. К вопросу об эффективности юридических конструкций гражданско-правовой отрасли // Право и экономика. - 2013. - № 12. - с. 59-63
- 2. Белых, Е.В. Предпринимательское право России. - М.: Проспект, 2015. - 596 с.
- 3. Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. - 2011. - № 3. - с. 241 - 274
- 4. Ершова, И.В. Современное предпринимательское право. - М.: 2014. - 452 с.
- 5. Жуков Д.А. Правовое регулирование договорных конструкций в гражданском праве // Вестник гражданского права. - 2014. - № 1. - с. 119-122
- 6. Зинченко, С.А. Предпринимательское право. - М.: Дашков и Ко, 2012. - 446 с.
- 7. Иванов С.М. Организационные договоры в гражданском праве // Предпринимательство и право. - 2013. - № 4. - с. 21-24
- 8. Иванова, Е.В. Предпринимательское право. - М.: Юрайт, 2015. - 270 с.
- 9. Каминка, А.И. Основы предпринимательского права. - М.: Зерцало-М, 2015. - 420 с.
- 10. Коршунов, Н.Н. Предпринимательское право. - М.: Закон и право, 2012. - 536 с.
- 11. Красников Н. О концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву // Юрист. - 2009. - № 12. - с. 28-32
- 12. Краснаярова Н.И. Понятие цивилистической конструкции в рамках предпринимательской теории // Молодой ученый. - 2014. - № 9. - с. 47-51
- 13. Меньшенин П.А. Опционный договор // Право и экономика. - 2008. - № 5. - с. 24-27
- 14. Морозов С.Ю. Покупка прав на заключение договора // Юрист. - 2011. - № 2. - с. 30-34
- 15. Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции в свете законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Государство и право. - 2012. - № 4. - с. 64-71
- 16. Подузова Е.Б. Организационные отношения в предмете гражданского права // Социальные знания. - 2012. - № 2. - с. 24-29
- 17. Потапенко, А.А. Предпринимательское право. - М.: Проспект, 2015. - 327 с.
- 18. Халабуденко О.А. Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции // Вестник Пермского

университета. Юридические науки. - 2013. - Вып. 1(19). - с. 55-58

19. Чистюхина Д.И. Концепция развития гражданского законодательства РФ // Финансы и право. - 2014. - № 8. - с. 47-51

## Приложение 1

### *Сравнительная таблица основных характеристик договоров займа и банковского кредита*

Договорная конструкция	Договор займа или товарного кредита	Договор «традиционного» банковского кредитования
1	2	3
Стороны договора	Любые юридические и физические лица	В качестве кредитора должен выступать банк либо иная кредитная организация
Форма заключения	Письменная. Устная форма возможна, если займода- тель – физическое лицо, а сумма средств не превышает 10 МРОТ (1 000 рублей)	Письменная
Предмет	Денежные средства только в рублях или вещи, наделен- ные родовыми признаками	Денежные средства в рублях или иностранной валюте
Вступление в силу	В момент передачи предус- мотренных договором вещей или денежных средств от кре- дитора заемщику. Договор товарного кредита вступает в силу с момента его подписания	В момент подписания до- говора (получения лицом, направившим оферту, ее акцепта)
Исполнение обязательств	Возврат заемщиком креди- тору вещей (однородных, в том же качестве и количест- ве) или денежных средств как с уплатой процентного вознаграждения, так и без	Возврат должником кре- дитору денежных средств в рублях или иностранной валюте с процентным воз- награждением в порядке, предусмотренном договором

Рис. 1. Соотношение разных договорных конструкций

## Приложение 2



Рис. 2. Обязательства из договорных конструкций

1. Белых, Е.В. Предпринимательское право России. – М.: Проспект, 2015. – с. 277 [↑](#)
2. Ершова, И.В. Современное предпринимательское право. – М.: 2014. – с. 238 [↑](#)
3. Зинченко, С.А. Предпринимательское право. – М.: Дашков и Ко, 2012. – с. 261 [↑](#)
4. Потапенко, А.А. Предпринимательское право. – М.: Проспект, 2015. – с. 134 [↑](#)
5. Коршунов, Н.Н. Предпринимательское право. – М.: Закон и право, 2012. – с. 301 [↑](#)
6. Каминка, А.И. Основы предпринимательского права. – М.: Зерцало-М, 2015. – с. 303 [↑](#)

7. Иванова, Е.В. Предпринимательское право. – М.: Юрайт, 2015. – с. 107 [↑](#)
8. Белых, Е.В. Предпринимательское право России. – М.: Проспект, 2015. – с. 282 [↑](#)
9. Белых, Е.В. Предпринимательское право России. – М.: Проспект, 2015. – с. 284 [↑](#)
10. Чистюхина Д.И. Концепция развития гражданского законодательства РФ // Финансы и право. – 2014. - № 8. – с. 48 [↑](#)
11. Чистюхина Д.И. Концепция развития гражданского законодательства РФ // Финансы и право. – 2014. - № 8. – с. 50 [↑](#)
12. Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции в свете законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Государство и право. – 2012. - № 4. – с. 67 [↑](#)
13. Меньшенин П.А. Опционный договор // Право и экономика. - 2008. - № 5. - с. 26 [↑](#)
14. Красников Н. О концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву // Юрист. - 2009. - № 12. – с. 30 [↑](#)
15. Красников Н. О концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву // Юрист. - 2009. - № 12. – с. 31 [↑](#)
16. Иванов С.М. Организационные договоры в гражданском праве // Предпринимательство и право. – 2013. - № 4. – с. 23 [↑](#)
17. Иванов С.М. Организационные договоры в гражданском праве // Предпринимательство и право. – 2013. - № 4. – с. 23 [↑](#)

18. Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции в свете законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Государство и право. - 2012. - № 4. - с. 68 [↑](#)
19. Халабуденко О.А. Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. - 2013. - Вып. 1(19). - с. 55-58 [↑](#)
20. Подузова Е.Б. Организационные отношения в предмете гражданского права // Социальные знания. - 2012. - № 2. - с. 28 [↑](#)
21. Жуков Д.А. Правовое регулирование договорных конструкций в гражданском праве // Вестник гражданского права. - 2014. - № 1. - с. 121 [↑](#)
22. Жуков Д.А. Правовое регулирование договорных конструкций в гражданском праве // Вестник гражданского права. - 2014. - № 1. - с. 121 [↑](#)