

Казанцев Михаил Федорович

доктор юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права
Уральского государственного юридического
университета имени В.Ф. Яковлева,
заведующий отделом права Института философии и права
Уральского отделения Российской академии наук,
заведующий кафедрой обязательственного права
Уральского филиала Исследовательского центра
частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации
г. Екатеринбург, Россия
e-mail: kazan.m@mail.ru

ГЛАВНАЯ МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМА ПОНИМАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА И ЕЕ ПРЕОДОЛЕНИЕ

Аннотация: В статье рассмотрены подходы к пониманию предпринимательского договора, выявлена главная методологическая проблема в понимании такого договора, состоящая в том, что объективное решение задачи по построению понятия «предпринимательский договор» невозможно. Разработана методология построения понятия предпринимательского договора и на ее основе сформулировано его определение: предпринимательский договор – это гражданско-правовой договор (или, реже, включающий гражданско-правовую часть многоотраслевой правовой договор), по которому хотя бы одна сторона исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: предпринимательский договор, гражданско-правовой договор, многоотраслевой правовой договор, потребительский договор, правовой режим договора, методология познания, объект познания, понятие, определение понятия.

Постановка проблемы

Если б не кафедра хозяйственного права, этих строк бы не было. И, не связал бы я, пожалуй, жизнь свою с наукой. Василий Степанович Якушев, Владимир Иосифович Кофман, Станислав Антонович Хохлов, Динус Нуриманович Сафиуллин, Борис Ильич Минц – дорогие моему сердцу имена, костяк кафедры во времена ее становления и расцвета. У них, корифеев преподавания и науки, мне посчастливилось учиться в первом наборе факультета правовой службы в народном хозяйстве Свердловского юридического института в 1976–1980 годах. Они, еще в студенческие годы, привили мне любовь к науке. С ними довелось общаться и после окончания института. Заседания кафедры с их участием незабываемы...

Одной из основных на кафедре была договорная проблематика. Она стала главной в научных изысканиях С.А. Хохлова, Д.Н. Сафиуллина, В.С. Белых, А.В. Казакова, Г.Г. Пиликина, автор этих строк в конце 1970-х – начале и середине 1980-х защитили кандидатские диссертации по договорному праву. Да и в последующие годы – вплоть до полувекового юбилея кафедры (теперь уж предпринимательского права) в 2023 году договорам, прежде всего хозяйственным, предпринимательским, было посвящено множество работ преподавателей кафедры. И, без сомнения, будет посвящено и впредь. Ведь договор является одной из несущих конструкций частного права. Поэтому он всегда будет привлекать внимание исследователей.

Одной из центральных проблем науки предпринимательского права (и шире – цивилистики) является проблема понимания предпринимательского договора (в прежние времена – хозяйственного договора). Однако и в прежние времена, и сейчас наука не слишком продвинулась в постижении юридической

природы хозяйственного, предпринимательского договора. Причина этого, думаю, кроется в методологии, точнее в ее отсутствии, или, по меньшей мере, недостаточности. Отсюда и задача этой статьи – выявить главную методологическую проблему в понимании предпринимательского договора, а в случае ее выявления – построить методологически выверенное понятие предпринимательского договора¹.

Взгляды на понимание предпринимательского договора.

В литературе сложилось по меньшей мере три подхода к пониманию предпринимательского договора.

При первом подходе предпринимательский договор понимается как договор, по которому обе стороны исполняют договор при осуществлении предпринимательской деятельности или хотя бы одна сторона исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности, а другая сторона использует полученное по договору предоставление в предпринимательской деятельности.

Такое понимание предпринимательского договора является самым распространенным. В него укладывается, например, позиция В.С. Белых, согласно которой «предпринимательский договор есть двух или многостороннее соглашение субъектов предпринимательской деятельности, направленное на осуществление предпринимательских целей, в сфере предпринимательской деятельности» (Белых, 2020:23-24).

При втором подходе предпринимательский договор понимается как договор, по которому хотя бы одна сторона исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности, а другая сторона использует полученное по договору предоставление в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

¹ Не так давно я уже высказывался относительно правовой природы предпринимательского договора (Казанцев, 2023: 24-56). Однако при этом методологический аспект понимания предпринимательского договора был затронут в недостаточной мере. Осознание важности этого аспекта заставило меня вернуться к проблематике предпринимательского договора.

Именно такой подход изложен в моей недавней, ранее упомянутой статье: «предпринимательский договор – это гражданско-правовой договор (или, реже, включающий гражданско-правовую часть многоотраслевой правовой договор), по которому хотя бы одна сторона (в частности, исполнитель, поставщик, иная совершающая предоставление сторона) является субъектом предпринимательской деятельности и исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности, а хотя бы одна другая сторона (в частности, заказчик, покупатель, иная получающая предоставление сторона) является субъектом предпринимательской деятельности или иным субъектом (за исключением гражданина, не обладающего правом заниматься предпринимательской деятельностью) и использует полученное по договору предоставление в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием» (Казанцев, 2023:41).

Данного подхода также придерживается и Е.П. Губин, указывая, что предпринимательский договор это заключаемое на возмездной основе в целях осуществления предпринимательской деятельности соглашение, стороны или одна из сторон которого выступают в качестве субъектов предпринимательства (Губин, Лахно, 2017).

При третьем подходе предпринимательский договор понимается как договор, по которому хотя бы одна сторона исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности, а другая сторона использует полученное по договору предоставление в предпринимательской деятельности или в иных целях, как не связанных, так и связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Означенное понимание разделяется, в частности, В.Ф. Яковлевым судя по следующему его высказыванию: «Предпринимательские договоры по степени соотношения свободы и повышенной ответственности делятся на три группы: первая – договоры между предпринимателями; вторая – между предпринимателями и потребителями, не являющимися предпринимателями;

третья – между предпринимателями и публичными образованиями (Российской Федерацией, субъектами Федерации, муниципалитетами)» (Яковлев, 2008:9). Договоры второй и третьей групп как раз и относятся к предпринимательским договорам, по которым полученное от субъекта предпринимательской деятельности предоставление используется не в предпринимательских целях, как не связанных, так и связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Вышеописанные подходы к пониманию предпринимательского договора имеют как сходства, так и различия, обусловленные степенью связи с предпринимательской деятельностью и целью использования полученного по договору предоставления.

Сначала о сходствах.

Во всех трех очерченных выше подходах к пониманию предпринимательского договора единственным сходством – общим признаком (свойством) предпринимательского договора является то, что в предпринимательском договоре совершающая предоставление сторона (хотя бы одна) является субъектом предпринимательской деятельности и исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности. При этом для третьего подхода указанный признак является единственным, при втором и первом подходах к нему добавляются дополнительные признаки.

Теперь о различиях.

При первом подходе в предпринимательском договоре не одна, а обе стороны являются субъектами предпринимательской деятельности и исполняют договор при осуществлении предпринимательской деятельности или же вторая сторона исполняет договор не при осуществлении предпринимательской деятельности, но использует полученное по договору предоставление в предпринимательской деятельности.

При втором подходе достаточно, чтобы в предпринимательском договоре только одна сторона являлась субъектом предпринимательской деятельности и исполняла договор при осуществлении предпринимательской деятельности, а

другая сторона может не использовать полученное по договору предоставление в предпринимательских целях, но при этом не может использовать его в целях, связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

При третьем подходе, как и при втором, достаточно, чтобы в предпринимательском договоре только одна сторона являлась субъектом предпринимательской деятельности и исполняла договор при осуществлении предпринимательской деятельности, но при этом, в отличие от второго подхода, другая сторона может использовать полученное по договору предоставление в любых (разумеется законных) целях, в том числе связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Сторонники различных взглядов на понимание предпринимательского договора приводят более или менее обстоятельные аргументы в их обоснование. Сами по себе эти аргументы (или по меньшей мере некоторые из них) могут выглядеть даже убедительно. Но если замыкаться только на одной точке зрения, кажущейся правильной, то дискуссия по понятию предпринимательского договора может длиться долго, очень долго. Чтобы оценить аргументацию и познать природу предпринимательского договора требуется системный, методологически выверенный взгляд на проблему понимания предпринимательского договора.

Главная методологическая проблема понимания предпринимательского договора.

Прежде всего, надо выяснить, какое влияние на понимание предпринимательского договора оказывает то обстоятельство, что законодательство не содержит определения предпринимательского договора и даже такого термина. Кстати, в первоначальных редакциях проекта Гражданского кодекса Российской Федерации такое определение было и имело следующий вид: «Предпринимательским договором признается соглашение, обеими сторонами или одной стороной которого являются лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью (фирма, производственный кооператив, банк и др.), осуществляющие возмездную передачу продукции (товаров),

оказание услуг, выполнение работ для других участников договора, преследуя при этом цель извлечения для себя прибыли из сделки» (статья 416)¹. Определенно, это определение гораздо лучше большинства доктринальных определений предпринимательского договора, предложенных после принятия части первой Гражданского кодекса.

Отсутствие законодательного (легального, нормативного) определения предпринимательского договора и самого такого термина затрудняет понимание предпринимательского договора и даже заставляет некоторых исследователей сомневаться в их существовании. Так, по мнению В.В. Витрянского «обозначение договора или группы договоров как «предпринимательских» носит условный характер: такой класс договоров не предусмотрен Гражданским кодексом Российской Федерации и иным законодательством» (Витрянский, 2008:20) (даже в названии статьи слово «предпринимательский» он заключает в кавычки).

Такие сомнения беспочвенны. Отсутствие законодательного термина «предпринимательский договор» и соответствующего законодательного определения не препятствует существованию в науке и на практике термина и понятия «предпринимательский договор». Правда, обозначаемое термином «предпринимательский договор» научно обоснованное понятие наукой еще не выработано. Построению такого понятия, собственно, и посвящена настоящая статья.

Сложность (не единственная) построения понятия «предпринимательский договор» состоит в том, что вполне устоявшийся одноименный термин есть, а объект, обозначаемый (именуемый) этим термином не явен, трудно различим, что характерно для большинства (а, возможно, и всех) идеальных объектов. Такой сложности (по меньшей мере в таком объеме) нет (но есть другие) в отношении материальных объектов, особенно единичных. Границы материальных объектов лучше различимы, поскольку поддаются восприятию

¹ Архив Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации.

органами чувств человека (прежде всего через зрение, слух и осязание). Так, материальный объект, обозначаемый термином «планета Земля» вполне различим в пространстве (особенно из космоса). По меньшей мере, ясно, какой объект назван планетой Земля, и какой объект описывается (характеризуется) понятием, именуемым планетой Землей. Остается только понятийно осваивать этот объект, что тоже не просто, но описываемой трудности здесь нет.

Другое дело, нематериальный объект, например, объект, обозначаемый термином «право». Его нельзя «окинуть взором», «пощупать руками». Поэтому и ведутся многолетние споры о понимании права. Именно потому, что исследователи, по-разному понимающие право, под правом могут подразумевать и в каких-то случаях действительно подразумевают в большей или меньшей мере разные объекты.

Так же и с предпринимательским договором. Пытаясь понять предпринимательский договор, исследователь, по сути, не изучает определенный фиксированный объект, именуемый предпринимательским договором, а как-бы подбирает объект – договор, который, по его мнению, может называться предпринимательским договором. И ясное дело, разные исследователи по-разному решают задачу выбора договора, который может называться предпринимательским. Положение усугубляется отсутствием законодательного термина «предпринимательский договор», не говоря уже об отсутствии его легального определения.

Отсюда – появление разных подходов к пониманию предпринимательского договора (ранее они были рассмотрены). Отсюда и методологические трудности в познании природы предпринимательского договора. *Главная методологическая проблема понимания предпринимательского договора состоит в том, что объективное решение задачи по построению понятия «предпринимательский договор» невозможно.* Вообще говоря, это типичная проблема для понимания идеальных (нематериальных) объектов.

Означенная главная методологическая проблема в существующих условиях не может быть устранена, но она, конечно, не должна парализовать научные поиски. Просто исследовательская задача становится сложнее. Но тем интереснее ее решать. Эта проблема может и должна быть минимизирована, ослаблена и в конечном счете преодолена.

Преодоление главной методологической проблемы понимания предпринимательского договора.

Очерченной выше главной методологической проблеме понимания предпринимательского договора должна быть противопоставлена методология преодоления этой проблемы. Последняя, по сути, представляет собой методологию построения понятия предпринимательского договора, контуры которой таковы.

При построении понятия предпринимательского договора необходимо четко различать: 1) объект «предпринимательский договор» как объект познания; 2) понятие «предпринимательский договор» как систему суждений, отражающую (отображающую) этот объект, его логические границы; 3) термин «предпринимательский договор» как словесное (знаковое) обозначение (название, наименование, имя) указанных объекта и понятия. При этом надо учитывать (не только в отношении предпринимательского договора), что: 1) объект познания всегда один; 2) понятий, отражающих данный объект, может быть более одного (по числу сторон объекта); 3) терминов, обозначающих данные объект и понятие, также может быть более одного; 4) разные объекты и понятия могут обозначаться одним и тем же термином.

Поскольку объект познания – «предпринимательский договор» законодательством не зафиксирован и будучи нематериальным не очевиден, построение понятия «предпринимательский договор» должно отталкиваться от термина «предпринимательский договор», который обуславливает связь предпринимательского договора с предпринимательской деятельностью.

Сам по себе термин «предпринимательский договор» не указывает на характер и силу связи предпринимательского договора с предпринимательской

деятельностью. Поэтому при построении понятия «предпринимательский договор» необходимо учесть юридические аспекты: связь предпринимательского договора с предпринимательской деятельностью должна быть юридически значимой и находить закрепление в законодательстве.

Кроме того, понятие предпринимательского договора должно быть системно увязано с другими видами договоров.

Проверим в деле очерченную выше методологию построения понятия предпринимательского договора.

Юридически значимая связь предпринимательского договора с предпринимательской деятельностью выражается в том, что в предпринимательском договоре возмездно совершающая предоставление сторона исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности, а значит является субъектом предпринимательской деятельности. И в следствие этого обстоятельства законодательство закрепляет особенности правового режима предпринимательского договора. Так, согласно ст. 401 ГК РФ «если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств».

Указанная связь предпринимательского договора с предпринимательской деятельностью имеет место уже тогда, когда хотя бы одна сторона (в частности, исполнитель, поставщик, иная возмездно совершающая предоставление сторона) исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности. При этом упоминание о том, что такая сторона является субъектом предпринимательской деятельности, излишне, так как это подразумевается, ибо если сторона осуществляет предпринимательскую деятельность, то она должна быть субъектом предпринимательской деятельности (случаи неправомерного занятия предпринимательской

деятельностью лицом, не обладающего правом на ведение такой деятельности, здесь не в счет).

Следовательно, для признания договора предпринимательским необходимо и достаточно, чтобы только одна сторона исполняла договор при осуществлении предпринимательской деятельности. Другая сторона тоже может исполнять договор при осуществлении предпринимательской деятельности, но это не обязательно.

Для проявления связи договора с предпринимательской деятельностью и обусловленных ею особенностей правового режима договора помимо осуществления стороной (сторонами) предпринимательской деятельности при исполнении договора других, дополнительных свойств (признаков) договора, условий, ограничений не требуется. В частности, не имеет значения в каких целях заказчик, покупатель, иная получающая предоставление сторона использует полученное предоставление: в предпринимательской ли деятельности, в иных ли целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием, или же, наоборот, в целях, связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (в потребительских целях).

Сказанное логически ведет к определению предпринимательского договора¹.

Предпринимательский договор – это гражданско-правовой договор (или, реже, включающий гражданско-правовую часть многоотраслевой правовой договор), по которому хотя бы одна сторона исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности.

Возможно и развернутое (и потому более ясное), но логически равнозначное определение предпринимательского договора.

Предпринимательский договор – это гражданско-правовой договор (или, реже, включающий гражданско-правовую часть многоотраслевой правовой

¹ Обоснование отраслевой принадлежности предпринимательского договора приводится в моей ранее упомянутой статье (Казанцев, 2023).

договор), по которому хотя бы одна сторона (в частности, исполнитель, поставщик, иная возмездно совершающая предоставление сторона) является субъектом предпринимательской деятельности и исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности, а другая сторона (в частности, заказчик, покупатель, иная возмездно получающая предоставление сторона) является субъектом предпринимательской деятельности или иным субъектом и использует возмездно полученное по договору предоставление в предпринимательской деятельности или в иных целях, как не связанных, так и связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Не трудно заметить, что отраженное в приведенном определении понимание предпринимательского договора относится к третьему из выше описанных подходов к пониманию этого договора. А это значит, что моя ранее изложенная в рамках второго взгляда на понимания предпринимательского договора позиция (Казанцев, 2023:28-53) получила развитие. С помощью разработанной выше методологии я пришел к выводу, что при конструировании понятия предпринимательского договора таковыми следует считать все договоры, по которым хотя бы одна сторона является субъектом предпринимательской деятельности и исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности, безотносительно к тому, какой статус имеет другая стороной и для чего она использует полученное по договору имущество, иное предоставление, даже если и в целях, связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (потребительских целях).

При таком подходе к предпринимательским договорам следует отнести и заключаемые субъектами предпринимательской деятельности потребительские договоры, которые в массовом юридическом сознании воспринимаются как антиподы предпринимательских договоров. Да, научное юридическое сообщество в большинстве своем к этому, пожалуй, пока не готово.

Но против логики не пойдешь. Действительно, не логично не относить к предпринимательскому, например, договор купли-продажи, по которому

продавец является субъектом предпринимательской деятельности и исполняет договор при осуществлении предпринимательской деятельности, только потому, что покупателю передается товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Ведь у договора розничной купли-продажи есть главное свойство предпринимательского договора – связь с предпринимательской деятельностью, которая прямо закреплена в легальном определении договора розничной купли-продажи: «По договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется ...» (статья 492 ГК РФ).

Наличие у договора потребительских свойств не мешает отнести его к предпринимательским договорам, если такой договор обладает также предпринимательскими свойствами. И наоборот. Наличие у договора предпринимательских свойств не мешает отнести его к потребительским договорам, если такой договор обладает также потребительскими свойствами. Эти свойства вполне уживаются в одном договоре – в полном согласии с юридическими и логическими законами. Предпринимательские договоры могут быть подразделены на предпринимательские потребительские договоры и предпринимательские не потребительские договоры.

Сформулированное здесь определение предпринимательского договора не вписывается и в охарактеризованный ранее первый подход к пониманию названного договора, причем еще больше, чем во второй подход. Аргументы, использованные для критики второго подхода, приложимы и к критике первого подхода. Добавлю только еще один довод.

Для признания договора предпринимательским не обязательно все стороны договора должны быть субъектами предпринимательской деятельности. Достаточно хотя бы одной стороне договора быть субъектом предпринимательской деятельности – той, которая выступает в роли поставщика, подрядчика, исполнителя, другой стороны, поставляющей товары, выполняющей работы, оказывающей услуги при осуществлении

предпринимательской деятельности. При ином подходе нельзя было бы квалифицировать как предпринимательский даже договор поставки – бесспорный предпринимательский договор, ведь из легального определения договора поставки («по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием») с очевидностью следует, что покупатель в договоре может и не быть субъектом предпринимательской деятельности.

Предложенная в этой статье методология построения понятия предпринимательского договора не снимает, конечно, не решает всех проблем в понимании предпринимательского договора. Но все же, надеюсь, приближает к решению этих проблем. Предстоит серьезная исследовательская работа. И кафедра предпринимательского права скажет свое слово.

Библиографический список

1. *Витрянский В.В.* Особенности ответственности за нарушение «предпринимательского» договора // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 20-26.
2. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / Е.П. Губин, П.Г. Лахно, В.А. Вайпан [и др.]; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. 992 с.
3. *Казанцев М.Ф.* Правовая природа предпринимательского договора (кратко о главном) // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права. Сборник ст. к 70-летию проф. В.С. Белых, 2023. С. 24-56.
4. *Яковлев В.Ф.* Понятие предпринимательского договора в российском праве // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 3-9.

5. Договорное регулирование предпринимательской деятельности: учебник / В.С. Белых, М.А. Бажина, О.В. Вагина [и др.]; под ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2020. 718 с.

Mikhail F. Kazantsev

Doctor of Legal Science

Professor of the Department of Business Law of
the Ural State Law University Named After V.F. Yakovlev
Head of the Department of Law of the Institute of Philosophy and Law
of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences
Head of the Department of Law of Obligations of the Ural Branch
of the Research Center of Private Law Named After S.S. Alekseev
under the President of the Russian Federation
Yekaterinburg, Russia
e-mail: kazan.m@mail.ru

MAIN METHODOLOGICAL PROBLEM UNDERSTANDING THE BUSINESS AGREEMENT AND OVERCOMING IT

Abstract. The article discusses approaches to understanding a business agreement and identifies the main methodological problem in understanding such an agreement, which consists in the fact that an objective solution to the problem of constructing the concept of “business agreement” is impossible. A methodology has been developed for constructing the concept of a business contract and, on its basis, its definition is formulated: a business contract is a civil law contract (or, less commonly, a multi-branch legal contract that includes the civil law part), according to which at least one party fulfills the contract when carrying out business activities.

Keywords: entrepreneurial contract, civil law contract, diversified legal contract, consumer contract, legal regime of the contract, methodology of knowledge, object of knowledge, concept, definition of the concept.