

Светлой памяти выдающегося советского и российского цивилиста
ОЛИМПИАДА СОЛОМОНОВИЧА ИОФФЕ
посвящаем эту книгу

ДОГОВОРНОЕ ПРАВО



М.И. Брагинский
В.В. Витрянский

ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

Книга пятая
В ДВУХ ТОМАХ

Том 1

Договоры о займе, банковском кредите
и факторинге

Договоры, направленные на создание
коллективных образований

2-е издание, стереотипное


СТАТУТ
МОСКВА-2011

УДК 347.4
ББК 67.404.2
Б 56

Авторы:

Брагинский М.И. — доктор юридических наук, профессор
(главы XI, XII);

Витрянский В.В. — доктор юридических наук, профессор
(Введение, главы I—X)

Брагинский М.И., Витрянский В.В.

Б 56 Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. 2-е изд., стер. — М.: Статут, 2011. — 736 с.

ISBN 978-5-8354-0753-8 (кн. 5, т. 1) (в пер.)

ISBN 978-5-8354-0755-2

Данная книга представляет собой научно-практическое исследование нескольких групп гражданско-правовых договоров: договоров о займе, кредите и факторинге (финансировании под уступку денежного требования); договоров, направленных на создание коллективных образований (т. 1); договоров о банковском вкладе и банковском счете и связанных с ними банковских расчетов. В книге также анализируются правоотношения, связанные с проведением конкурса, а также игр и пари (т. 2).

В книге содержится научный анализ названных договоров и иных правоотношений, а также детальный комментарий регулирующих их законоположений и практики их применения арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Авторы книги — известные правоведы, члены рабочей группы, подготовившей проект Гражданского кодекса Российской Федерации.

УДК 347.4
ББК 67.404.2

*Издается при поддержке
Торгово-промышленной палаты Республики Татарстан,
адвокатского бюро «Бартолиус»
и школы права «Статут»*

ISBN 978-5-8354-0753-8

© М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, 2006

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2006

© Издательство «Статут», переиздание, 2011

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящая книга является результатом продолжения проводимого нами исследования договорного права, которое ранее нашло отражение в изданных четырех книгах, посвященных общим положениям договорного права, а также отдельным типам договорных обязательств, относимых к таким категориям гражданско-правовых договоров, как договоры о передаче имущества, договоры о выполнении работ и оказании услуг, договоры о перевозке и иных услугах в сфере транспорта¹.

Книга представляет собой обобщенный результат исследования сразу нескольких групп договоров: во-первых, договоров о займе и кредите, а также о финансировании под уступку денежного требования (факторинг); во-вторых, договоров о банковском вкладе и банковском счете, а также банковских расчетов; в-третьих, договоров, направленных на создание коллективных образований; в-четвертых, договорных отношений, связанных с проведением конкурса; в-пятых, договоров об играх и пари.

Особенностью данной (пятой) книги является то, что она издается в двух томах: результаты исследования договоров о займе, банковском кредите и факторинге, а также договоров о создании коллективных образований помещены в томе 1; том 2 посвящен договорам о банковском вкладе и банковском счете, банковским расчетам, конкурсу, договорам об играх и пари. Надеемся, что такая своеобразная структура пятой книги не создаст каких-либо значительных затруднений в ее использовании.

К сожалению, в период завершения работы над этой книгой пришло печальное известие из Соединенных Штатов Америки: ушел из жизни один из лучших советских и российских цивилистов, с именем которого связана целая эпоха в становлении и развитии отечественного гражданского права, — Олимпиад Соломонович Иоффе. Его светлой памяти и посвящаем эту книгу.

***М.И. Брагинский
В.В. Витрянский***

¹ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд., испр. М., 1999; *Они же.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000; *Они же.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002; *Они же.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2003.

ВВЕДЕНИЕ

Данная (пятая) книга завершает наше исследование гражданско-правовых договоров, урегулированных нормами, содержащимися в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК). Отмеченное обстоятельство не могло не оказать своего влияния на структуру и содержание этой книги, в которой не только анализируются определенные классификационные группы договоров, как это имело место в ранее изданных книгах (второй, третьей и четвертой), но и «подбираются» оставшиеся нерассмотренными договорные конструкции.

Большинство договоров, являющихся предметом данного исследования, все же могут быть дифференцированы (с достаточной степенью условности) на три группы.

К *первой группе* (назовем ее *заемно-кредитные и факторинговые обязательства*) можно отнести договор займа, а также договоры, представляющие собой отдельные виды договора займа: договор банковского кредита (кредитный договор); договор товарного кредита; договор облигационного займа; договор государственного займа.

Каждый из названных договоров наряду с общими чертами договора займа (обязательство заемщика, получившего в собственность денежную сумму или какое-либо конкретное количество вещей, определяемых родовыми признаками, возратить займодавцу такую же денежную сумму или равное количество вещей) имеет свои особенности, составляющие видообразующие признаки, позволяющие выделить его в отдельный вид договора займа. Речь идет об особенностях в субъектном составе договора, его предмете или в содержании вытекающего из него обязательства, которые не носят столь существенного характера, чтобы признать указанные договоры самостоятельными гражданско-правовыми договорами, однако требуют специального регулирования. Все названные отдельные виды договора займа объединяет также то обстоятельство, что за рамками специальных правил, посвященных каждому из договоров, к правоотношениям сторон подлежат применению общие положения о договоре займа.

К обязательствам заемного типа могут быть отнесены также обязательства коммерческого кредита (ст. 823 ГК) и заемные обязательства, удостоверенные векселем (ст. 815 ГК), которые хотя и не явля-

ются отдельными видами договора займа, но выделены в ГК в целях определения порядка их правового регулирования. Обязательства коммерческого кредита обнаруживаются в иных гражданско-правовых договорах и к ним подлежат применению нормы о договоре займа. Напротив, в случае заемного обязательства, удостоверенного векселем, несмотря на то, что оно изначально вытекает из договора займа, законодатель исключил возможность регулирования нормами о займе, поскольку соответствующие правоотношения подпадают под действие специальных правил вексельного законодательства.

Необходимо особо подчеркнуть, что кредитный договор (договор банковского кредита) также является отдельным видом договора займа. Его видообразующие признаки состоят в том, что кредитный договор строится по модели консенсуального договора и как следствие считается заключенным с момента подписания кредитором и заемщиком соглашения о предоставлении кредита, а не с момента передачи денежных средств заемщику, как это имеет место в договоре займа, а также в особенности субъектного состава кредитного договора: на стороне кредитора (займодавца) может выступать лишь банк или иная кредитная организация.

Дело в том, что в юридической литературе термин «кредит» в основном употребляется в широком значении, выходящем далеко за пределы сферы кредитного договора, что объясняется не только восприятием правоведами экономического смысла кредита, но и тем обстоятельством, что в советский период кредитно-расчетные отношения нередко рассматривались в качестве самостоятельного класса гражданско-правовых обязательств, отличных от заемных обязательств.

На наш взгляд, в современной гражданско-правовой доктрине вряд ли возможно воспроизводить искусственно созданный в советское время класс обязательств, который был приспособлен для регулирования определенной сферы экономических отношений в условиях административно-командной системы управления экономикой, тем более, что ГК ни своей структурой, ни содержанием не дает повода для подобной классификации гражданско-правовых обязательств. Напротив, в данном Кодексе кредитные обязательства отделены от обязательств по расчетам и рассматриваются в качестве отдельного вида заемных обязательств.

Родовая принадлежность кредитного договора (договора банковского кредита) к договору займа означает не только возможность субсидиарного применения к соответствующим правоотношениям

правил об этом договоре. В тех случаях, когда кредитный договор «теряет» свои видообразующие признаки, он должен квалифицироваться как договор займа. Например, если по договору, предусматривающему обязанность кредитора выдать заемщику определенную денежную сумму в качестве кредита и обязанность заемщика возвратить указанную сумму и уплатить кредитору вознаграждение в виде процентов, на стороне кредитора выступает организация, не являющаяся банком (кредитной организацией), такой договор не может быть признан недействительным (на основании его противоречия ст. 819 ГК), а должен быть квалифицирован в качестве договора займа. Одно из последствий такой квалификации договора состоит в том, что он приобретает реальный характер и может считаться заключенным лишь с момента выдачи кредитором соответствующей суммы заемщику.

Таким образом, категориям «кредит» и «кредитные отношения» в экономическом смысле в гражданском праве в наибольшей степени соответствуют категории «заем» и «заемные обязательства». Именно договором займа охватываются все правоотношения, по которым одна сторона передает другой деньги или заменимые вещи, а другая сторона обязуется возвратить такую же денежную сумму или такое же количество вещей того же рода и качества. Столь широкая сфера применения категории «заемные обязательства» объясняется тем, что ГК снял существовавшие в советские времена запреты и ограничения в применении норм о договоре займа (запрещение кредитования организаций друг другом, неприменение правил о займе к отношениям банковского кредитования, регулируемым самостоятельным договором банковской ссуды, и т.п.). В результате категории «заем» и «заемные обязательства» действительно приобрели значение универсальных правовых категорий, охватывающих практически все правоотношения, обозначаемые экономическим понятием «кредит».

Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга) объединяет с договором займа и кредитным договором то обстоятельство, что предмет указанного договора включает в себя действия финансового агента по предоставлению клиенту денежных средств. Однако договору финансирования под уступку денежного требования присущи существенные особенности, позволившие законодателю сконструировать указанный договор в качестве самостоятельного гражданско-правового договора.

Во-первых, договор финансирования под уступку денежного требования может заключаться по модели как консенсуального (в отли-

чие от договора займа), так и реального (в отличие от кредитного) договора.

Во-вторых, в силу п. 2 ст. 824 ГК обязательства финансового агента по договору финансирования под уступку денежного требования могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки. Данное обстоятельство означает, что отношения, складывающиеся между финансовым агентом и клиентом, должны иметь особый характер, позволяющий возложить на финансового агента оказание клиенту такого рода финансовых услуг, а также неременную готовность последнего принять на себя выполнение соответствующих обязанностей. Отмеченная особенность позволяет отличать договор финансирования под уступку денежного требования от иных (разовых) сделок по возмездной уступке денежных требований, которые должны квалифицироваться в качестве договоров купли-продажи прав требования (п. 3 ст. 454 ГК).

В-третьих, на стороне клиента по договору финансирования под уступку денежного требования (в отличие от заемщика по договорам займа или банковского кредита) изначально отсутствует обязанность по возврату финансовому агенту полученных от последнего денежных средств. Встречным обязательством клиента является именно уступка денежного требования (дебиторской задолженности) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом указанному третьему лицу товаров, выполнения им работ или оказания услуг. Даже в том случае, когда совершаемая клиентом по указанному договору уступка соответствующего денежного требования осуществляется в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, на стороне клиента не возникает обязанность по возврату финансовому агенту полученных от него денежных средств. В подобной ситуации клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга на тот случай, если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой денежного требования.

Вторую группу договоров (обязательств), рассматриваемых в данной книге, составили *договоры банковского вклада, банковского счета*, а также *банковские расчеты* (т. 2). Их объединяет то обстоятельство, что все они относятся к банковским сделкам, осуществляемым в сфере безналичного денежного обращения.

Договор банковского вклада (депозита) появился еще во времена римского права, когда потребность граждан хранить свои деньги в надежном месте, не опасаясь их разграбления или похищения, вызвала появление особых образований, которые создавались лицами, занимавшимися разменом денег (менялами), и в рамках которых указанные лица принимали на себя солидарную ответственность, что и побуждало граждан отдавать им свои деньги на хранение. Изначально отношения между банком и его клиентами (вкладчиками) строились по модели договора поклажи, когда банк оказывал возмездную услугу своим вкладчикам по хранению их денег, к которой позже добавилась услуга по осуществлению расчетов между клиентами соответствующего банка. В течение длительного исторического периода вплоть до того момента, когда банки стали привлекать денежные средства вкладчиков в целях последующего кредитования участников имущественного оборота (XVII в.), договор банковского вклада сохранял все черты договора иррегулярной поклажи.

Вместе с тем как только деятельность по кредитованию участников имущественного оборота стала неотъемлемой частью банковской деятельности, правовая природа договора банковского вклада существенным образом изменилась, а сам договор приобрел известный нам современный облик. Договор банковского вклада превратился в средство удовлетворения потребностей банков в наличных кредитных ресурсах, приобретаемых путем привлечения денежных средств вкладчиков под выплату банками процентов на вклады. Указанные проценты являлись в определенном смысле платой банков вкладчикам за предоставляемое им право распоряжения привлеченными (чужими) денежными средствами.

В отечественном законодательстве и банковской практике договором банковского вклада длительное время охватывались и те правоотношения, которые ныне регулируются договором банковского счета (в юридической литературе того периода выделялся договор текущего счета как разновидность договора банковского вклада).

Однако система правового регулирования банковской деятельности была существенным образом перестроена в советское время в связи с проведением так называемой кредитной реформы в 1930—1931 гг., когда был введен запрет на коммерческое кредитование, а организациям было предписано хранить денежные средства в учреждениях государственного банка и осуществлять все свои расчеты только через соответствующее учреждение банка. В связи с названными преобразованиями и появился договор банковского счета как

самостоятельный договор, предназначенный для регулирования отношений между организациями и обслуживающими их учреждениями госбанка. Правда, последние не столько обслуживали клиентов, сколько выполняли административные функции по осуществлению «контроля рублем» за деятельностью социалистических организаций и их финансовым состоянием. Что же касалось договора банковского вклада, то сфера его действия ограничивалась лишь отношениями между кредитными учреждениями и гражданами.

Современное законодательство (гл. 44 и 45 ГК) также рассматривает договоры банковского вклада и банковского счета в качестве самостоятельных гражданско-правовых договоров (естественно, не разграничивая сферу их действия в зависимости от того, кто является клиентом банка: гражданин или юридическое лицо). В юридической литературе широко представлено понимание того обстоятельства, что допускаемая законодательством возможность применения к отношениям по договору банковского вклада правил о договоре банковского счета носит ограниченный характер: невозможность применения указанных правил (в части отношений сторон по ведению депозитного счета вкладчика) может быть предусмотрена нормами о договоре банковского вклада или вытекать из существа этого договора (п. 3 ст. 834 ГК), и направлена исключительно на техническое обеспечение обслуживания банковских вкладов, никак не влияя на квалификацию договора банковского вклада в качестве самостоятельного договора, отличного от договора банковского счета, который в основном выполняет роль «пропуска» в систему безналичных расчетов.

В отличие от договора банковского вклада содержание обязательства банка по договору банковского счета не ограничивается выдачей средств со счета по требованию клиента, а включает в себя также обязанности банка по перечислению денежных средств со счета и проведению других операций по счету на основании распоряжений владельца счета.

В связи с этим расчетные сделки, осуществляемые банком на основании расчетных документов (платежных и инкассовых поручений, платежных требований), представляемых владельцем счета, а в случаях, предусмотренных законом или договором, — уполномоченными государственными органами или контрагентами владельца счета, не рассматриваются в качестве самостоятельных договоров или односторонних сделок (как это нередко имеет место в юридической литературе), а признаются действиями банка по исполнению

своих обязательств, вытекающих непосредственно из договора банковского счета.

В целом существо механизма банковских (безналичных) расчетов, на наш взгляд, состоит в том, что права требования плательщика к обслуживающему его банку в объеме, определяемом перечисляемой денежной суммой, переходят к получателю денежных средств в виде прав требования к банку – контрагенту получателя средств по договору банковского счета. Такого рода перемещение безналичных денежных средств по банковским счетам, т.е. переход прав требования плательщика к банку с их трансформацией в требование к банку, обслуживающему получателя денежных средств (а стало быть, с непременным переводом долга), отличается от общегражданской уступки прав требования (цессии) и скорее представляет собой особый случай перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК), каковым (специальным законом) и должны признаваться нормы гл. 46 ГК, а также соответствующих банковских правил о безналичных расчетах.

Третью группу договоров (из числа гражданско-правовых договоров, исследуемых в этой книге) образуют *договоры, направленные на создание коллективных образований*. Указанные договоры, являясь разновидностью договоров о совместной деятельности, обладают определенной спецификой и заслуживают быть выделенными в отдельную группу гражданско-правовых договоров. В свою очередь договоры о создании коллективных образований в зависимости от природы создаваемого образования дифференцируются на договоры о создании коллективных образований, не обладающих гражданской правосубъектностью (*договоры простых товариществ*), и договоры об образовании юридических лиц (*учредительные договоры*).

Включение в легальное определение договора простого товарищества (ст. 1041 ГК) указания на «совместную деятельность» нередко рассматривается в юридической литературе и судебной практике в качестве повода для отождествления договора простого товарищества с договором о совместной деятельности. Представляется, однако, что договор простого товарищества является лишь одной из разновидностей договора о совместной деятельности. Об этом, кстати, может свидетельствовать и то обстоятельство, что такими же самостоятельными, как и договор простого товарищества, являются договоры, направленные на создание образований, которые в отличие от простого товарищества имеют целью учредить юридическое лицо (*учредительные договоры*).

Договору простого товарищества присущи следующие характерные черты. Во-первых, совместная деятельность товарищей выражается во внесении ими вкладов в общее дело и в дальнейших совместных действиях (без образования юридического лица) для извлечения прибыли или достижения общей цели. Отсутствие прав юридического лица означает невозможность выступления простых товариществ в гражданском обороте от своего имени. Участниками гражданских правоотношений являются только сами товарищи, т.е. те, кого объединяет простое товарищество.

Во-вторых, определенной спецификой отличается формирование имущественного субстрата рассматриваемого коллективного образования на момент его учреждения, с учетом безусловной обязанности каждого из товарищей вносить соответствующие вклады в составе и размере, предусмотренных ст. 1042 ГК.

В-третьих, существенная особенность договора простого товарищества обнаруживается также в специальном режиме, установленном для внесенного его участниками имущества, а также для достигнутого совместными действиями товарищей результата и прежде всего полученных плодов и доходов. Собственником объединенного таким образом имущества и соответствующего результата становится не коллективное образование как таковое (простое товарищество), а участники названного договора. Это имущество составляет их общую долевую собственность.

В-четвертых, договор простого товарищества носит организационный характер. Создаваемое товарищами коллективное образование, не будучи юридическим лицом, вместе с тем представляет собой определенную корпоративную структуру, созданную контрагентами на основе связывающего их договора и позволяющую им совместно выступать в гражданском обороте. Хотя внешняя сторона деятельности такого образования выражается в установлении юридических отношений третьих лиц только с определенными товарищами, от имени которых заключаются гражданско-правовые сделки.

В-пятых, существенным своеобразием обладает цель договора простого товарищества. В отличие от иных договоров, в которых перед каждой из сторон стоят свои не совпадающие с целью контрагента цели, в договоре простого товарищества перед его участниками стоят две общие цели: собственно создание коллективного образования (простого товарищества) и совместное участие в гражданском обороте. Более того, в договоре простого товарищества у всех

его участников общими являются не только цель, но и интерес к результату их совместной деятельности.

В-шестых, для договора простого товарищества особое значение имеет фидуциарность, лично-доверительный характер отношений, складывающихся между товарищами. Отказ кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества по общему правилу служит основанием для прекращения указанного договора.

В отличие от договора простого товарищества другой вид договоров, направленных на создание коллективных образований, — договор об образовании юридического лица (учредительный договор), служит необходимым основанием создания всякого юридического лица, имеющего корпоративную природу, и является (наряду с уставом) необходимым учредительным документом соответствующего юридического лица.

В юридической литературе можно встретить мнение о том, что учредительный договор представляет собой разновидность договора простого товарищества. На наш взгляд, напротив, необходимо разграничивать учредительный договор и договор простого товарищества, что, однако, не исключает отнесение того и другого к числу договоров о совместной деятельности.

В качестве характерных признаков учредительного договора, позволяющих отличать его от договора простого товарищества, можно назвать следующие особенности учредительного договора: во-первых, учредительный договор направлен на создание юридического лица; во-вторых, этот договор устанавливает с момента регистрации юридического лица правовую связь не только между учредителями, но и каждого из них с самим юридическим лицом; в-третьих, вклады учредителей и результат их совместных действий по созданию юридического лица становятся в конечном счете собственностью юридического лица как такового; в-четвертых, существенные условия учредительного договора охватывают период, не только предшествующий государственной регистрации юридического лица, но и следующий за ним — выступление созданного юридического лица в обороте от своего имени.

Говоря о соотношении учредительного договора и другого учредительного документа юридического лица — устава, необходимо отметить, что учредительный договор как таковой выражает волю его учредителей, а устав — волю юридического лица. Возможность их несовпадения предопределена тем обстоятельством, что участника-

ми юридического лица помимо учредителей, подписавших учредительный договор, могут стать и лица, которые вступают в корпорацию после ее государственной регистрации. В этом случае приоритет должен быть отдан уставу юридического лица, поскольку устав по отношению к учредительному договору представляет собой результат более позднего и более полного выражения воли всех участников юридического лица.

Как отмечалось ранее, помимо уже рассмотренных трех групп гражданско-правовых договоров в настоящей книге анализируются и такие обязательственно-правовые конструкции, как *конкурс*, а также *игры* и *пари* (т. 2).

Непременными признаками всякого конкурса являются *сопоставительность* и *публичность*. Сопоставительность в конкурсе направлена на достижение оптимального результата с точки зрения того, кто его организует. Вместе с тем организация конкурса предполагает также соединение интересов того, кто его объявил, и того, кто заявляет о своем участии в конкурсе. Сопоставительность находит прямое выражение в отдельных элементах установленного для конкурса правового режима. В частности, количество участников конкурса должно быть не менее двух, конкурс с одним участником не может считаться состоявшимся, поскольку при этом нарушается принцип сопоставительности. Подлинная сопоставительность участников конкурса предполагает обеспечение равенства условий для всех лиц, участвующих в конкурсе.

Второй признак конкурса – его публичность, под которой подразумеваются «обращение к публике» и гласность всех процедур проведения конкурса.

Конкурс представляет собой многоотраслевую модель и используется (с определенными особенностями) и за пределами гражданского права. Критерием отграничения гражданско-правовых конкурсов, от конкурсов, регулируемых другими отраслями законодательства, прежде всего должна служить отраслевая принадлежность самого предмета отношений, которые складываются между тем, кто проводит конкурс, и его участниками. В связи с этим, в частности, необходимо вынести за рамки гражданского права конкурсы, в которых составляющие их предмет отношения строятся на началах власти и подчинения.

Конкурс является сложной, динамически развивающейся правовой конструкцией, состоящей из последовательно совершаемых организатором и участниками сделок. В соответствии с требованием

публичности, предъявляемым ко всякому конкурсу, первой односторонней сделкой, совершаемой в рамках конкурса, является объявление (извещение) о конкурсе, которое должно дать тем, кто собирается принять в нем участие, достаточно полное представление о конкурсе и его условиях (п. 2 ст. 448 и п. 4 ст. 1057 ГК). Лицо, сделавшее объявление о конкурсе, в дальнейшем может отказаться от его проведения либо изменить объявленные условия конкурса только в установленном законом порядке. Объявление о конкурсе способно породить необходимые последствия для того, кто с ним выступил, только в том случае, если он в качестве ответа на сделанное предложение получит заявку, выражающую желание приглашенного лица (при закрытом конкурсе) либо любого отозвавшегося (при открытом конкурсе), стать участником конкурса.

Соответствующий юридический состав, включающий объявление о конкурсе и заявку, служит основанием возникновения обязательства лица, объявившего конкурс, рассмотреть заявки, полученные от претендентов, и решить вопрос об их допуске к участию в конкурсе. В случае положительного решения правовое положение претендента изменяется: он становится участником конкурса, при отрицательном решении претендент выбывает из конкурса. Затем наступает вторая стадия конкурса, цель которой состоит в осуществлении сравнительной оценки предложений участников конкурса для определения победителя конкурса.

При рассмотрении вопроса об отдельных видах конкурсов юридически значимым признается прежде всего деление конкурсов на те, которые составляют разновидность торгов, и те, которые таковыми не являются. В свою очередь первый вид конкурсов – конкурсы, представляющие собой торги (*конкурсы-торги*), – дифференцируется на два подвида, направленных на заключение договоров и на право заключить конкретный договор.

Второй вид конкурсов – *публичный конкурс* (гл. 57 ГК). Его характерные признаки названы в п. 1 и 2 ст. 1057 ГК, согласно которым лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов, должно выплатить (выдать) обусловленную награду тому, кто в соответствии с условиями проведения конкурса признан его победителем. Публичный конкурс должен быть направлен на достижение каких-либо общественно полезных целей.

К третьему виду конкурсов относятся *конкурсы по отбору участников*. Для них также установлен специальный правовой режим.

Итогом таких конкурсов может быть определение нескольких победителей с тем, что организатору представляется возможность выбора из них любого для заключения с ним соответствующего договора.

Все названные виды конкурсов детально проанализированы на страницах этой книги, где также предложен вариант оптимального правового регулирования соответствующих правоотношений.

Не секрет, что заключая любой договор, каждая из его сторон возлагает на себя определенный риск, связанный с возможным неисполнением вытекающего из него обязательства. Вместе с тем существует такая категория договоров, для которых распределение риска между сторонами составляет их цель. Речь идет о так называемых *рисковых (алеаторных)* договорах. К их числу относятся и *договоры об играх и пари*, специфическая черта которых состоит в том, что по указанным договорам всегда выигрывает одна сторона и проигрывает другая и это зависит от наступления или ненаступления обстоятельства, предусмотренного договором.

Таким образом, по договорам об играх и пари права одной стороны и соответствующие обязанности другой, связанные с выплатой выигрыша, предполагают для своего возникновения помимо заключенного договора и еще один юридический факт — наступление указанного в договоре обстоятельства. Однако это не означает, что договор сам по себе не порождает никаких обязательств. В результате заключения договора у его участников появляется право на участие в розыгрыше, которое само может стать объектом сделки (например, продажа лотерейного билета).

Нельзя не отметить общее негативное отношение законодателя к играм и пари, что нашло выражение в общем законоположении о том, что требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите (ст. 1062 ГК). Однако, как представляется, указанная норма не должна служить препятствием для обращения в суд третьих лиц.

Кроме того, названная норма позволяет сделать вывод о том, что игры и пари все же способны породить определенные обязательства, пусть и не обеспеченные судебной защитой (натуральные обязательства), поэтому их добровольное исполнение следует полагать надлежащим, исключающим возможность обратного требования исполненного.

Вместе с тем в ГК имеется ст. 1063, цель которой состоит в создании специального правового режима для предпринимательской деятельности, выражающейся в организации игр (игорный бизнес),

включающего в себя и определенные гарантии для участников (игроков) лотерей, казино и тотализаторов.

В рамках темы о договорах об играх и пари рассматривается известная проблема расчетных форвардных контрактов («сделок на разницу») и подтверждается ранее высказанная в юридической литературе и поддержанная судебной-арбитражной практикой позиция, согласно которой в силу ст. 1062 ГК такие сделки не подлежат судебной защите вплоть до принятия специального закона, который бы урегулировал совершение подобных сделок на финансовом рынке.

ЗАЕМ