

2. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. Договоры и обязательства. СПб., 1986.

3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001.

4. Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison [Электронный ресурс] // URL : <https://www.lexology.com/contributors/reed-smith-llp> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

5. Vitkus S. Penalty Clauses within Different Legal Systems // Social Transformations in Contemporary Society. 2013. № 1 [Электронный ресурс] // URL: <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/153-162.pdf> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

6. Non-Compensatory Damages in Civil- and Common-Law Jurisdictions – Requirements and Underlying Principles [Электронный ресурс] // URL: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1151326/non-compensatory-damages-in-civil-and-common-law-jurisdictions-%E2%80%93-requirements-and-underlying-principles> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

2. Pobedonostsev K.P. The Course of Civil Law. The Third Part. Contracts and Obligations. SPb., 1986.

3. Shershenevich G.F. The Course of Civil Law. Tula, 2001.

4. Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison [Electronic resource] // URL : <https://www.lexology.com/contributors/reed-smith-llp> (date of the address: 14.04.2019).

5. Vitkus S. Penalty Clauses within Different Legal Systems // Social Transformations in Contemporary Society. 2013. № 1 [Electronic resource]// URL: <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/153-162.pdf> (date of the address: 14.04.2019).

6. Non-Compensatory Damages in Civil- and Common-Law Jurisdictions – Requirements and Underlying Principles [Electronic resource] // URL: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1151326/non-compensatory-damages-in-civil-and-common-law-jurisdictions-%E2%80%93-requirements-and-underlying-principles> (date of the address: 14.04.2019).

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ ДОГОВОРА В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

## **COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT OF AGREEMENT IN FOREIGN LEGISLATION**

*Дьяченко Е. М.,*

*доцент кафедры гражданского права,*

*Кубанского государственного университета,*

*канд. юрид. наук, доцент*

*Diatchenko E. M.,*

*Kuban state university candidate of law,*

*associate professor*

**Ключевые слова:** договор, соглашение, гражданско-правовая категория, права и обязанности, лица, воля сторон, воля, имущественные правоотношения, возникновение, изменение, прекращение.

**Аннотация:** в статье проводится сравнительно-правовой анализ понятия договора в различных правовых системах. В основу исследования разбиралось зарубежное законодательство. Исследовались гражданские кодексы романо-германской, англо-саксонской и исламской правовой системы. Изучив определения договора ряда государств, можно констатировать, что вопреки существующим различиям в юридической технике разных стран, договор преимущественно признается *соглашением, нацеленным на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей*.

**Keywords:** contract, agreement, civil-law category, rights and obligations, persons, will of the parties, will, property relations, the emergence, change, termination.

**The summary:** the article provides a comparative legal analysis of the concept of a contract in various legal systems. The study was based on foreign legislation. The civil codes of the Roman-German, Anglo-Saxon and Islamic legal systems were investigated. Having studied the definitions of a treaty of a number of states, it can be stated that despite the existing differences in the legal technique of different countries, an

agreement is primarily recognized as an agreement aimed at establishing, changing or terminating rights and obligations

В зарубежном законодательстве договор определяется через соглашение, которое направленно на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей. Такая модель определения в подавляющем большинстве случаев популярна. «Соглашение», выступая в качестве ключевого значения термина, не способно в полной мере охарактеризовать смысловое наполнение анализируемого явления и отразить его координирующие особенности.

Договор не следует отождествлять с такими понятиями как сделка и соглашение, поскольку каждая из названных гражданско-правовых категорий служит для реализации только ей присущих функций и занимает самостоятельное место в процессе возникновения и динамики прав и обязанностей участников гражданско-правовых отношений.

Во Французском Гражданском Кодексе (*Кодекс Наполеона*) 1804 г. в ст. 1101 под договором понимается *«соглашение, посредством которого одно лицо или несколько лиц обязываются перед другим лицом или несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо»*<sup>1</sup>

В ст. 1321 раздела III книги IV Гражданского Кодекса Италии 1942 г. указано, что *«договор - это соглашение двух или более сторон по установлению, регулированию или прекращению между ними имущественного правоотношения»*<sup>2</sup>. Из такого определения следует, что договор признается двухсторонней или многосторонней юридической сделкой, носящей имущественный характер.

В Гражданском Кодексе Испании определение договора приводится в ст. 1254, согласно которой, *«договор существует там и с того момента, где и когда одно или несколько лиц соглашаются связать себя обязательствами по отношению к иным лицам передать вещь или оказать услугу»*.

Согласно Гражданскому кодексу Нидерландов договором признается *«многосторонней сделкой, в которой одна или несколько сторон принимают на себя обязательства по отношению одной или нескольких других сторон»* (ст. 213 6 Книги)<sup>3</sup>.

Исследуя гражданское законодательство стран СНГ можно утверждать, что понятие договора практически идентичное с понятием, закрепленным в российском гражданском законодательстве, где договором признается соглашение, нацеленное на установление, изме-

нение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Подобная модель преобладала также и в дореволюционной российской и советской цивилистике. Легальное определение договора как соглашения закреплено и в современном законодательстве России в п. 1 ст. 420 ГК РФ.

Дефиниция договора отсутствует в Гражданском Кодексе Грузии. Так раздел договорного права данного закона в главе первой об общих положениях начинается не с понятия самого договора, как это обычно встречается в гражданских кодексах, а со свободы договора и обязанности его заключения<sup>4</sup>.

Позицию о том, что договор признается соглашением, провозглашает и законодательство Квебека. В частности в ст. 1378 Гражданского Кодекса данной страны указано, что *«договор – соглашение воль (an agreement of wills), при котором одно или несколько лиц обязуются в пользу одного или нескольких других лиц выполнить определенное предоставление»*<sup>5</sup>.

В гражданском законодательстве Китая дефиниция договора расположена в специальном законе КНР «О договорах» от 15 марта 1999 г., который определяет основные принципы договорного права. Любопытно, что китайский законодатель в определении договора упоминает о равенстве субъектов гражданских правоотношений, между которыми может быть заключен договор. В ст. 2 общих положений вышеуказанного нормативно-правового акта договор считается *«соглашением между равными субъектами — физическими лицами, иными организациями — об установлении, изменении, прекращении гражданских прав и обязанностей»*<sup>6</sup>.

В Гражданском законодательстве Монголии четкого определения договора, как гражданско-правовой категории, не сформировано. Особое внимание монгольский законодатель сосредоточил на понятиях оферты и акцепта, как основанию заключения договора<sup>7</sup>.

В кодифицированном законе ФРГ понятие гражданско-правового договора также отсутствует. Считается, что немецкий законодатель умышленно не очерчивает понятие договора, дабы не скрывать многогранности его свойств и характеристик. В немецкой же доктрине можно встретить позицию, согласно которой договор есть *«согласование воль, достигнутое двумя или более лицами о достижении правового результата»*<sup>8</sup>. Примечательно в

определение особая роль отводится функциональной составляющей договора, как правового регулятора между участниками-партнерами гражданских правоотношений.

В Единообразном торговом кодексе США в п. 11 ст. 1-201 ЕТК договор есть «правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон в соответствии с законом и иными подлежащими применению нормами права»<sup>9</sup>.

Достаточно упрощенную, на наш взгляд, версию определения договора дает Гражданский кодекс Калифорнии. В ст. 1550 указанного кодекса «договор есть соглашение что-либо сделать или чего-либо не делать»<sup>10</sup>.

Необходимо отметить так же и то, что понятие «договора» в английском законодательстве передается при помощи терминов «agreement», «contract», «treaty». Несмотря на то, что при переводе на русский язык термины звучат одинаково, в английской юридической терминологии в них вкладывают разный юридический смысл, среди легальных определений именно «contract» ближе всего по своим смысловым характеристикам к российскому термину «договор»<sup>11</sup>.

В Гражданском кодексе исламской республики Иран в главе, посвященной общим положениям договоров и обязательств, в ст. 183 четкого определения не дается, однако указывается, что «договор достигнут, когда одно или несколько лиц принимают взаимное соглашение с одним или несколькими лицами по поводу определенной вещи, и данное соглашение принимается другой стороной»<sup>12</sup>. Формулировку договора, отраженную в иранском законодательстве, конечно, можно было не называть полноценной дефиницией, но нужно признать, что она отражает некоторые существенные особенности договора, которые позволяют понять значение данного термина согласно законодательству Ирана.

Исследуя понятие договора, необходимо также отметить позицию и латиноамериканских законодателей.

Как объясняет Профессор О. А. Жидков, воздействие испанского и португальского влияния предопределило и формы развития права в странах Латинской Америки. Правовые системы латиноамериканских стран сформировались в рамках англосаксонской правовой системы, позаимствовав правовой опыт европейских стран. Общая романо-германская правовая основа не ослабила своего значения и после завоевания государствами независимости. Результатом европейского влияния на правовое мышление стран Латинской Америки

стало верховенство закона и разработка кодексов по основным отраслям права<sup>13</sup>.

Исследуя гражданское законодательство Аргентины, Перу, Колумбии, Бразилии 1871 г. в ст. 1137 договор рассматривается как «добровольное соглашение нескольких лиц, устанавливающее и регулирующее их права»<sup>14</sup>.

Необычно подходит к определению договора Гражданский кодекс Мексики. Глава, посвященная договору, начинается с того, что в ст. 1792 закона дается трактовка соглашения, которое признается «решением двух или более лиц, направленное на возникновение, изменение или прекращение обязанностей». Далее ст. 1793 ГК Мексики говорит о том, что «соглашения, которые порождают или изменяют обязанности и права, именуется договорами»<sup>15</sup>.

Изучив определения договора в различных правовых порядках, можно отметить, что вопреки существующим различиям в юридической технике зарубежного законодательства, договор преимущественно признается *соглашением, нацеленным на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей*.

Несмотря на то, что такая модель определения устоялась во многих странах, нельзя считать ее удачной. Полагаем, что «соглашение», выступая в качестве ключевого значения термина, не может отразить полностью смысловое значение понятия «договор».

В Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова, указано, что «договор – соглашение, обычно письменное, о взаимных обязательствах»<sup>16</sup>. Соглашением, по словарю С. И. Ожегова, признается «взаимное согласие, договоренность»<sup>17</sup>. Из этого следует сделать вывод о тождественности терминов, а это значит и об их одинаковом смысловом объеме. Заметим, что это обстоятельство является одним из нарушений построения дефиниции, это является тавтологией содержания, синонимичностью понятий. «В определении не должно быть круга. Это значит, что термин, встречающийся в определяющей части, не должен определяться через определяемый термин»<sup>18</sup>.

Более того, фраза о «соглашении двух или нескольких лиц» также вызывает явные смысловые сомнения. Очевидно, что не может существовать соглашения, в котором участвовало бы только одно лицо. Примечательно по этому поводу мнение В. А. Белова, который пишет о том, что, «сказав слово «соглашение», мы тем самым неизбежно сказали «двух или нескольких лиц»<sup>19</sup>. Ученый предлагает либо совсем отказаться от бессмысленной формулировки или хотя бы исключить упоминание о нескольких лицах, «ибо два лица – это частный

случай «нескольких»<sup>20</sup>. Такая точка зрения полностью оправдывается.

Ассоциируя договор с соглашением, можно констатировать, что это не раскрывает никакой характерной особенности термина, его сущностного содержания, уникальной функциональной специфики. Гражданско-правовой договор является одним из ключевых составляющих гражданского оборота и имеет приоритетное значение в цивилистической науке, однако определению понятия отводится скромное место. Законодатели разных стран придерживаются в большинстве случаев одной традиционно выработанной формулировки, и только редкие исключения смогли по-настоящему разнообразить данное исследование.

Неужели данный термин не представляет чего-то более «весомого» по своему содержанию, чем просто «соглашение сторон»? Разве нет смысла пересмотреть содержание законодательных формулировок, продемонстрировав действительное возрастание роли договора в экономике страны?

Традиционная дефиниция договора давно прижилась в кодексах разных стран мира, включая и Россию. Осознавая, что мир не стоит на месте и активно экономически развивается, приоритеты в области регулирования гражданских правоотношений сместились в сторону договоров. Стоит хорошо задуматься над тем, какое место отвели законодатели договору, и насколько точно и правильно данное понятие выражено. В законодательствах некоторых стран понятие исследуемого термина полностью отсутствует. Такое законодательное решение не является справедливым. Договор, как важный двигатель предпринимательских, экономических отношений, безусловно, должен найти свое законное место.

Учитывая сложившуюся отечественную и зарубежную практику в отношении дефиниции договора, складывается впечатление, что законодатели не придают особого значения понятиям «договор» и «соглашение», возможно, считая, что это никак не отразится на практике. Стоит согласиться с тем, что в гражданско-правовых порядках ведущих стран высказываются мнения по поводу чрезмерной законодательной многословности и тяготению к излишней детализации законов. Важно учитывать и то, что многие страны не хотят лишиться раз жертвовать стабильностью своих кодексов, бережно храня накопленные десятилетиями (а в некоторых случаях веками) положения. Российский законодатель такую стабильность тоже высоко оценивает, но на практике Граж-

данский кодекс РФ изменяется достаточно часто.

Учитывая, что гражданское законодательство РФ постоянно находится в стадии совершенствования отдельных институтов, положений кодекса, необходимо внести дополнительные коррективы и в отношении понятия договора. С учетом всех существенных характеристик и особенностей анализируемого понятия профессор Л. В. Щенникова предлагает рассматривать договор как «свободный регулятор, организатор и координатор эквивалентно-возмездных отношений, имеющий целью достижение правового результата и возможности применения государственно-организационного воздействия»<sup>21</sup>.

При стремительном развитии рыночных отношений и существующем разнообразии заключаемых договорных форм именно договор можно признать универсальной формой жизни рынка. В то время как нормативно-правовые акты имеют цель сформировать правовую основу предпринимательской деятельности, гражданско-правовой договор обуславливает правовой режим между его участниками, устанавливая порядок и условия исполнения обязательств по договору, в том числе принимая в расчет индивидуальные особенности взаимоотношений сторон.

---

<sup>1</sup>Кулагин М.И. Избранные труды// Классика российской цивилистики. М., 1997. С. 300

<sup>2</sup>Гражданский кодекс Италии от 16 марта 1942 г., (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.04.2015) URL: <http://www.altalex.com/documents>

<sup>3</sup>Гражданский Кодекс Нидерландов (Книга 6 от 01.01.1992, с изменениями и до<sup>3</sup>Кулагин М.И. Избранные труды// Классика российской цивилистики. М., 1997. С. 300

<sup>4</sup>Гражданский Кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 6 апреля 2005) URL: <http://www.jguard.ru/images/attaches>

<sup>5</sup>Гражданский кодекс Квебека от 1 января 1994 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2016) URL: <http://www.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch>

<sup>6</sup>Закон КНР «О договорах» от 15 марта 1999 г. URL: [http://chinalawinfo.ru/civil\\_law](http://chinalawinfo.ru/civil_law)

<sup>7</sup>Кошелев М. С. Общие положения договорного права России, Китая и Монголии: сравнительно-правовой анализ//Вестник Забайкальского госу-

дарственного университета. Чита, 2011. № 1. С. 57

<sup>8</sup>Жалинский А.Э., Рерихт А.А. Введение в немецкое право. М., 2002. С 375.

<sup>9</sup>Единообразный торговый кодекс США: Международный центр финансово - экономическо-го развития. М., 1996. С. 49.

<sup>10</sup>Гражданский кодекс штата Калифорния 1872. URL: <http://www.leginfo.ca.gov/cgibin/>

<sup>11</sup>Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. Курбанова Р.А. М., 2013. URL: <https://books.google.ru>

<sup>12</sup>Гражданский кодекс исламской республики Иран от 23 мая 1928 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.07.1989)

URL: <http://www.alaviandassociates.com/documents>

<sup>13</sup>Гражданское и семейное право развивающихся стран: Сборник нормативных актов. Гражданские кодексы стран Латинской Америки: Учеб.

пособие / Отв. ред. В. В. Безбах. В. М. Зайцев, В. М. Телицин. М., 1988. С 3.

<sup>14</sup>Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: сборник законодательства. Современное зарубежное частное право: Учебное пособие / Под ред. С. Н. Медведева, С. О. Звонок. Ставрополь, 1999. С. 375.

<sup>15</sup>Там же. С. 55.

<sup>16</sup>Ожегов С. И., Н. Ю. Шведова. Толковый словарь русского языка. М., 2005. С. 146.

<sup>17</sup>Там же. С. 645.

<sup>18</sup>Войшвилло Е. И., Дегтярев М. Г. Логика: Учебное пособие. М., 2000. С. 62.

<sup>19</sup>Белов В. А. Гражданское право: Учебник для бакалавров. Т. II: Общая часть. Лица, блага, факты. М., 2013. С. 682.

<sup>20</sup>Там же С. 682.

<sup>21</sup>Щенникова Л.В. О некоторых проблемах гражданского права: Теория. Законодательство. Правоприменение. Краснодар, 2010. С. 234.

#### Список цитируемой литературы:

1. Кулагин М.И. Избранные труды// Классика российской цивилистики. М., 1997.

2. Кошелев М. С. Общие положения договорного права России, Китая и Монголии: сравнительно-правовой анализ//Вестник Забайкальского государственного университета. Чита, 2011. № 1.

3. Жалинский А.Э., Рерихт А.А. Введение в немецкое право. М., 2002.

4. Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. Курбанова Р.А. М., 2013. URL: <https://books.google.ru>, 2010.

5. Гражданские кодексы стран Латинской Америки: Учеб. пособие / Отв. ред. В. В. Безбах. В. М. Зайцев, В. М. Телицин. М., 1988.

6. Современное зарубежное частное право: Учебное пособие / Под ред. С. Н. Медведева, С. О. Звонок. Ставрополь, 1999.

7. Ожегов С. И., Н. Ю. Шведова. Толковый словарь русского языка. М., 2005.

8. Войшвилло Е. И., Дегтярев М. Г. Логика: Учебное пособие. М., 2000.

9. Белов В. А. Гражданское право: Учебник для бакалавров. Т. II: Общая часть. Лица, блага, факты. М., 2013.

10. Щенникова Л.В. О некоторых проблемах гражданского права: Теория. Законодательство. Правоприменение. Краснодар

#### The list of the quoted literature:

Kulagin M.I. Selected Works // Classics of Russian Civil Law. М., 1997.

2. Koshchelev, MS, General Provisions of Contract Law of Russia, China, and Mongolia: Comparative Legal Analysis, Vestnik Zabaikalskogo gosudarstvennogo universiteta. Chita, 2011. No. 1.

3. Zhalinsky A.E., Roericht A.A. Introduction to German law. М., 2002.

4. Civil and commercial law of foreign countries / Ed. Kurbanov R.A. М., 2013. URL: <https://books.google.ru>

5. Civil codes of Latin America: Textbook. allowance / Ed. ed. V.V. Bezbakh. V.M. Zaitsev, V.M. Telitsin. М., 1988.

6. Modern Foreign Private Law: Study Guide / Ed. S.N. Medvedev, S.O. Bell. Stavropol, 1999.

7. Ozhegov, S.I., N.Yu. Shvedova. Explanatory dictionary of the Russian language. М., 2005.

8. Voishvillo E. I., Degtyarev M. G. Logic: Study Guide. М., 2000.

9. Belov V. A. Civil law: Textbook for bachelors. T. II: General part. Persons, benefits, facts. М., 2013.

10. Schennikova L.V. Some of the problems of civil law: Theory. Legislation. Enforcement. Krasnodar, 2010.