



---

## *Оглавление*

<b>Предисловие</b> .....	5
<b>Введение</b> .....	8
<b>Глава 1. Принцип «свободы договора» в гражданском праве Германии и начало его ограничения в период Германской империи в конце XIX — начале XX в.</b> .....	28
§ 1. Принципы «автономии частной воли» и «свободы договора» в ГГУ 1896 г. и начало их ограничения в праве Германии в конце XIX — начале XX в. ....	28
§ 2. Доктринальные основы ограничения принципа «свободы договора» и становления принципа «справедливого» («эквивалентного») договора в гражданском праве Германии. Понятия «социализации» и «материализации» договорного права (“Sozialisierung” und “Materialisierung” des Schuldvertragsrechts) .....	44
§ 3. Ограничение принципа «свободы договора» и становление принципа «справедливого» («эквивалентного») договора в антиростовщическом законодательстве Германии в конце XIX в. Законы «о наживе» (Wuchergesetze) 1880, 1893 гг. ....	66
§ 4. Закон о сделках с платежом в рассрочку (Abzahlungsgesetz) 1894 г. как пример «социально ориентированного» законодательства Германии в области договорного права в конце XIX в. ....	81
<b>Глава 2. Дальнейшее ограничение действия принципа «свободы договора» и усиление социальной функции договора в гражданском праве Германии в период Первой мировой войны и Веймарской республики</b> .....	101
§ 1. Общие изменения в договорном праве в условиях «мобилизации» и «демобилизации» экономики и новой либеральной политики в Германии в первой трети XX в. ....	101
§ 2. Доктрина «о неизменности обстоятельств» (clausula rebus sic stantibus) и становление института «нарушение основания сделки» (Wegfall der Geschäftsgrundlage) в гражданском праве Германии в первые десятилетия XX в.	118

§ 3. Роль судебной практики в развитии института «невозможности исполнения договора», в том числе «в силу непредвиденных обстоятельств», в гражданском праве Германии в условиях мобилизации экономики в период Первой мировой войны и экономического кризиса 1920-х годов .....	139
<b>Глава 3. Ограничение принципа «свободы договора» и усиление социальной функции договора в правовом регулировании договора найма услуг в Германии в конце XIX — первой трети XX в. Становление института индивидуального трудового договора .....</b>	<b>157</b>
§ 1. Законодательная регламентация наемного труда в Германии и первые научные разработки в области регулирования индивидуального трудового договора в Германии в конце XIX — начале XX в. ....	157
§ 2. Первые шаги на пути создания унифицированного законодательства в области регулирования наемного труда в Германии в первые десятилетия XX в. ....	188
§ 3. Особенности правового регулирования договора найма услуг и индивидуального трудового договора в праве Германии в период Первой мировой войны и Веймарской республики. Закрепление конституционных основ трудового права в Веймарской Конституции 1919 г. ....	195
§ 4. Ограничение принципа «свободы договора» и усиление социальной функции договора в ходе кодификационных работ в области трудового права Германии в период Веймарской республики. Проект Единого закона о трудовом договоре 1923 г. ....	208
§ 5. Роль судебной практики в развитии договора найма услуг и становлении института индивидуального трудового договора в праве Германии в период Веймарской республики. Закон о судах по трудовым спорам (Arbeitsgerichtsgesetz) 1926 г. ....	245
<b>Заключение .....</b>	<b>309</b>
<b>Библиография .....</b>	<b>319</b>



## *Предисловие*

Настоящая монография является итогом более чем десятилетнего исследования автором проблем развития частного права Германии в Новое и Новейшее время.

В данной монографии затрагивается период конца XIX — первой трети XX в. — период Германской империи и Веймарской республики. Это было время, когда не только закладывались основы единой германской государственности, но и происходили мощные изменения в социально-экономической и политико-правовой сферах, в том числе в частном — гражданском и торговом — праве, что, безусловно, самым непосредственным образом, затронуло и институт договора.

Вторая половина XIX — начало XX в. в Германии были ознаменованы становлением единой правовой системы страны, принятием первых Общегерманских кодексов. В сфере частного права в этот период были приняты два Торговых кодекса (1861 и 1897 гг.) и Гражданский кодекс 1896 г. — знаменитое Германское гражданское уложение (ГГУ) — «плод» «пандектистики», яркое выражение достижений германской науки гражданского (пандектного) права, высокие «юридические образцы» которой более столетия вдохновляли и продолжают вдохновлять правоведов других стран, в том числе и России.

В ходе написания данного исследования автор ставил перед собой задачу изучить проблему усиления социальной функции договора в гражданском праве Германии в конце XIX — первой трети XX в. (в период Германской империи и Веймарской республики), выражающуюся в четко обозначившейся в это время в германском законодательстве, в судебной практике и в доктрине тенденции к ограничению принципов «автономии частной воли» и «свободы договора» и к становлению принципа «справедливого» («эквивалентного») договора в рамках более глобального процесса «социали-

зации» гражданского права (Л. Дюги). Тем самым автор надеется восполнить пробел, существующий в данной области в историко-правовой науке. Кроме того, по мнению автора, результаты проведенного исследования будут способствовать формированию более системного, комплексного научного представления об институте гражданско-правового договора, а также институте индивидуального трудового договора в современном праве Германии.

Полученные в ходе создания данного монографического исследования результаты могут быть использованы для совершенствования гражданского и трудового законодательства в Российской Федерации, а содержащиеся в нем положения могут применяться в научных исследованиях, в системе юридического образования, при подготовке учебников и учебных пособий, курсов лекций по истории государства и права зарубежных стран, сравнительному правоведению, гражданскому и трудовому праву.

Основные положения и выводы данного исследования были опубликованы в серии научных статей автора в российских периодических изданиях. Результаты исследования неоднократно представлялись в виде докладов и обсуждались на Международных и Всероссийских научно-практических конференциях.

Материалы исследования используются автором в ходе преподавания дисциплины «История государства и права зарубежных стран», а также разработанных автором специальных курсов «Институты вещного и обязательственного права в современных западных государствах: сравнительный анализ», «Вопросы истории торгового права стран континентальной Европы» на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова.

В том, что настоящее издание увидело свет, огромная заслуга коллег автора по кафедре, и прежде всего заведующего кафедрой истории государства и права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктора юридических наук, профессора *В.А. Томсинова*.

Автор выражает глубокую благодарность декану юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктору

юридических наук, профессору, члену-корреспонденту Российской академии образования, заслуженному деятелю науки РФ *А.К. Голиченкову* и заслуженному юристу РФ, заведующему кафедрой трудового права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктору юридических наук, профессору *А.М. Куренному*.

Особую признательность за ценные научные рекомендации и критические замечания автор выражает своим рецензентам — профессору *В.А. Савельеву* и профессору *В.Н. Сафонову*.

Неоценимую помощь автору в поиске материала для подготовки настоящей монографии оказали преподаватели юридического факультета *Вестфальского Вильгельмс-Университета г. Мюнстера (ФРГ) (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)*: профессор *Вильфрид Шлютер (Wilfried Schlüter)*, профессор *Петер Оестманн (Peter Oestmann)* и профессор *Райнер Шульце (Reiner Schulze)*.

Отдельные слова глубокой благодарности автор адресует выдающемуся российскому ученому, доктору юридических наук, заслуженному профессору Московского университета *Н.А. Крашенинниковой*, под научным руководством которой автором была подготовлена и в 1997 г. успешно защищена кандидатская диссертация, и с которой автора связывали многолетняя совместная работа и научное сотрудничество на кафедре, множество совместных научных и учебных проектов, и, наконец, просто очень теплые, дружеские и доверительные отношения. Даже будучи тяжело больной, до последних дней своей жизни Нина Александровна продолжала работать, давала автору полезные научные советы, направляла автора в его исследованиях, делала критические замечания. (К сожалению, Н.А. Крашенинникова не смогла увидеть издания настоящей монографии. Она скончалась 28 февраля 2021 г. Светлая память моему Учителю и Другу!)

*Ольга Лысенко,*

Москва, февраль 2022 г.

---

## Введение

Договор является одним из важнейших институтов гражданского права, он выступает в качестве самостоятельного и ведущего частноправового средства регулирования экономических отношений. Известный российский цивилист, профессор *Б.И. Пугинский* отмечает, что «специфика договора состоит в его правоустанавливающем характере, порождении им относительных субъективных прав и юридических обязанностей участников». «Договор, — пишет он, — есть средство организации субъектами координируемой деятельности путем установления взаимных прав. Участники договора своею волей создают относительные субъективные права и юридические обязанности, даже когда законодатель не определяет содержания их действий либо предусматривает лишь общие направления и рамки правового поведения, относя конкретизацию отношений на усмотрение контрагентов... В то время как нормы права предписывают субъектам порядок деятельности, договор позволяет им в известных пределах самим регулировать отношения путем установления взаимных прав и обязанностей»<sup>1</sup>.

В знаменитой работе «*Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона*» французский правовед *Леон Дюги (1859–1928)* по поводу гражданско-правового договора также отмечает, что «в системе гражданского права это основной юридический акт». «Принципиально, во взаимоотношениях двух лиц, если нет какого-либо формального исключения, предусмотренного законом, юридическое состояние возникает лишь из договора»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях // Пугинский Б.И. Избранные труды: Сборник к 75-летию юбилею. М., 2016. С. 106–107.

<sup>2</sup> *Дюги Л.* Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 3: Европа. Америка XVII–XX вв. Нац. обществ.-науч. фонд / Руководитель науч. проекта Г.Ю. Семигин. М., 1999. С. 584.

По мнению большинства как западных, так и российских правоведов, роль гражданско-правового договора в современном обществе все больше возрастает<sup>1</sup>. Об этом свидетельствует, в частности, тот факт, что конец XX в. — начало XXI в. были ознаменованы проведением широкомасштабной международной унификации договорного права, наиболее значимыми результатами которой стало принятие ратифицированной многими странами *Конвенции ООН о международной купле-продаже, Принципов международных коммерческих контрактов (Принципы УНИДРУА), Принципов Европейского договорного права* и др.<sup>2</sup>

В конце XX — начале XXI в. был принят и целый ряд *Директив ЕС* в области договорного права, направленных, главным образом, на «гармонизацию» договорного права в рамках Евросоюза и «защиту прав потребителей».

Значительные новации в договорном праве Германии и других европейских стран в конце XIX — начале XXI в., связанные в том числе и с усилением социальной роли гражданско-правового договора, возникали и продолжают возникать в рамках судебной практики, что показывает анализ решений Федерального и Конституционного судов ФРГ и др.

В начале XXI в. в Германии была проведена кардинальная реформа обязательственного права. 29 ноября 2001 г. в Германии был принят *Закон о модернизации обязательственного права*, который вступил в силу 1 января 2002 г. Данная реформа ознаменовала собой качественные изменения в самом понимании договора и договорных отношений, способствовала усилению «социальной» функции гражданско-

<sup>1</sup> См.: Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 2000. С. 108.

<sup>2</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М., 2013; Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей / Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. А.С. Комарова. М., 2016; Принципы европейского договорного права (подготовлены Комиссией по европейскому договорному праву) Ч. I и II. 1999 / Пер. А.Т. Амирова, Б.И. Пугинского // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 3 (148). С. 125–177; Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ. М., 2013.



правового договора, в том числе в виде усиленной защиты прав «потребителя»<sup>1</sup>.

В настоящее время реформа гражданского, в том числе договорного, права продолжается и в России. Благодаря внесению в последние десятилетия значительного числа поправок в Гражданском кодексе РФ появились новые институты в области договорного права.

**Проблема «социальной» функции гражданско-правового договора**, выражающаяся прежде всего в становлении принципа «справедливого» («эквивалентного») **гражданско-правового договора**, является одной из ключевых в развитии современного гражданского права как России, так и зарубежных стран и в последнее время приобретает все большую актуальность. Эта проблема неразрывно связана с одной из важнейших скрытых (латентных) правовых функций договора, действующих независимо от намерений сторон — **содействовать обеспечению и охране прав и законных интересов участников договорных отношений**<sup>2</sup>. «Договор, — отмечает Б.И. Пугинский, — обязывает стороны к надлежащему выполнению его условий, установленных прав и обязанностей, что служит достижению цели договора». При этом, «будучи подчиненным экономическому требованию возмездности и эквивалентности имущественных отношений, а также выражая реальные хозяйственные интересы и возможности сторон, договор выполняет функцию **обеспечения сбалансированности производства и потребления товаров (работ, услуг)**»<sup>3</sup>.

Как указывают известные германские правоведы *К. Цвайгерт* и *Х. Кетц*, «выражение «неравенство переговорных возможностей» (“inequality of bargaining power”) затрагивает вопрос, который в наши дни оживленно дискутируется на теоретическом уровне: может ли свобода договоров оставаться и в нынешних условиях общепризнанным стержнем и лейт-

<sup>1</sup> См., например: *Medicus D. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. München*, 2003. S. 24–25.

<sup>2</sup> См.: *Пугинский Б.И.* Теория и практика договорного регулирования. М., 2017. С. 104.

<sup>3</sup> Там же. С. 104–105.

мотивом современного правопорядка? Не следует ли ограничивать ее императивными нормами в случаях неравенства «переговорных возможностей» договаривающихся сторон, что нарушает «договорный паритет» между ними и потому требует защиты более слабой из них? **Не настало ли время заменить или дополнить принцип «свободы» принципом «справедливости договоров»?** (выделено мной. — О.Л.)<sup>1</sup>

По мнению К. Цвайгерта и Х. Кетца, «сторонники экономического либерализма», в основе которого лежит неограниченная свобода договоров, не только не хотят замечать того, что условия заключения договоров изменились, но и «стремятся по мере сил преуменьшить серьезность произошедших перемен или тщетно пытаются противостоять им». А между тем **«задача современного договорного права» заключается именно в том, чтобы «осуществлять на практике «договорную» справедливость», а также защищать более «слабую» сторону в договоре, обязывать партнеров учитывать интересы друг друга и побуждать их строить свои договорные отношения на основе сотрудничества и добросовестности** (выделено мной. — О.Л.)<sup>2</sup>.

Проблема реализации «социальной» функции гражданско-правового договора, выражающаяся прежде всего в утверждении принципа «справедливого» («эквивалентного») договора, неразрывно связана с более широкой **проблемой установления пределов осуществления субъективных гражданских прав**. Эта проблема неоднократно затрагивалась в научных докладах в рамках научных конференций и круглых столов<sup>3</sup>, а также рассматривается в целом ряде работ современных российских и зарубежных цивилистов.

Значительное внимание данной проблеме уделено в трудах известного российского ученого, профессора Московского Университета В.П. Грибанова (1921–1990), в частности,

<sup>1</sup> Цвайгерт К., Кецц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2 / Пер. с нем. М., 1998. С. 16.

<sup>2</sup> Там же. С. 18.

<sup>3</sup> Этот вопрос, в частности, был затронут на открытом заседании кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, посвященном 100-летию В.П. Грибанова 25 февраля 2021 г.

она затрагивается в его знаменитой монографии *«Пределы осуществления и защита гражданских прав»*. (За эту монографию в 1973 г. решением ученого совета МГУ В.П. Грибанову — первому среди преподавателей юридического факультета — была присуждена Ломоносовская премия 2-й степени.)<sup>1</sup>

В своих трудах, в том числе и в указанной монографии, В.П. Грибанов рассматривает *принципы права как правовую категорию, в которой, помимо норм закона, «в наиболее общем виде находят отражение общественные интересы»* (выделено мной. — О.Л.)<sup>2</sup>. В.П. Грибанов сумел доказать, что *принципы гражданского права, в том числе принципы «справедливости» и «добросовестности» в гражданско-правовом договоре — это не просто некие абстрактные, руководящие идеи, а «объективно детерминированные закономерностями общественного развития основные положения права»* (выделено мной. — О.Л.)<sup>3</sup>.

Таким образом, в трудах В.П. Грибанова проблема осуществления субъективных гражданских прав, в том числе в гражданско-правовом договоре, из узкоспециальной и частной превратилась в общетеоретическую и общеправовую, непосредственно связанную с такой важной общечеловеческой категорией, как *«социальные и экономические права личности в современном обществе»*. При этом В.П. Грибанов сумел доказать, что *принципы гражданского права имеют значение не только для правотворчества, но и для правоприменения, что «необходимо признать неправомерным не только поведение, нарушающее предписания норм права, субъективные права и обязанности в договорных и внедоговорных обязательствах, но и поведение, нарушающее принципы права»*<sup>4</sup>.

В связи с этим особое значение приобретает и сформулированное В.П. Грибановым понятие *злоупотребления правом*, в том числе в области договорных отношений, под которым он понимает *«особый тип гражданского правонарушения,*

<sup>1</sup> См.: *Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав*. М., 2001. С. 11.

<sup>2</sup> Там же. С. 10.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же. С. 12.

*совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»<sup>1</sup>.*

Идея о значительной роли принципов права, о глубокой и неразрывной взаимосвязи прав и обязанностей, в том числе применительно к институту гражданско-правового договора, проводится и в статье *«Принцип справедливости и целесообразности в институтах англо-американских и континентально-европейских правовых порядков»* судьи Верховного Суда РФ, профессора В.В. Момотова.

В ней автор обращает внимание на то, что в современном праве в качестве общепринятого научного подхода сложилось «разделение понятия “право” на право в объективном смысле (право как регулятор поведения в обществе) и право в субъективном смысле (право как мера дозволенного поведения)»<sup>2</sup>. По мнению В.В. Момотова, подобная «двойственность» зачастую приводит к тому, что многие исследователи начинают игнорировать теснейшую взаимосвязь между указанными категориями, рассматривая субъективные права граждан и организаций в качестве «некоей абсолютной и самодостаточной и основополагающей правовой категории, оставляя без внимания юридические обязанности», а между тем *юридические права и обязанности необходимо рассматривать в их неразрывной связи*<sup>3</sup>.

Нельзя не согласиться с В.В. Момотовым в том, что «утверждение подлинной правовой культуры возможно лишь тогда, когда в правосознании общества укоренятся стремление самостоятельно, добровольно исполнять постулируемые социумом обязанности, а также осознание их высокой ценности. *Право — это в первую очередь бремя осознанного выполнения обязанностей»* (выделено мной. — О.Л.)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Там же. С. 63.

<sup>2</sup> Момотов В.В. Принцип справедливости и целесообразности в институтах англо-американских и континентально-европейских правовых порядков // Российское правосудие. 2018. № 1 (141). С. 35–36.

<sup>3</sup> Там же. С. 36.

<sup>4</sup> Там же.

В своей статье В.В. Момотов указывает на то, что в современном российском гражданском праве, принимая во внимание содержание п. 2 ст. 6 ГК РФ<sup>1</sup>, согласно которому «при невозможности использования аналогии закона, права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости», *принцип справедливости также выступает в качестве «одного из основополагающих принципов»*. В конкретных же институтах гражданского права категория «справедливости» используется прежде всего как оценочная категория, позволяющая провести принцип «соразмерности», «равного масштаба» и др. Соразмерность же, в свою очередь, позволяет установить *баланс интересов сторон «с целью достижения наибольшего общего блага из всех возможных»*<sup>2</sup>.

Достижение социальной функции гражданско-правового договора с помощью утверждения принципа «справедливого» («эквивалентного») гражданско-правового договора выражается прежде всего в установлении теоретического баланса свободы и *защите «слабой» стороны в договоре*.

С точки зрения известных российских цивилистов, профессоров *М.И. Брагинского* и *В.В. Витрянского*, «защита *слабой стороны* в договорном обязательстве» является «одной из основных проблем, решаемых гражданским правом». «Реализация данной задачи требует формального отступления от одного из основных принципов гражданского законодательства — равенства участников гражданско-правовых отношений (ст. 1 ГК РФ). ***Фактически же, предоставляя слабой стороне дополнительные права и соответственно возлагая на ее контрагента по договору дополнительные обязанности, ГК и другие законы тем самым обеспечивают на деле равенство участников таких договорных отношений*** (выделено мной. — *О.Л.*)»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Момотов В.В. Указ. соч. С. 38.

<sup>3</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2001. С. 792.

Нельзя не согласиться с мнением М.И. Брагинского и В.В. Витрянского о том, что участники гражданского оборота, вступающие в договорные отношения, *изначально «располагают различными средствами и возможностями влияния на формирование обязательства, обеспечение его исполнения и т.п. в силу различного их профессионального статуса или материального положения, а также других обстоятельств»*. *В определенных случаях данные различия «достигают степени несопоставимости, когда один из участников договора не располагает никакими возможностями оказывать какое-либо влияние на контрагента в целях исполнения вытекающего из договора обязательства»*. *«И, напротив, другая сторона, располагая всеми реальными возможностями, в состоянии диктовать партнеру по договору свою волю»* (выделено мной. — О.Л.). В самом деле, разве можно сравнить положение коммерческого банка и гражданина-вкладчика по договору банковского вклада? В подобных ситуациях, *если не предпринять мер на уровне правового регулирования соответствующих правоотношений, сильная сторона в обязательстве полностью подчинит своей воле слабую сторону, а последняя попадет в рабскую зависимость к своему контрагенту*. Понятное дело, *при таком положении не может быть и речи ни о равенстве участников гражданских правоотношений, ни о принципе диспозитивности гражданского права, ни о свободе договора* (выделено мной. — О.Л.)<sup>1</sup>.

В статье «О функциях гражданского права» известный российский правовед, член-корреспондент РАН, профессор В.Ф. Яковлев также отмечает, что «по своему содержанию гражданское право призвано обеспечивать *начала равенства и справедливости*» (выделено мной. — О.Л.) как в определении исходного положения — статуса граждан, так и в регулировании конкретных отношений. В связи с этим весьма важно введение в состав принципов гражданского права требования добросовестности поведения участников гражданских правоотношений, с тем чтобы исключить возможность

<sup>1</sup> Там же. С. 793.

извлечения выгод за счет другого лица вследствие недобросовестного поведения, в частности вследствие всякого рода обмана, недобросовестного использования информации»<sup>1</sup>.

В.Ф. Яковлев обращает внимание на то, что «особенно важно обеспечить доступную и равную защиту для непрофессиональных участников гражданского оборота, для граждан-потребителей, вообще для сторон экономически более слабых и незащищенных. Более сильная сторона, вступающая в отношения с целью извлечения прибыли, по закону должна отвечать требованиям не только добросовестности, но и заботливости в отношении прав и интересов непрофессионального участника»<sup>2</sup>.

На то, что частноправовой договор играет важную роль **«в проведении фундаментального для права требования справедливости»**, обращает внимание и *Б.И. Пугинский*. В работе *«Теория и практика договорного регулирования»* он отмечает, что «в договорном регулировании идея справедливости находит более полное и последовательное закрепление, причем способы ее обеспечения достаточно развиты и разнообразны». В частноправовом договоре, по его мнению, находит прямое закрепление **принцип «абсолютного равенства»** или **«урavnительной справедливости»** (по учению Аристотеля), причем происходит это благодаря «опосредованию хозяйственными договорами **эквивалентных операций** (выделено мной. — *О.Л.*)»<sup>3</sup>. Как далее отмечает Б.И. Пугинский, **«сами стороны договора предполагаются находящимися в состоянии относительного равенства, а нередко возникающее неравенство уравнивается предоставлением более слабой стороне дополнительных возможностей при определении условий договора либо специальных средств правовой защиты»**.

<sup>1</sup> Яковлев В.Ф. О функциях гражданского права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Отв. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеев. М., 2011. С. 103.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2017. С. 208–209.

Именно это, по мнению Б.И. Пугинского, позволяет говорить о договоре как о «средстве правового регулирования», поскольку «ему свойственно **необходимое для права проведение фундаментального требования справедливости**» (выделено мной. — О.Л.)<sup>1</sup>.

Изучение правового опыта Германии в реализации «социальной» функции гражданско-правового договора в ходе регулирования договорных отношений, закрепления принципа «справедливого» («эквивалентного») договора, особенно когда речь идет о защите интересов «слабой» стороны в договоре, в том числе «потребителя», приобретает в настоящее время особую актуальность.

По мнению ряда ведущих отечественных цивилистов, в частности профессора Е.А. Суханова, значительную роль в совершенствовании гражданского, в том числе и договорного, права России как в дореволюционный период, так и в настоящее время, играл и продолжает играть *правовой опыт Германии* благодаря разработке отточенных юридических конструкций и эффективных правовых образцов — *достижений многовековой науки пандектного права, а также судебной практики*.

О ведущей роли германской правовой науки в развитии науки гражданского права дореволюционной России образно пишет и известный российский цивилист, профессор С.А. Степанов: «Молодые и эрудированные, напористые и самоотверженные, уверенные и несгибаемые Неволин, Крылов, Мейер и другие с ними буквально ворвались в размеренно-раздумчивое русское юридическое бытие... Упомянутые основоположники *в течение очень недлительного периода времени возвели германскую (в основном германскую) гражданско-правовую доктрину в преобладающее и по существу единственное в России цивилистическое учение. Безраздельное властвование утонченной германской мысли, 150 лет назад безоговорочно (а зачастую — навязчиво) овладевшей русским цивилистическим сообществом, наивысший эффект произвело... в университетском юридическом образовании* (выделено

<sup>1</sup> Там же. С. 209.



мног. — О.Л.)»<sup>1</sup>. И впоследствии, по мнению С.А. Степанова, опираясь «на фундамент теории, преданные умелые продолжатели, формировавшиеся в вузовских кругах, на долгие десятилетия обеспечили... дальнейшее развитие непоколебимости созданной цивилистической крепости»<sup>2</sup>.

*Анализ решений Конституционного Суда ФРГ конца XX — начала XXI в. позволяет увидеть явно выраженную тенденцию к замене максимы «автономии частной воли», основанной на режиме «равных возможностей» участников договорных отношений, на теорию «эквивалентного» и «справедливого» договора, предполагающую усиленную защиту экономически «слабой» стороны — простого гражданина, «потребителя», — не обладающего знаниями и опытом предпринимателя-профессионала<sup>3</sup>. В этом ярко проявляются и стремления германского законодателя к усилению основ «социального государства» и «справедливого социального строя», при котором происходит «выравнивание противоречащих друг другу интересов и создание приемлемых условий жизни для всех...»<sup>4</sup>*

Проблема социальной функции гражданско-правового договора, выражающаяся прежде всего в ограничении принципа «свободы договора» и становлении принципа «справедливого» («эквивалентного») договора тесно связана и с проблемой **соотношения норм частного и публичного права в регулировании договорных отношений и имущественных отношений в целом.**

По мнению российских цивилистов, эта проблема — *одна из ключевых проблем развития и совершенствования гражданского права в России.* «Дальнейшее развитие в рамках национальных правовых систем частного права, — отмечает А.С. Комаров — его упорядочение, кодификация преследо-

<sup>1</sup> Степанов С.А. Цивилистика классическая и постклассическая // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике. С. 76–77.

<sup>2</sup> Там же. С. 77.

<sup>3</sup> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. С. 11–16.

<sup>4</sup> Лимбах Ю. Цели социального государства: содержание и развитие в решениях Конституционного Суда // Российская юстиция. 2002. № 8.

вали прагматические цели, которые не всегда совпадали с концептуальными началами, определявшими принадлежность норм к частному или публичному праву (выделено мной. — О.Л.)»<sup>1</sup>.

На эту же проблему в знаменитой работе «Основные проблемы гражданского права» обращает внимание и знаменитый российский правовед И.А. Покровский: «Граница между публичным и частным правом на протяжении истории далеко не всегда проходила в одном и том же месте, области одного и другого многократно менялись... Помимо указанной исторической изменчивости границ надо иметь в виду и то обстоятельство, что даже в каждый данный момент эти границы не представляют резкой демаркационной линии... в области гражданского права нередки случаи принудительных норм, которыми государство ограничивает свободу частных соглашений... Нет такой области отношений, для которой являлся бы единственно возможным только тот или только другой прием... Во всяком случае каждый из этих приемов имеет свою особую социальную ценность (выделено мной. — О.Л.)»<sup>2</sup>.

На это же указывает и М.М. Агарков: «Признаки, по которым мы объединяем отдельные права и соответствующие им обязанности, лежат в совершенно других плоскостях, чем деление права на публичное и частное. Эти признаки носят чисто практический характер и обычно вытекают из тех заданий, которые преследует правовое регулирование тех или иных социальных отношений (выделено мной. — О.Л.)»<sup>3</sup>. Анализ развития договорного права Германии в конце XIX — первой трети XX в. дает для решения этой проблемы очень богатый материал.

<sup>1</sup> Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник частного права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике. С. 111.

<sup>2</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 44–45.

<sup>3</sup> Цит. по: Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник частного права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике. С. 111.