Оглавление

Введение 2

Глава 1. Общие положения об особенностях заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора 6

1.1 История заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора 6

1.2 Общие положения об особенностях заключения договора по российскому современному гражданскому законодательству 13

Глава 2. Стадии и порядок заключения гражданско-правового договора 32

2.1 Порядок заключения и существенные условия, необходимые для заключения гражданско-правового договора 32

2.2 Этапы заключения гражданско-правового договора 41

Глава 3. Правовые проблемы защиты субъективных прав и интересов в договорных отношениях 61

3.1 Характеристика способов защиты субъективных прав и интересов в договорных отношениях 61

3.2 Защита субъективных прав и интересов в договорных отношениях в случае их непризнания 69

3.3 Защита субъективных прав и интересов в договорных отношениях в случае их нарушения 79

Заключение 86

Библиографический список 89

Введение

Актуальность темы исследования. Избранную тему дипломного исследования следует считать весьма актуальной в силу того, что регулирующая функция договора позволяет уникальным способом совместить и учесть интересы каждого субъекта гражданских правоотношений. Это особенно важно в современных условиях развития российского демократического гражданского общества.

Принципы функционирования рынка обусловливают необходимость использования в деятельности субъектов гражданского оборота такого универсального правового инструмента как договор. Ежедневно каждый из нас, сам того не замечая, заключает и исполняет множество договоров. Именно договор — основное средство установления и правовой регламентации коммерческих отношений между равноправными и независимыми хозяйствующими субъектами. Гражданский кодекс РФ закрепил свободу заключения договора в качестве основополагающего начала договорного права.

Договор - одна из наиболее древних правовых конструкций. Наикратчайшее и, возможно, наиболее точное определение понятие «договор» (лат. contractus) получило две с лишним тысячи лет назад у древнеримских юристов: «любое взаимное обязательство».[[1]](#footnote-1) Развитие различных форм общения между людьми выдвинуло потребность в предоставлении им возможности по согласованной сторонами воле использовать предложенные законодателем или самим создать правовые модели. Такими моделями и стали договоры (контракты).

В нашей стране вплоть до недавнего времени основная масса договоров - те, которые связывали между собой главных участников тогдашнего экономического оборота - государственные, а также кооперативные и иные общественные организации, - заключалась во исполнение или для исполнения плановых актов. Воля контрагентов в таких договорах складывалась под прямым или косвенным влиянием исходящих от государственных органов заданий. Тем самым договор утрачивал свой основной признак; он лишь с большой долей условности мог считаться результатом достигнутого контрагентами согласия. Иного и быть не могло, если учесть, что плановый акт предопределял в виде общего правила, какие именно организации, о чем, когда и в каком объеме должны были заключать договоры на передачу товаров, выполнение работ или оказание услуг.

Указанная роль договора, а также особенности российского гражданского оборота, придают данной теме исследования очевидное практическое значение: именно здесь скрываются огромные резервы экономии средств и многообразных ресурсов партнеров, повышения эффективности использования своего потенциала.

Степень научной разработанности проблемы. Вопросы заключения, изменения и расторжения договора имеют большое теоретическое и практическое значение и являются предметом постоянного практического интереса в странах с развитой экономикой, привлекая внимание многочисленных ученых. В науке гражданского права России, исследованиям вопросов заключения, изменения и расторжения договора, посвящены работы таких авторов как Т.Е.Абова, Н.Г. Александров, Г.С.Амерханов, Г.Н. Амфитеатров, В.В. Артемов, М.И.Брагинский, В.В. Витрянский, Ф.И. Гавзе, Е.М. Денисевич, М.А. Егорова, А.Д. Жанэ, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкин, Л.А. Лунц, Д.И.Мейер, Д.В. Мурзин, Н.Ю. Мурзина, И.Б. Новицкий, А.Н. Обыденнов, Е.Б. Овдиенко, Э.С. Петросян, Б.В. Покровский, Ф.К. Савиньи, О.Н.Садиков, и ряд других ученых-юристов.

Вместе с тем проблематика темы не исчерпана и требует дальнейшего изучения.

Цели нашей работы:

- определение круга правоотношений, возникающих при заключении, изменении и расторжении гражданско-правового договора и регулируемых современным российским гражданским правом;

- выявление возможных пробелов в праве в части гражданско-правовой регламентации заключения договора;

- выявление возможных недостатков и положительных моментов в правоприменительной практике при реализации вышеуказанных норм, а также предложения по повышению их эффективности.

Данные цели обусловили необходимость следующих задач:

- анализ гражданско-правовых норм, регулирующих правоотношения, возникающие при заключении, изменении и расторжении договора;

- анализ юридической практики при реализации вышеуказанных норм;

- рассмотрение круга правоотношений, возникающих при заключении договора;

- выявление возможных пробелов в праве в части гражданско-правовой защиты прав сторон, заключающих договор.

Объектом исследования дипломной работы являются общественные отношения, возникающие при заключении договора.

В прямой зависимости от объекта находится предмет исследования, который составляют:

• нормы гражданского законодательства, регламентирующие порядок заключение договора;

• практика реализации правовых норм, регламентирующих порядок заключение договора;

• тенденции совершенствования рассматриваемых положений законодательства в части заключения договора.

Методы исследования. Проведенное исследование опирается на диалектический метод научного познания явлений окружающей действительности, отражающий взаимосвязь теории и практики. Обоснование положений, выводов и рекомендаций, содержащихся в дипломной работе, осуществлено путем комплексного применения социально-правового исследования: историко-правового, статистического и логико-юридического методов.

Структура и объем работы соответствует целям и задачам, поставленным перед исследованием. Дипломная работа состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения, в котором представлены основные выводы и предложения и библиографического списка.

Глава 1. Общие положения об особенностях заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора

1.1 История заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора

Гражданско-правовой договор давно известен человечеству. Достаточно вспомнить римское право.

Так для обозначения договора римляне использовали слово “контракт”, в отличие от “пакта” как термина более широкой значимости, рассчитанного не только на договоры, но и на любые соглашения вообще. Когда товарный оборот достиг размаха, явившегося следствием зарождения и развития капиталистического способа производства, который нуждается в предельно упрошенных юридических формах циркуляции товаров, силу договора приобрело и простое соглашение, совершенное с юридически направленными целями. Экономика Древнего Рима даже на самом восходящем этапе своего движения надобности в этом не испытывала. Соответственно и римские источники относили к договорам не всякие, а лишь определенным образом выраженные соглашения, заключение которых сопровождалось традиционной символикой в одних случаях и иными действиями или заранее предустановленными словами в других[[2]](#footnote-2).

Нормальным способом прекращения договора по римскому праву, было его исполнение. Договор признавался исполненным, если представлялось то, что было должно. Должное (надлежащее) исполнение включало в себя следующие элементы: 1)совершение указанных в договоре действий; 2)исполнение самим должником; 3)исполнение лично кредитору; 4)оформление исполнения.

Когда договор заключался под отменительным условием, он прекращал свое действие, если это условие наступало. Прекращение договора вызывалось, кроме того, слиянием кредитора и должника в одном лице, смертью или огорчением правового состояния любого из них.

В Древнерусском государстве договор являлся основанием возникновения обязательств. Существенные условия действительности договора, порядок совершения договора, толкование его и прекращение определялись главным образом самими сторонами[[3]](#footnote-3).

Для возникновения договора главным и необходимым условием была свободная воля и сознание договаривающихся сторон. Отсюда само собою вытекает, что договор, заключенный по принуждению, не имел никакой силы.

Как ни просто это требование, однако московская практика едва могла сладить с явлениями противоположными: акты того времени содержат в себе частые жалобы на то, что долговое обязательство или контракт купли-продажи “вымучен” у контрагента истязаниями или угрозой истязаний. Разбирать подобные дела было тем труднее, что такие акты могли появляться в полной крепостной форме того временим, обидчик мог столкнуться с площадными подьячими (тогдашними нотариусами), взять их к себе в дом и туда же обманно зазвать жертву или вместе с подьячими наехать в его дом и таким образом отрывать ему путь от всяких сообщений со сторонними лицами, которые могли быть свидетелями. Именно такой случай имеет в виду Уложение (Х. 251). Отсюда возникло законодательное требование, чтобы о таких событиях подаваема была судебной власти явка тотчас же после события, в срок не свыше недели, т.е. спор о вынужденности обязательства может быть заявлен лишь в семидневный срок.

Требование свободной воли от заключающих договоры не выдержано, однако, вполне и в самом законодательстве того времени. Оно само иногда требует, чтобы договорные отношения возникали по необходимости. Так, при начале процесса договор поручительства (о явке к суду) обыкновенно совершался невольно или одной стороной, или обеими, когда судебная власть насильно отдавала на поруки обвиняемого его родственникам или общинникам.

В другом случае договор составляется помимо воли одного из контрагентов. Так, квартирные хозяева лиц военных во время похода считаются по закону депозиторами их вещей. Хозяин должен принять вещь на сохранение при выступлении квартиранта в поход. В законе только содержится намек на это (Улож. X. 190). Но процессуальные акты того времени указывают, что такой порядок дела усвоен, был повсюду: так, псковичи жалуются, что “ищут на них посадских людех, казаки, браняся, поклепом, поклажеев и поставленья, воровски, рублей по 5 и по 10 и болши”.[[4]](#footnote-4)

Договор, заключенный при отсутствии ясного сознания (например, в состоянии опьянения) считался недействительным.

Обязательства, основанные на обмане и ошибке, также были недействительны. Обман был возможен относительно лица обязывающегося (его тождества и правоспособности), относительно права лица (продажа чужой вещи), относительно предмета обязательства (его тождества и качеств). Эта сторона обязательственного права уясняется в московском праве так же мало, как мошенничество в уголовном праве. Законодательство того времени заинтересовано всеми этими понятиями преимущественно по отношению к договору купли-продажи и служилой кабале, и притом преимущественно с уголовной точки зрения. Купивший вещь, на которую продавец не имел права собственности, подвергается опасности не только потерять вещь, но и быть привлеченным к суду об участии в краже или утайке[[5]](#footnote-5).

В Московском государстве продолжалось немалое время словесное совершение договоров; в этом московское право осталось далеко позади законодательства псковского. Еще Судебник Иоанна IV допускал иски о договорах, без кабалы и в процессе позволял при этом доказательства через свидетелей и поединок. В практике письменное совершение их в XVI в. делается более общим, и закон предписывает, например, чиновникам при уплате должником денег в разные сроки делать отметки об этих уплатах на кабалах и на записях, - впрочем, не отвергает еще возможности бескабальных договоров.

Акты, бывшие тогда в ходу, были кабалы, записи и памяти. Письменная форма актов, хотя в XVI в. стала всеобщей, но еще не была обязательной по закону. В первый раз эта обязательность появилась в ХVI в. 7 июня 1635 г. дан был царский указ, в котором государь говорит, что ему “ведомо, учинилось”, что многие ищут по договору поклажи и займа бескабельно - без письменных документов. Государь указал отказывать в приеме челобитных по договорам займа, поклажи и ссуды, если челобитчики не представят крепостей? кабал, записей и памятей.

Письменный акт договора должен быть собственноручно подписан обязывающимися. За того, кто не знает грамоты, по закону 5 февраля 1619 г. (Ук. кн. зем. прик. ст. XIII, 7), может подписаться его духовный отец и лишь в случае невозможности добыть такую подпись (отца духовного близко нет, или с ним вражда), дозволяется рукоприкладство ближних родственников: родных братьев или племянников. Отсюда следует заключить, что ничье рукоприкладство, кроме этих лиц, вовсе не допускается; в частности, не упоминается о возможности рукоприкладства нисходящих за отцов и обратно.

Письменная форма не считается, однако, вполне достаточной для полной достоверности акта. Она переходит постепенно в крепостную[[6]](#footnote-6).

Акты, должным образом составленные, но подлежащие, сверх того, укреплению в приказах, при неисполнении этого последнего теряют силу.

В период Империи сначала (при Петре I) все акты подлежали укреплению; местами укрепляющими признаны были: оружейная палата (1701 г.), потом московская ратуша (1706 г.) и, наконец, юстиц-коллегия (с 1719г.). Составление актов вверено было опять подьячим Ивановской площади, с более точным определением порядка их назначения и ответственности и под наблюдением приказа крепостных дел. В городах, сначала центральных (“разрядах”), а потом при надворных судах позволено было совершать всякие акты. В портовых и более значительных городах установлены маклеры из купцов. При Екатерине II установилось правило, что крепостным порядком должны совершаться лишь акты о проходе недвижимой собственности; от крепостной формы отделилась явочная (для доверенностей, запродажных, арендных контрактов и пр.)[[7]](#footnote-7).

Договор прекращается или исполнением, его, или неисполнением в срок, или давностью, или смертью одного из контрагентов (в некоторых случаях).

Срок обязательства обыкновенно устанавливается сторонами добровольно в актах обязательства. Только в некоторых случаях законодательство определяло общий срок сделки: так, относительно крестьянской аренды имущества (перехода крестьян) в Псковской судной грамоте и в Судебнике установлен один общий срок в году. Других ограничений, например, назначения максимума срока для аренды недвижимостей, существующих теперь, не находим в древнем праве.

Иногда веритель был заинтересован в том, чтобы должник не исполнил в срок обязательства; это бывает при исполнении займа, обеспеченного залогом, когда по уплате для кредитора прекращалось право пользования заложенной вещью. Уже тогда было установлено, что должник, в случае отказа кредитора принять уплату, может представить уплачиваемые деньги судье, а от него получает отпись, расписку в получении.

Иногда срок исполнения по обязательству отдаляется по распоряжению верховной власти для известных лиц в определенных случаях или для целого населения в известный период и т.д.

Среди явлений реальной действительности, с которыми закон связывает возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений, особое место занимает гражданско-правовой договор.

Гражданский кодекс РФ признает договором соглашение двух или нескольких лиц. Определение договора посредством термина "соглашение" присуще не только российскому гражданскому праву. Законодательство Франции трактует договор как "соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются в отношении одного или нескольких других лиц дать что-либо, сделать что-нибудь или не делать чего-нибудь"[[8]](#footnote-8). Английское право также констатирует, что "большинство договоров вытекает из соглашения"[[9]](#footnote-9).

В русском языке слово "соглашать" означает, в частности, "убедить, уговорить, условиться, обязать условием"[[10]](#footnote-10), термин "соглашение" подразумевает, помимо прочего, "приведение в согласный порядок"[[11]](#footnote-11). Таким образом, соглашение - это приведение чего-либо в согласный порядок. Применительно к договору можно сказать, что соглашение представляет собой приведение в согласный порядок воль обеих сторон. "Договор вообще есть соглашение нескольких лиц, определяющее их юридические отношения в форме выражения общей воли"[[12]](#footnote-12).

Отметим, что в проекте Гражданского Уложения (книга пятая), внесенного в Государственную Думу в 1913 г., было предусмотрено, что договор признается заключенным, если договаривающиеся стороны выразили друг другу согласие по всем предметам, имеющим по закону или по заявлению хотя бы одной из сторон существенное значение.

Законодательство советского периода практически полностью исключало для организаций право отказаться от переговоров по поводу заключения договоров. При заключении договора стороны могли действовать обычными методами гражданского права: не договорились – разошлись. Плановая организация товарооборота в стране не допускала того, чтобы «по прихоти отдельных хозяйственников или вследствие их неумения подняться до понимания народнохозяйственной точки зрения, приходилось жертвовать бы судьбой договора. Если нет договоренности, если есть разногласия, то обязателен преддоговорный арбитраж»[[13]](#footnote-13).

По ГК РСФСР 1922 г. существенными, во всяком случае, признавались предмет договора, цена, срок, а также все те пункты, относительно которых по предварительному заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ст. 130). Однако фактически существенным и необходимым пунктом договора, был только предмет, поскольку цена и срок были необходимы не для всех видов договоров.

ГК РСФСР 1964 г. (ст. 160), Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. (ст. 58) называли три вида существенных условий договора: 1) признанные существенными по закону, 2) предопределяемые характером договора, 3) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

1.2 Общие положения об особенностях заключения договора по российскому современному гражданскому законодательству

В Гражданском кодексе под «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

Общие правила о заключении договоров, установлены в главе 28 ГК РФ, которые не являются исчерпывающими. Правила этой главы подчинены общим положениям ГК о совершения сделок (гл. 9 "Сделки", гл. 10 "Представительство. Доверенность''), а также дополняются нормами ГК об отдельных договорах, которые предусматривают дополнительные указания о форме и других особенностях заключения некоторых договоров (ст. 493, 507, 527, 540, 574 и др.)[[14]](#footnote-14).

Дополнительные правила о заключении отдельных групп договоров содержатся в законодательстве об этих договорах, например, в транспортных уставах и кодексах в отношении договора перевозки груза (подача предварительных заявок, особенности формы н составления перевозочных документов), в законодательстве о поставках для государственных нужд, а также в законодательстве о проведении торгов (конкурсов) на размещение заказов[[15]](#footnote-15).

По действующему законодательству, для того, чтобы стороны могли достигнуть соглашения и тем самым заключить договор, необходимо, по крайней мере, чтобы одна из них сделала предложение о заключении договора, а другая – приняла это предложение. Поэтому заключение договора проходит две стадии. Первая стадия именуется офертой, а вторая – акцептом. В соответствии с этим сторона, делающая предложение заключить договор, именуется оферентом, а сторона, принимающая предложение, - акцептантом. Договор считается заключенным, когда оферент получил акцепт от акцептанта[[16]](#footnote-16).

Определением судьи Нефтегорского районного суда Самарской области Д. возвращено исковое заявление с разъяснением необходимости предоставления доказательств соблюдения досудебного порядка урегулирования спора.

В кассационном порядке материал не рассматривался.

Президиум Самарского областного суда определение отменил, указав следующее.

Д. обратилась в суд с иском к Н. о понуждении к заключению договора купли-продажи квартиры, указав, что по условиям предварительного договора купли-продажи квартиры N 61 дома N 13 по ул. Буровиков в г. Нефтегорске Самарской области, заключенного с Н. 14.07.2005, она выплатила ответчице предусмотренный договором задаток, вселилась в квартиру и произвела ремонт. Ссылаясь на то, что ответчица в нарушение предусмотренного предварительным договором срока (до 01.10.2005) уклоняется от заключения основного договора купли-продажи, истица просила суд понудить Н. заключить с ней основной договор купли-продажи спорной квартиры и истребовать у Н. свидетельство о государственной регистрации права собственности на квартиру и другие документы.

Согласно ч. 1 ст. 135 ГПК судья возвращает исковое заявление в случае, если истцом не соблюден установленный федеральным законом для данной категории споров или предусмотренный договором сторон досудебный порядок урегулирования спора. Либо истец не представил документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом для данной категории споров или договором.

Возвращая исковое заявление Д., судья исходил из того, что в исковом материале отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что сторонами был использован досудебный порядок урегулирования спора, который предусмотрен договором.

Между тем возвращение искового заявления без рассмотрения в связи с несоблюдением истцом досудебного порядка урегулирования спора при отсутствии федерального закона, которым прямо устанавливается такой порядок, является ошибочным.

Кроме того, согласно ст. 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимаются во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений.

Как следует из предварительного договора, стороны действительно обязались заключить основной договор купли-продажи до 01.10.2005. Согласно пп. 3.3, 3.4 договора все споры, возникающие из настоящего договора или по поводу настоящего договора, разрешаются соглашением сторон. В случае, если стороны не достигнут соглашения между собой, спор передается на рассмотрение в суд, решение которого является обязательным для сторон.

Таким образом, при буквальном толковании условий договора не следует, что договором определен досудебный порядок урегулирования спора. Само по себе указание в договоре на то, что все споры по договору разрешаются соглашением сторон, не свидетельствует о том, что стороны договорились о предварительном досудебном порядке его урегулирования, поскольку не определен способ и порядок такого урегулирования.

Определение судьи Нефтегорского районного суда отменено, материал направлен для рассмотрения иска Д. по существу[[17]](#footnote-17).

Вместе с тем далеко не всякое предложение заключить договор приобретает силу оферты. Предложение, признаваемое офертой, в соответствии со ст. 435 ГК РФ: а) должно быть достаточно определенным и выражать явное намерение лица заключить договор; б) должно содержать все существенные условия договора; в) должно быть обращено к одному или нескольким конкретным лицам.

Так А.Н. Масляев считает, что при отсутствии любого из указанных выше признаков предложение может рассматриваться как вызов на оферту[[18]](#footnote-18).

Заключенные договоры должны исполняться на тех условиях, на которых было достигнуто соглашение сторон, и не должны изменяться. Такое общее правило придает устойчивость гражданскому обороту.

Вместе с тем может возникнуть и такая ситуация, когда интересы общества требуют изменения условий уже заключенных договоров.

ГК предусматривает способы, используя которые стороны могут по соглашению между собой расторгнуть или изменить договор. Например, путем новации, предоставления взамен исполнения отступного.

Однако по договорам в пользу третьего лица стороны не могут расторгнуть или изменить заключенный ими договор без согласия третьего лица с момента его согласия воспользоваться своим правом по договору[[19]](#footnote-19).

Действующие процессуальные правила (ч. 2 ст. 34 ГПК и п. 4 ст. 37 АПК) запрещают судам общей юрисдикции и арбитражным судам утверждать мировые соглашения сторон (в том числе и влекущие за собой изменение или расторжение договора), если они нарушают права и охраняемые законом интересы третьих лиц. По мнению Ф.А. Вячеславова хотя закон и не возбраняет сторонам изменять обязательство, обеспеченное поручительством, однако, коль скоро такие изменения влекут для поручителя увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия, и он не дал согласия на это, поручительство прекращается[[20]](#footnote-20).

Изменить или расторгнуть договор, если соглашение об этом не достигнуто, можно по требованию заинтересованной стороны, причем только в судебном порядке и лишь при наличии определенных оснований.

Прямо установленное в статье 450 ГК РФ основание для изменения или расторжения договора (его существенное нарушение) следует трактовать в соответствии со смыслом предписаний закона. А он состоит в том, что существенным следует признавать такое нарушение, которое влечет для другой стороны невозможность достижения цели договора. В этой связи термин "ущерб" не должен толковаться ограничительно[[21]](#footnote-21). Кроме возможных высоких дополнительных расходов, неполучения доходов, он включает и другие последствия, существенно отражающиеся на интересах стороны. Такой подход законодателя ясно прослеживается при анализе отдельных положений ГК. Например, по договору пожизненной ренты (ст. 599) сам факт ее неуплаты в срок дает право получателю ренты потребовать расторжения договора. Существенным нарушением договора купли-продажи признается, в частности, передача товара с неустранимыми недостатками, с недостатками, выявляемыми неоднократно либо продляющимися вновь после их устранения (п. 2 ст. 475). При применении этого правила следует учитывать арбитражную практику, нашедшую, в частности, отражение в информационном письме ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договора"[[22]](#footnote-22).

Решением Промышленного районного суда г. Самары в удовлетворении исковых требований комитета по управлению имуществом г. Самары о выселении из нежилого помещения нотариуса Б. отказано, также отказано в удовлетворении встречных исковых требований Б. о признании недействительным п. 6.3 договора аренды М-002871А от 17.02.2004.

Определением Судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда указанное решение оставлено без изменения.

Президиум Самарского областного суда решение отменил, указав следующее.

Комитет по управлению имуществом г. Самары обратился в суд с иском к нотариусу Б. о выселении из нежилого помещения по адресу: г. Самара, Московское шоссе, д. 296, литер Ю, площадью 67,0 кв. м, указав, что 17.02.2004 между ними был заключен договор аренды указанного нежилого помещения без определения срока действия договора. Согласно п. 6.3 договора аренды N 002871А арендодатель вправе в одностороннем порядке отказаться от договора, предупредив об этом арендатора не менее чем за один месяц до даты отказа от договора. Претензией от 25.10.2004 комитет по управлению имуществом г. Самары уведомил нотариуса Б. об отказе от договора аренды в одностороннем порядке с 25.11.2004 и предложил в добровольном порядке возвратить помещение. Ссылаясь на то, что ответчик продолжает пользоваться нежилым помещением и отказывается от его освобождения, комитет по управлению имуществом г. Самары просил выселить нотариуса Б. из спорного нежилого помещения и обязать ее передать указанное помещение комитету по управлению имуществом г. Самары по акту приема-передачи.

Нотариус Б. предъявила встречный иск к комитету по управлению имуществом г. Самары, просила признать недействительным п. 6.3 договора аренды N 002871А от 17.02.2004.

Согласно договору N 002871А от 17.02.2004 аренды нежилого помещения комитет по управлению имуществом г. Самары (арендодатель по договору) предоставил нотариусу Б. (арендатору по договору) за плату во временное пользование нежилое помещение общей площадью 67,0 кв. м, расположенное по адресу: г. Самара, Московское шоссе, д. 296. Срок действия договора сторонами определен не был, и в соответствии со ст. 610 ГК РФ договор считался заключенным на неопределенный срок.

В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 610 ГК РФ в случае, если договор аренды заключен на неопределенный срок, каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества, за три месяца. Законом или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок.

Согласно п. 3 ст. 450 ГК РФ в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным.

В пункте 6.3 договора предусмотрено право арендодателя в одностороннем порядке в соответствии с п. 3 ст. 450 ГК РФ отказаться от договора, предупредив об этом арендатора не менее чем за один месяц.

25.10.2004 арендодатель воспользовался своим правом на односторонний отказ от договора аренды, сообщив арендатору претензией N 15-07-11/46932 об отказе от договора с 25.11.2004. Таким образом, с 25.11.2004 договор сторон N 002871А от 17.02.2004 считается расторгнутым.

Так как договор аренды нежилых помещений от 17.02.2004 N 002871А прекратил свое действие с 25.11.2004, у ответчика в силу ст. 622 ГК РФ и п. 3.2.10 договора возникла обязанность возвратить арендованные нежилые помещения.

Поскольку обязанность возврата арендованных нежилых помещений ответчиком не исполнена, заявленные истцом требования о выселении ответчика из занимаемого помещения являются правомерными, основанными на условиях пп. 6.3, 3.2.10 договора, п. 3 ст. 450, п. 2 ст. 610, ст. 622 ГК РФ.

Судом и судебной коллегией были применены к спорным правоотношениям нормы ст. 619 ГК РФ, определяющей основания досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя. Однако применение названной нормы закона является в данном случае ошибочным, поскольку по смыслу приведенной статьи она применяется в отношении договора аренды, заключенного на определенный срок.

К тому же комитетом были заявлены требования о выселении нотариуса Б. в связи с отказом от договора аренды, а не о досрочном расторжении договора аренды.

Таким образом, судом неосновательно было принято во внимание отсутствие существенных нарушений условий договора со стороны Б., поскольку указанное обстоятельство не имело юридического значения для дела.

Также необоснованным является вывод суда о том, что представитель комитета по имуществу г. Самары отказался представить доказательства, свидетельствующие о необходимости использования спорного помещения для муниципальных нужд. В материалах дела имеется письмо главы администрации Промышленного района с просьбой о размещении в спорном нежилом помещении отдела статистики по Промышленному району.

Кроме того, в соответствии со ст. 209 ГК РФ истцу как собственнику оспариваемого недвижимого имущества принадлежат права по распоряжению своим имуществом. Нарушение комитетом по управлению имуществом г. Самары преимущественных прав ответчика на занятие спорного помещения по данному делу не было установлено.

Ссылка суда на то, что органы исполнительной власти обязаны оказывать содействие нотариусу в получении помещения для размещения нотариальной конторы, не основана на законе. Постановлением Верховного Совета РФ "О порядке введения в действие основ законодательства Российской Федерации о нотариате" от 11.02.1993 N 4463-1 органам исполнительной власти республик в составе Российской Федерации,..., областей...рекомендовано предоставлять нотариусам, занимающимся частной практикой, право пользования на льготных условиях помещениями, в которых размещены государственные нотариальные конторы, а также содействовать выделению помещений для нотариусов, занимающихся частной практикой, с предоставлением льгот по взиманию арендной платы. Обязанность по обеспечению нотариусов служебными помещениями на органы местного самоуправления какими-либо нормативными актами не возложена.

Решение Промышленного районного суда и определение Судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда отменено в части отказа комитету по управлению имуществом г. Самары в иске к нотариусу Б. о выселении ответчика из занимаемого нежилого помещения и обязании возвратить указанное помещение истцу по акту приема-передачи. Иск в этой части удовлетворен в полном объеме.

В остальной части решение оставлено без изменения[[23]](#footnote-23).

Прежде всего, сторона, ссылающаяся на существенное нарушение договора, должна представить суду соответствующие доказательства его наличия. Сам факт наличия такого нарушения не служит основанием для расторжения договора, если в разумный срок нарушение устранено. Когда сторона имела право в силу норм ГК требовать изменения договора, но им не воспользовалась, суд по требованию другой стороны обоснованно принял решение о расторжении договора, признав существенными допущенные наращения.

Решением Сызранского городского суда отказано в удовлетворении исковых требований Акционерного коммерческого Сберегательного банка РФ в лице Сызранского отделения N 113 о расторжении договора банковского вклада, так как после его заключения существенно изменились условия, при которых этот договор заключался.

Президиум Самарского областного суда решение отменил, указав следующее.

Отказывая в удовлетворении требований банка о расторжении договора, суд пришел к выводу о том, что банком пропущен срок исковой давности, о применении которого было заявлено ответчиком, а также о том, что отсутствуют предусмотренные законом основания для расторжения договора.

При этом суд ссылался на то, что срок обращения с данным иском в суд истек 28.02.99, т. е. через три года после введения в действие с 01.03.96 части второй ГК РФ, где статьей 838 был введен запрет на одностороннее снижение банком процентных ставок по договору банковского вклада.

Между тем, при рассмотрении данного дела судом допущены существенные нарушения норм материального и процессуального права, выразившиеся в том, что суд не правильно применил исковую давность, безосновательно поставив начало течения срока в зависимость от момента введения в действие части второй ГК РФ.

Кроме того, суд также не правильно истолковал и применил ст.ст. 450,451 ГК РФ о расторжении договора, так как не принял во внимание конкретные обстоятельства данного дела, имеющие юридическое значение, не учел, что изменилась экономическая ситуация в стране, не принял во внимание и должным образом не проверил доводы истца об убыточности данного договора для банка и что в нынешней экономической ситуации с учетом изменившейся ставки рефинансирования Центрального Банка и ныне действующего законодательства банк не заключил бы данную сделку на таких условиях.

Решение суда отменено, дело направлено на новое рассмотрение в тот же суд[[24]](#footnote-24).

Ко второй группе оснований, дающих право требовать изменить или расторгнуть договор, относятся как установленные Кодексом и другими законами, так и предусмотренные договором. Например, по договору присоединения такое право при определенных условиях предоставлено присоединившейся стороне.

Основания для расторжения сделок приватизации государственного или муниципального имущества предусмотрены Законом о приватизации.

Необходимо проводить четкое различие между правом предъявить требование о расторжении договора (полном или частичном) и правом на односторонний отказ (полностью или частично) от его исполнения. Односторонний отказ от исполнения договора производится без обращения в суд и соответственно в силу самого факта его осуществления договор считается расторгнутым, а при частичном отказе – измененным. Это не исключает возможности оспаривать в суде обоснованность одностороннего отказа на основании общих предписаний ГК.

В части первой ГК предусмотрены некоторые общие положения, предоставляющие стороне право на односторонний отказ от исполнения договора. Таким правом обладает сторона, в отношении которой не выполнено встречное обязательство либо обстоятельства с очевидностью свидетельствуют, что оно не будет исполнено в установленный срок.

Может им воспользоваться и кредитор при просрочке должника, если в связи с этим исполнение утратило для него интерес[[25]](#footnote-25).

По общему правилу понуждение к заключению договора не допускается.

В то же время законодатель в отдельных случаях предусматривает основания применения понуждения к заключению договора. Так, ст. 426 ГК РФ устанавливает обязательность заключения коммерческой организацией публичного договора; п. 5 ст. 429 ГК РФ содержит правило об обязательности заключения для сторон, заключивших предварительный договор, основного договора. При наличии определенных условий является обязательным заключение государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд (ст. 527 ГК РФ), государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд (ст. 765 ГК РФ).

Решением Автозаводского районного суда г. Тольятти А. отказано в удовлетворении исковых требований о взыскании долга и пени по договору займа.

Судебная коллегия по гражданским делам решение отменила, указав следующее.

Отказывая истцам в удовлетворении иска, суд сослался на то, что "сомнения в возможности реального заключения договора займа" подтверждаются тем фактом, что "отношения между сторонами в результате раздела фирмы стали напряженными".

Однако данный вывод суда ничем не подтвержден.

Суд пришел к выводу о том, что договор займа является притворной сделкой и прикрывает собой отношения между сторонами по поводу так называемой выплаты долей в обществе.

При этом суд не дал оценки противоречивости предоставленных ответчиком документов: ни суммы, указанные в записках, подписанных сторонами по факту расчетов в рамках ООО "М-Форм", ни даты погашения ранее возникших обязательств ответчика, не согласуются с существенными условиями самого договора.

По условиям договора от 07.10.2003 истцы передают ответчику в равных долях беспроцентный заем на сумму 1 524 750 руб., срок возврата суммы займа условлен до 30.10.2003.

Согласно п. 2.1 договора "займодавцы" обязуются передать "заемщику" указанную сумму займа в момент подписания договора наличными.

Договор займа сторонами подписан.

Также из материалов дела видно, что в дальнейшем во исполнение договора займа от 7.10.2003 между сторонами был заключен предварительный договор купли-продажи нежилых помещений, принадлежащих ответчику, данный договор был заключен 30.10.2003, т.е. в момент наступления обязательства по возврату суммы займа, имеет прямое указание на договор займа.

Доказательствами соответствия размера долей в обществе сумме займа суд не располагал. В связи с чем, вывод суда о том, что договор займа прикрывает собой отношения между сторонами по выплате долей в обществе, нельзя признать правильным.

Вывод суда о том, что "взыскание по договору займа в любом случае уже было бы невозможно, хотя бы этот договор являлся законным, в связи с прекращением этого договора" противоречит ст. 429 ГК РФ.

Согласно п. 6 ст. 429 ГК РФ обязательства, предусмотренные предварительным договором прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

То есть, из смысла данной нормы следует, что прекращается действие самого предварительного договора, однако это не означает, как указано в решении суда, что прекращено основное обязательство, вытекающее из договора займа.

В связи, с чем нельзя признать правильным вывод суда о том, что договор займа считается прекращенным[[26]](#footnote-26).

Основное значение при определении последствий неисполнения установленной обязанности заключить договор имеет, на наш взгляд, п. 4 ст. 445 ГК РФ, согласно которому, если сторона, для которой в соответствии с Гражданским кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, то другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении к заключению договора.

Таким образом, исходя из положений п. 4 ст. 445 ГК РФ можно сделать вывод о том, что требование о понуждении к заключению договора может быть заявлено и рассмотрено лишь в судебном порядке. Иные формы защиты в этом случае не применяются. В то же время реализовать требование о понуждении к заключению договора сторона вправе, если заключение данного договора обязательно для контрагента в силу указания закона или добровольно принятого на себя обязательства.

Понуждение к заключению договора представляет собой способ защиты публичного интереса.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 7 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ "Об электроэнергетике"[[27]](#footnote-27) в целях обеспечения безопасности Российской Федерации, защиты прав и законных интересов юридических и физических лиц, обеспечения единства экономического пространства в сфере обращения электрической энергии собственники или иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, входящие в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть, ограничиваются в осуществлении своих прав в части: права заключения договоров оказания услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть, и определения условий этих договоров. Изложенная норма свидетельствует о том, что обязанность перечисленных субъектов заключать договоры о предоставлении услуг по передаче электроэнергии направлена на обеспечение интересов общества и государства, в том числе обеспечения безопасности РФ.

Конечно, как было упомянуто выше, понуждение к заключению договора возможно в случаях, предусмотренных законом или добровольно принятым обязательством. В то же время существование такого требования само по себе в значительной мере препятствует пониманию договора как соглашения сторон, т.к. в случае уклонения стороной, для которой заключение договора обязательно, от его заключения другая сторона вправе обратиться в суд с иском о принудительном заключении договора (п. 4 ст. 445 ГК РФ). В свою очередь, указанная норма не поясняет, на каких условиях будет заключаться данный договор.

Так по мнению В.П. Мозолина исходя из толкования п. 4 ст. 445 ГК РФ также следует сделать вывод о том, что суд выносит решение, принуждающее уклоняющуюся от заключения договора сторону заключить договор. Условия договора стороны устанавливают своим соглашением, если они не определены законом или иным правовым актом. Таким образом, решение суда не подменяет договор и не определяет его содержание[[28]](#footnote-28).

А.П. Сергеев считает, что обязанность заключить договор возникает в соответствии с добровольно принятым стороной обязательством[[29]](#footnote-29). Согласно п. 1 ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении уклоняющейся стороны к заключению основного договора (п. 5 ст. 429 ГК РФ).

Существенными особенностями отличается такой способ оформления договорных отношений, как заключение договора на торгах (ст. 447-449 ГК). Путем проведения торгов может быть заключен любой договор, если только это не противоречит его существу. Например, невозможно представить заключение подобным способом издательского договора с автором определенного произведения, договора дарения либо договора о совместной деятельности. В то же время не существует препятствий для продажи в порядке проведения торгов какого-либо имущества, включая недвижимость, ценные бумаги, имущественные права (скажем, права аренды помещения) и т.п. К их числу, в частности, относятся:

- продажа государственного или муниципального имущества на аукционе, в том числе продажа на специализированном аукционе акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ;

- продажа государственного или муниципального имущества на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями;

- отчуждение находящихся в государственной или муниципальной собственности акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ владельцам государственных или муниципальных ценных бумаг, удостоверяющих право приобретения таких акций.

При продаже вещей или имущественных прав на открытых торгах договор должен быть заключен с лицом, выигравшим торги. Заключение такого договора - обязанность продавца, поэтому в случае необоснованного уклонения от заключения договора победитель торгов вправе потребовать понуждения продавца к его заключению, а также возмещения убытков, вызванных уклонением от заключения договора.

В определенных случаях, предусмотренных законом, договоры о продаже имущества, в том числе имущественных прав, могут заключаться только путем проведения торгов. В частности, среди способов приватизации государственного и муниципального имущества имеются такие, которые могут быть реализованы исключительно путем проведения открытых торгов.

Форма торгов избирается собственником реализуемой вещи (обладателем права), если иное не будет установлено законом. Однако его выбор ограничен лишь двумя возможностями: торги могут быть проведены в форме либо конкурса, либо аукциона. Разница между ними заключается в том, что на аукционе выигравшим признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое, по заключению конкурсной комиссии, предложит лучшие условия. В свою очередь, и аукцион, и конкурс могут быть открытыми или закрытыми. В первом случае участником аукциона или конкурса, а следовательно, и его победителем может быть любое лицо; во втором - только лица, специально приглашенные для участия в конкурсе (аукционе).

На организатора торгов возлагаются определенные обязанности как по подготовке торгов, так и по их проведению. Прежде всего он обязан обеспечить доведение до предполагаемых участников извещения об их проведении не менее чем за 30 дней до этого. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене продаваемого объекта[[30]](#footnote-30).

Впоследствии организатор торгов, давший извещение, может отказаться от их проведения в срок не позднее чем за три дня до наступления объявленной даты проведения торгов в форме аукциона и не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса. Если при этом предполагалось провести закрытые торги, их организатору придется возместить участникам понесенные ими убытки (реальный ущерб). Что же касается открытых торгов, то обязанность возместить их участникам понесенные убытки возникает у организатора торгов только в случае нарушения установленных сроков отказа от их проведения[[31]](#footnote-31).

Определенные обязательные условия должны соблюдаться также участниками торгов - они обязаны внести задаток. Размер, сроки и порядок внесения задатка определяются извещением о проведении торгов. Судьба задатка, внесенного участниками торгов, определяется специальными правилами, суть которых состоит в том, что тем лицам, которые приняли участие в торгах, но не стали их победителями, задаток должен быть возвращен. Задаток также подлежит возврату всем участникам, если торги не состоялись. Иначе решается судьба задатка, внесенного лицом - будущим победителем торгов: соответствующая денежная сумма засчитывается в счет исполнения его обязательств по оплате приобретенной вещи или имущественного права. Результаты торгов удостоверяются протоколом, который подписывается организатором торгов и их победителем и имеет силу договора. Если же какая-либо из названных сторон будет уклоняться от подписания договора, возникают определенные неблагоприятные последствия: победитель торгов утрачивает внесенный им задаток, а на организатора торгов возлагается обязанность возвратить лицу, выигравшему торги, внесенный им задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки в части, превышающей сумму задатка[[32]](#footnote-32).

В случаях, когда предметом торгов является право на заключение договора (например, договора аренды помещения), соответствующий договор должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней после завершения торгов и оформления протокола, если иной срок не был указан в извещении о проведении торгов. Уклонение одной из сторон от оформления договорных отношений дает право другой стороне обратиться в суд с требованиями как о понуждении к заключению договора, так и о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными, что влечет за собой недействительность договора, заключенного по их результатам. Аукцион или конкурс, в которых принял участие только один участник, признаются несостоявшимися.

Заключение договора как в обычном порядке, так и в принудительном порядке имеет свои особенности, поскольку сторонами не соблюдаются все стадии заключения договора, контрагент не принимает акцепт, либо принимает его не в полной мере и стороны не пришли к согласию. Заключение договора на торгах не распространенная форма заключения договора, как правило она используется для разгосударствления имущества.

Глава 2. Стадии и порядок заключения гражданско-правового договора

2.1 Порядок заключения и существенные условия, необходимые для заключения гражданско-правового договора

Первый вид существенных условий означает, что условиями, признанными существенными по закону, должны считаться те из них, необходимость согласования которых вытекает из содержащейся в законе или ином правовом акте характеристики договора соответствующего вида (разновидности). Это так называемые «объективно существенные условия»[[33]](#footnote-33), отсутствие которых в договоре влечет признание его незаключенным.

Например, § 7 гл. 30 ГК, регламентирующий договор купли-продажи недвижимости, относит к существенным условиям данного договора условия о недвижимом имуществе (предмет договора), данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, а также условия о цене этого имущества. Если перечисленные условия в договоре не согласованы, то договор считается незаключенным (ст. 554, 555 ГК).

Представляется, что к существенным условиям данного вида, отсутствие которых в договоре непременно влечет признание его незаключенным, очевидно нельзя отнести те, которые в соответствии с законом являются определимыми в силу диспозитивности соответствующей правовой нормы. Например, если в договоре купли-продажи не обозначена цена товара, и она не может быть определена исходя из его условий, то товар должен быть, оплачен по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары (п. 1 ст. 485, п. 3 ст. 424 ГК).

В то же время ни один возмездный договор не может обойтись без условия о цене, так как цена является необходимым условием, имеющим существенное значение для договоров данного вида. Если в тексте договора цена не обозначена, то обязанность оплаты полученных товаров, выполненных работ, оказанных услуг все же сохраняется и при возникновении конфликтной ситуации суд (арбитражный суд), очевидно, будет исходить из того, что, при заключении договора стороны предполагали, что исполнение договора будет оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Поэтому, на наш взгляд, следует различать условия, имеющие существенное значение, и условия, являющиеся существенными, то есть без достижения согласия, о которых договор не заключен.

В целом, такие условия имеют важное значение для заключения тех договоров, которые хотя и не предусмотрены законом, однако должны быть признаны порождающими права и обязанности для участников гражданского оборота в силу общих начал гражданского законодательства.

Таким образом, применяя правило о буквальном толковании закона, можно заключить, что разделенные ранее существенные условия на: а) признанные существенными по закону и б) предопределяемые характером договора, слились в одно и что второй вид существенных условий оказался потерянным. Тем не менее, в современных научных работах некоторые авторы все же разделяют эти условия, придавая им самостоятельное значение.

Думается, что в настоящее время для установления факта заключения непоименованных в законе договоров можно руководствоваться аналогией закона (п. 2 ст. 6 ГК), а также общей волей сторон с учетом целей договора, принимая во внимание установившуюся между сторонами практику, обычаи делового оборота и т.д., то есть использовать предоставленные ГК возможности по толкованию договора[[34]](#footnote-34).

Единственным общим существенным условием для всех видов гражданско-правовых договоров, прямо названным в ГК, является предмет договора (п. 1 ст. 432)[[35]](#footnote-35).

Далее, конкретное содержание предмета договора зависит от вида (разновидности) договора.

В большинстве случаев предметом договора является имущество, которое одна сторона обязуется передать другой стороне (например, товар в договоре купли-продажи). Предметом договора могут быть также имущественные права (например, предметом договора о залоге может быть право аренды какого-либо имущества), работы (в договоре подряда), услуги (в договоре перевозки); исключительные права (в авторских договорах) и т.д.

Если предмет договора сторонами не согласован, то договор считается незаключенным.

Наличие в договоре предмета не всегда является достаточным для констатации факта действительности договора. Для некоторых видов (разновидностей) договоров существенными могут быть также и другие условия.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ опроверг решение арбитражного суда и постановление апелляционной инстанции и отказал в иске банку на том основании, что заключенные между банком и муниципальным предприятием жилищно-коммунального хозяйства договоры на подачу тепловой энергии не содержат существенных условий. Президиум указал, что согласно правилам пользования тепловой энергией в договорах на отпуск энергии существенными условиями являются сведения о количестве поставляемой энергии, с указанием максимальной часовой нагрузки по каждому виду и параметру теплоносителя, а также месячный, квартальный и годовой отпуск тепловой энергии потребителю. Обязательным условием договора является и указание объектов теплоснабжения[[36]](#footnote-36). Договоры между банком и предприятием этих сведений не содержали, поэтому договоры нельзя считать заключенными[[37]](#footnote-37).

Существенным условием возмездных договоров может выступать цена. Например, если в договоре купли-продажи недвижимости не согласована цена, то договор считается незаключенным (п. 1 ст. 555 ГК).

Определяя комплекс необходимых условий отдельных договоров, законодатель использует различные юридико-технические конструкции. Так, например, перечень существенных условий договора о залоге, а именно: предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, а также условие о том, у какой из сторон (залогодателя или залогодержателя) находится заложенное имущество, можно определить исходя из анализа п. 1 ст. 339 ГК. При этом последствия отсутствия в договоре какого-либо из перечисленных условий специально не оговариваются и о них можно судить, имея в виду ст. 432 ГК РФ[[38]](#footnote-38).

В другом случае существенные условия договора четко обозначены в законе. Статья 942 ГК “Существенные условия договора страхования” точно указывает, что при заключении договора имущественного страхования должно быть достигнуто соглашение. 1) об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования, 2) о характере события, на случай наступления, которого осуществляется страхование (страхового случая), 3) о размере страховой суммы. 4) о сроке действия договора. Последствия отсутствия соглашения по названным пунктам также специально оговариваются.

Из определения договора аренды (ст. 606 ГК) можно сделать вывод, что размер арендной платы является существенным условием договора, поскольку закон в виде диспозитивной нормы не предусматривает определение размера арендной платы, если соответствующее условие специально не обозначено в договоре. В то же время ст. 654 ГК, посвященная арендной плате по договору аренды зданий или сооружений, гласит, что при отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор считается незаключенным. Гражданский кодекс (ст. 432) предусматривает возможность установления существенных условий не только законом, но и иными правовыми актами, то есть указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. Однако такое полномочие Президента РФ и Правительства РФ должно осуществляться в строгом соответствии с ГК и иными федеральными законами. Во всяком случае, результатом подобной правотворческой деятельности не должно быть произвольное ограничение свободы предпринимательских отношений.

За 1996 г. Президентом РФ и Правительством РФ принято не менее 18 правовых актов, которыми вводятся существенные условия различных гражданско-правовых договоров. Некоторые них предусматривают такие существенные условия, которые в принципе к таковым отнести нельзя. Например, Указом Президента РФ “О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок” от 18.08.96 г. № 1209[[39]](#footnote-39) к числу существенных условий договора мены отнесен номер договора.

Безусловно, отсутствие этой формальности не может опорочить не только внешнеторговую сделку, но любой договор, так как номер договора - это чисто техническое условие, не затрагивающее существа договора и волю сторон, направленную на достижение юридической цели. Наличие или отсутствие номера на договоре не наполняет и не лишает договор определенности.

Оперативное влияние Президента РФ и Правительства РФ на заключение договора возможно и нужно там, где требуется дополнительная защита публичных интересов или экономически слабой стороны, например потребителя. Поэтому обоснованным является, например, предоставление Правительству РФ права в случаях, предусмотренных законом, издавать правила (типовые договоры, положения и т. п.), обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (п. 4 ст. 426 ГК).

Несмотря на то, что ГК РФ исключает возможность установления существенных условий договора актами федеральных органов исполнительной власти, в настоящее время сохраняют свою силу те ведомственные акты, которые были изданы до введения в действие ГК и не противоречат ему (например: Правила пользования электрической энергией, утвержденные Министерством энергетики СССР 6.12.81 г.).

Второй вид существенных условий договора - это “субъективно существенные условия”, то есть условия, при отсутствии которых данное лицо не желает заключения договора, о котором идет речь. При этом условия, на включении которых в договор настаивает сторона, не должны противоречить закону.

Например, ломбард не вправе настаивать на включении в договор о залоге условий, ограничивающих права залогодателя по сравнению с правами, предоставляемыми ему ГК и иными законами (п.7 ст. 358 ГК)[[40]](#footnote-40).

Требование контрагента включить в договор то или иное условие может быть обусловлено стремлением, во-первых, урегулировать отношение, не предусмотренное для договора данного вида, но по соображениям контрагента имеющее крайне важное для него значение.

Во-вторых, устранить применение к отношениям диспозитивной нормы. Например, в соответствии с п. 2 ст. 363 ГК поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником. Однако в силу диспозитивности п. 2 ст. 363 ГК поручитель вправе настаивать на ограничении своей ответственности перед кредитором путем фиксации соответствующих условий в договоре. Если кредитор не согласится с условием, на котором настаивает поручитель, то договор поручительства будет считаться незаключенным[[41]](#footnote-41).

Практическую значимость данного вида существенных условий договора проследим на конкретном примере.

В случае, когда в договоре нет каких-либо условий, не являющихся в силу закона или иного правового акта существенными, то стороны в процессе исполнения договора должны руководствоваться соответствующими диспозитивными нормами.

При этом необходимо отличать другую ситуацию, когда в договоре, например, купли- продажи, отсутствует определяемая по закону цена и одна из сторон выполнила условия договора. В этом случае договор должен быть признан заключенным на основании п. 3 ст. 424 ГК РФ[[42]](#footnote-42).

Кроме того, цены (тарифы, расценки, ставки и т.д.) могут быть установлены или регулироваться уполномоченными на то государственными органами и в случаях, предусмотренных законом, они могут носить для сторон обязательный характер (например, цены на электрическую и тепловую энергию). В такой ситуации у сторон нет необходимости и даже возможности договариваться о цене, даже если она является существенным условием договора соответствующего вида.

К существенным относятся далеко не все условия, по которым при заключении договора возникли разногласия сторон. Дня этого необходимо, чтобы в отношении соответствующего условия одной из сторон было прямо заявлено о необходимости достижения соглашения под угрозой отказа от заключения договора[[43]](#footnote-43). Отсутствие соглашения между сторонами по не отнесенным к числу существенных условиям договора (например, о неустойке в договоре поставки) не влечет признание всего договора незаключенным.

Таким образом, новый ГК РФ к существенным условиям относит: 1) предмет договора, 2) условия, прямо названные в законе или ином правовом акте как существенные для данного вида договоров, 3) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Решая вопрос о наличии или отсутствии в конкретном договоре существенных условий, необходимо подвергать анализу всю совокупность правовых норм, регулирующих данный вид (разновидность) договора, и учитывать общие положения о заключении договора.

Статья 444 предусматривает, что место заключения договора имеет также важное значение.

Однако, правила ст. 444 не охватывают всех возможных на практике ситуаций, ибо договор может быть заключен как единая сделка, когда выделить стадию оферты практически невозможно. В этом случае место заключения договора следует считать место его совершения.

Статья 445 ГК предусматривает случаи, когда договор заключается в обязательном порядке: «В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта, заключение договора обязательно, эта сторона должна направит другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях.

Сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение о ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора), вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта»[[44]](#footnote-44).

В соответствии с п. 2 ст. 445 при отклонении обязанной стороной предложенных ей условий, неурегулировании разногласий в 30-дневный срок, либо неполучении в этот срок извещения о результатах их рассмотрения, другая сторона - покупатель (заказчик) вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Из этой нормы длительное время в практике делался вывод, что и при первом, и при втором варианте заключения договора обратиться в суд с разногласиями может лишь сторона, для которой заключение договора является правом, а не обязанностью.

Хотя при непередаче спора в суд и неурегулировании сторонами разногласий договор в силу ст. 433 ГК признается незаключенным, обязанная сторона нередко заинтересована во вмешательстве суда в согласование возникших разногласий. В судебно-арбитражной практике встречались случаи рассмотрения разногласий, переданных в суд обязанной стороной, при отсутствии возражений второй стороны против рассмотрения спора.

Эта практика получила одобрение ВАС РФ. В Обзоре практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, направленном информационным письмом от 5.05.97 г. № 14, такой путь разбирательства рекомендован арбитражным судам в случаях, когда обязанная сторона передала разногласия на рассмотрение арбитражного суда, а контрагент представил свои предложения по условиям договора. При этом суд вправе исходить из того, что спор передан на его рассмотрение по соглашению сторон.

В этом же Обзоре ВАС РФ ориентировал суды на то, что установленный статьей срок не должен рассматриваться, как ограничивающий возможность заинтересованной стороны передать разногласия по договору на рассмотрение суда, в том числе при получении разногласий по истечении этого срока. В тех случаях, когда заинтересованная сторона передала разногласия в суд по истечении 30-ти дневного срока, а другая сторона не возражает против рассмотрения спора, суд вправе рассматривать заявление по существу[[45]](#footnote-45).

При отказе стороны, обязанной заключить договор, от его заключения или при уклонении от заключения (невозвращение подписанного проекта в установленный 30-дневный срок, неизвещение о принятии договора в редакции стороны, направившей его проект, ненаправление проекта договора при получении предложения другой стороны выслать проект до-опора) контрагент обязанной стороны (покупатель, заказчик) вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор.

2.2 Этапы заключения гражданско-правового договора

Гражданский кодекс подробно регулирует порядок заключения договора. Прежде всего, следует указать на то, что процесс заключения договора включает в себя три последовательных стадии: 1) направление одной стороной предложения заключить договор (оферта); 2) принятие предложения заключить договор (акцепт); 3) получение акцепта стороной, направившей оферту.

Такое понимание стадий заключения договора является наиболее правильным, но не единственным.

Такие авторы как например, О.С. Иоффе[[46]](#footnote-46), В.А. Рясенцев[[47]](#footnote-47), В.Ф. Маслов, А.А. Пушкин[[48]](#footnote-48)) выделяют только две стадии заключения договора, а именно: 1) направление оферты и 2) акцепт. Однако такое деление стадий заключения договора не лишено недостатков, поскольку этим отвергается юридическая значимость факта получения акцепта лицом, направившим оферту. Между тем этот факт имеет в большинстве случаев решающее значение для констатации возникновения договорных отношений.

С разделением процесса заключения договора на две стадии можно согласиться, но только применительно к ранее действовавшему гражданскому законодательству, которое, с одной стороны, принимало во внимание срок рассмотрения оферты, но, с другой стороны, не придавало юридического значения моменту получения акцепта. Это относилось в первую очередь к договорам поставки продукции и товаров, договорам подряда на капитальное строительство.

По мнению Е.В. Блинкова совершение подобных действий не во всех случаях является необходимым для возникновения договора. Поэтому передача имущества и государственная регистрация договора могут рассматриваться в качестве факультативных стадий заключения договора[[49]](#footnote-49).

Процесс заключения договоров предопределен самой природой соответствующей конструкции: если смысл договора состоит в соглашении, то тем самым его заключение предполагает выражение воли каждой из сторон и ее совпадение.

Традиционным для законодателя в течение длительного времени было выделение двух случаев заключения договоров с созданием для каждого из них своего особого режима. Речь идет о заключении договора между "присутствующими" и между "отсутствующими". При том и другом варианте стадии предложения (оферты) и ее принятия (акцепта) следуют одна за другой и никогда не совмещаются[[50]](#footnote-50).

Необходимость в особом режиме заключения договоров между отсутствующими усматривается в том, что в этом случае имеет место разрыв во времени от волеизъявления одной из сторон и до его восприятия находящимся более или менее далеко возможным контрагентом. Напротив, заключение договора между присутствующими предполагало, что такого разрыва во времени нет, поскольку стороны непосредственно общаются между собой.

Кодекс начинает регулирование договоров со стадии выражения стороной воли заключить договор, т.е. выступления с офертой. Все, что предшествует этой стадии, создать договор не может (разумеется, это не относится к действиям, направленным на заключение предварительного договора, которому придается самостоятельное значение). Сделанный вывод в равной мере относится к переписке сторон, к протоколу о намерении и ко всем другим актам, выражающим желание каждой из сторон или обеих вместе заключить договор при условии, если исходящие от сторон документы не подпадают под признаки оферты и (или) акцепта.

Отмеченное обстоятельство не означает, что предшествующие заключению договора материалы, направленные каждой из сторон или разработанные обеими вместе, вообще лишены какого-либо значения. Имеется в виду, что ст. 431 ГК, как уже отмечалось, допускает при толковании договора использование для целей выяснения общей воли сторон предшествующие договору переговоры и переписку. Однако в указанном случае и переписка, и переговоры названы лишь обстоятельствами, связанными с заключением договора. Если учесть, что переговоры и переписка поставлены в один ряд с установившейся между сторонами практикой и их последующим поведением, становится ясным: и переговоры, и переписка имеют лишь доказательственное, а не правообразующее значение.

Для решения ряда вопросов, связанных с правовыми последствиями договора, определяющее значение имеет указание места его заключения. Так, применительно к некоторым ситуациям ст. 316 ГК ставит установление места исполнения обязательства в зависимость от места заключения договора (или, что то же самое, места возникновения обязательства). Иллюстрацией служат некоторые коллизионные нормы, например ст. 165 , сохранившие пока еще свою силу в этой части Основ гражданского законодательства 1991 г. В ней установлено, что "форма сделки подчиняется праву места ее совершения... Права и обязанности сторон по сделке определяются по праву места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон. Место совершения сделки определяется по советскому праву".

ГК впервые содержит общую на этот счет норму - ст. 444. В ней приоритет отдается месту заключения, указанному в договоре. И только при отсутствии в нем такого указания местом заключения договора признается место жительства (гражданина) или место нахождения (юридического лица) оферента.

Гражданские права и обязанности всегда приведены к определенному времени. Уже по этой причине значение имеет установление момента их возникновения. В случаях, когда речь идет о правах и обязанностях, важно определить момент, с которого договор начинает действовать. Теперь ГК, также впервые, включил в свой состав на этот счет специальную норму: в соответствии со ст. 425 ГК договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения; сторонам предоставляется право согласиться с тем, что условия договора распространяются на их отношения, возникшие до заключения договора.

Таким образом, в конечном счете определяющее значение для установления и места и времени заключения договора имеет момент, в который договор признается заключенным. Общее правило на этот счет содержится в п. 1 ст. 433 ГК, в силу которой договор считается заключенным в момент получения акцепта оферентом. Дополнением к нему в той же ст. 433 ГК установлено в виде исключения, что если для договора необходима также и передача имущества, то он считается заключенным с момента, когда в соответствии с законом (ст. 223 ГК) произведена передача, а если договор подлежит государственной регистрации, - то с момента ее совершения.

Существуют и некоторые специальные правила о моменте заключения договора. Так, например, в п. 1 ст. 540 ГК договор энергоснабжения для бытового потребления считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети.

Об оферте как таковой идет речь в ст. ст. 435 - 437 ГК. В указанных статьях определяется, во-первых, что представляет собой оферта; во-вторых, какие требования предъявляет к ней законодатель; в-третьих, каковы порожденные ею последствия и, в-четвертых, как следует отграничить оферту от смежных правовых понятий.

Офертой является предложение, которое отличает ряд индивидуализирующих признаков и влечет за собой установленные в законе правовые последствия как для того, от кого она исходит (оферента), так и для адресата (акцептанта). Поскольку последствия, о которых идет речь, весьма существенны для обоих - оферента и акцептанта, к оферте предъявляются весьма строгие требования. При их несоблюдении из нее не вытекает никаких правовых последствий или, по крайней мере, тех, которые закон, а в его рамках стороны с нею связывают.

Первое требование - достаточная определенность оферты. Это предполагает, что из нее адресат способен сделать правильный вывод о воле оферента. Любая неопределенность, касающаяся различных элементов будущего договора - указания сторон, их прав и обязанностей, а равно предмет договора вызывает возможность различного понимания содержания оферты, что особенно важно для случаев, когда моменты оферты и акцепта предельно сближаются. Это может повлечь за собой утрату офертой своего назначения. Есть основания полагать, что такая неопределенность должна быть истолкована в пользу акцептанта исходя из общего принципа, в силу которого в первую очередь учитываются интересы стороны, воспринявшей нуждающееся в толковании изъявление воли.

Второе требование относится к направленности оферты: она должна выражать намерение лица, которое выступает с предложением, считать себя заключившим договор на условиях, указанных в договоре с адресатом, в случае, если последний примет предложение. Указанное требование означает, что оферта должна быть составлена таким образом, чтобы позволить адресату сделать вывод: для заключения договора достаточно выражения совпадающей с офертой воли им самим. Отмеченный признак, как и предыдущий, позволяет отграничить оферту от обычных переговоров, совершаемых устно или письменно и имеющих целью уточнить намерения контрагента или вызвать его на то, чтобы он, в свою очередь, выступил с контрпредложением.

Третье требование относится к содержанию оферты: ст. 435 ГК предполагает, что оферта включает существенные условия договора. Указанное требование имеет двоякое значение. Во-первых, предложение должно охватывать все такие условия, которые однозначно определены как существенные в ст. 432 ГК либо вытекают из нее. Во-вторых, указанный в оферте набор условий является для него максимальным. Следовательно, после того как адресат примет предложение, не предложив со своей стороны никаких изменений или дополнений, оферент не сможет менять набор условий, содержащихся в оферте.

Четвертое требование связано с адресностью оферты. Иначе говоря, из нее должно быть ясно, к кому именно она обращена. Определенность адреса оферты в литературе понималась по-разному. Так, была весьма распространена точка зрения, по которой оферта должна быть всегда адресована конкретному лицу (конкретным лицам) и никогда не может быть "брошена в толпу".

В настоящее время, когда участники оборота имеют возможность сами находить себе партнеров, при этом в условиях все ужесточающейся конкуренции распространилась практика помещения различного рода приглашений к заключению договоров по радио, телевидению, в прессе и т.п., ГК изменил свою позицию. Имеется в виду, что, отвечая этим потребностям, Кодекс признал офертой предложение, которое при соблюдении всех остальных требований - достаточной определенности и полноты - выражало волю заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

К такой "публичной" оферте может быть отнесено сообщение в газете, по радио или телевидению о продаже точно указанных товаров, выполнении точно указанных работ, предоставлении строго определенных услуг адреса оферента, готовности вступить на объявленных условиях в договор с любым желающим и др. С точки зрения законодателя, никакой разницы между такой публичной офертой и обычной, адресованной конкретному лицу, нет. Имеется в виду, что все те последствия, которые вызывает обычная оферта, следуют и из публичной.

Все же п. 1 ст. 437 ГК содержит общую презумпцию в пользу того, что реклама и иные предложения, которые адресованы неопределенному кругу лиц, признаются только приглашением к оферте, но не офертой. При публичной оферте определенность во взаимоотношениях сторон зависит от характера предложения, а значит, снять неопределенность должен тот, кто обращается с предложением. Если он хочет выступить с офертой, ему надо прямо выразить это в предложении, не заставляя вторую сторону догадываться, что следует понимать под соответствующим извещением.

Наряду с приведенным общим существует и специальное правило, которое действует применительно к розничной купле - продаже (п. 2 ст. 494 ГК). Оно выражается в том, что выставление товаров в месте продажи (на прилавке, витрине и т.п.), демонстрация их образцов или представление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т.п.) в месте их продажи могут быть признаны публичной офертой даже в случаях, когда отсутствует цена и другие существенные условия, если только продавец явно для окружающих определил, что соответствующие товары предназначались для продажи (подобное указание может быть сделано, например, в витрине). Таким образом, в исключение из правила, установленного п. 1 ст. 437 ГК, самого по себе выставления товара в месте продажи недостаточно для предположения, что продавец рассматривает эти свои действия как оферту.

По мнению Е.А. Суханова после принятия ГК с его нормами о публичной оферте, высказываются взгляды в пользу "конкретного адресата оферты". Соответственно смысл публичной оферты усматривают в том, что это "предложение заключить договор обращено не к неопределенному кругу лиц, а к любому и каждому. Поэтому первый, кто отзовется на публичную оферту, акцептует ее и тем самым снимает предложение (такси, стоящее на стоянке с включенным зеленым огоньком; автоматы по продаже прохладительных напитков; размещенные на прилавке магазина товары и т.п.)"[[51]](#footnote-51).

Правила о публичной оферте введены в интересах участников гражданского оборота. Поэтому сужение указанного понятия практически приводит к ограничению предоставляемых соответствующими нормами гарантий для "отозвавшихся", в числе которых основную массу составляют потребители, т.е. заведомо более слабая сторона.

Последствием оферты служит связанность оферента. Это означает, что, если конкретный адресат оферты отзовется и в той или иной форме выразит согласие заключить договор на указанных в оферте условиях, договор будет признан заключенным. Соответственно оферент, направивший предложение, в течение срока, установленного для акцепта, не может его отозвать. Более конкретные последствия зависят от вида оферты: сделана ли она с указанием или без указания срока. В первом случае оферта связывает оферента с адресатом на протяжении всего этого времени и отозвать ее в виде общего правила он не вправе. Поэтому, если в течение указанного срока оферент заключит, не дожидаясь отказа адресата оферты, договор с кем-либо иным, это не лишает первоначального адресата права выразить свое согласие и затем требовать от оферента исполнения договора (при невозможности исполнить - возмещения причиненных нарушением договора убытков). При этом ст. 436 ГК устанавливает специальное последствие в виде связанности оферента как для оферты, которая содержит срок, так и для такой, которая срока не содержит, но о ее безотзывности можно сделать вывод из существа предложения (например, если оферта включает указание "всегда в продаже") или из обстановки, в которой она была сделана (например, при посылке каталога, содержащего описание товаров с указанием существенных условий будущей сделки).

Позиция ГК совпадает с позицией, занимаемой Венской конвенцией о договорах международной купли - продажи товаров, которая (ст. 16) признает способной породить связанность наряду с офертой, содержащей срок ее действия, и такую оферту, в которой хотя и отсутствует срок, но содержится прямое указание на соответствующее намерение оферента (быть связанным) или иным образом дано понять о безотзывности оферты. В этих двух последних случаях речь должна пойти, очевидно, о применении правил о разумном сроке.

Связанность оферента начинается не с момента направления оферты, а только с того времени, когда адресат ее получит (п. 2 ст. 435 ГК). Следовательно, до этого момента оферент вправе от нее отказаться. Он может поступить таким образом и в момент, когда отказ получен адресатом вместе с самой офертой. Кроме того, оференту предоставлено право отказаться от оферты даже и после получения ее адресатом, но лишь в случаях, когда это вытекает из существа предложения либо из обстановки, в которой оферта сделана.

Не только связанность, но и самый срок, предоставленный оферентом адресату, начинают течь с момента ее получения последним. А значит, все то время, которое прошло от выражения предложения до его получения, в расчет не принимается.

Таким образом, ГК, как и его предшественники, из двух возможных конструкций, существующих в юридической практике, - "получения" (получение извещения) и "отсылки" (отправки извещения) - выбрали первую.

Следовательно, ответственность за все, что произошло с момента выражения воли и до восприятия извещения адресатом, несет тот, от кого оно исходит. Имеются в виду утрата почтового отправления, задержка его действия, выдача соответствующей корреспонденции ненадлежащему лицу, искажения текста извещения и т.п. Все неблагоприятные последствия этих случаев падают на отправителя извещения, а не на его получателя.

И.Б. Новицкий, придерживаясь теории получения, особо подчеркивал, что "получение" не равнозначно "восприятию чужой воли". В этой же связи он специально выделил случаи, когда оферент "или умышленно помешает получению ответа на предложение, или не получит его по небрежности"[[52]](#footnote-52), перенося тем самым негативные последствия подобных ситуаций на адресата оферты.

Указанная идея теперь более явно выражена в ГК РФ, который впервые дал определение оферты, последовательно выразив в нем цель, которую ставит перед собой тот, кто с нею выступает. Офертой признается, подчеркнуто в п. 1 ст. 435 ГК, намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Цель оферты состоит, таким образом, не в том, чтобы заключить договор, а в том, чтобы поставить товары, выполнить работы или оказать услуги либо заказать все это. Следовательно, содержание оферты и акцепта совпадает не только одно с другим, но и с содержанием договора.

Поскольку соглашение - это сделка, очевидно, составляющие ее волеизъявления сторон должны подчиняться общим правилам о сделках. Особенность действия соответствующих статей главы "Сделки" состоит в том, что если речь идет о требовании к форме и содержанию сделки, то оно адресовано самому соглашению, а в случаях, когда имеются в виду требования к воле и волеизъявлению, они должны иметь своим предметом волю и волеизъявление каждой из сторон.

Акцепт в такой же мере выражает волю лица, как и предложение. Требования к акцепту вытекают из его особенностей как рефлекторного волеизъявления. Стандартная ситуация состоит в том, что акцепт приобретает юридическую силу, если он полный, т.е. выражает одобрение всему, что указано в оферте, и безоговорочный, т.е. не содержит никаких дополнительных условий.

Ответ на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Это лишь встречная оферта (ст. 443 ГК). Однако действия акцептанта могут рассматриваться как встречная оферта лишь при условии, что они обладают указанными признаками оферты. Поскольку такого рода встречная оферта направляется первоначальному оференту, т.е. конкретному лицу, необходимо сохранить в такой встречной оферте все существенные условия договора. Следовательно, ответ на оферту, в котором исключено из нее хотя бы одно из существенных условий, не может рассматриваться как встречная оферта. Такой ответ представляет собой отказ от заключения предложенного оферентом договора и приглашение к заключению другого договора.

По своей юридической конструкции акцепт и оферта в определенной части совпадают. В этой связи некоторые из положений, которые относятся к оферте, распространяются и на акцепт. Имеется в виду, что акцептант может отозвать сделанный акцепт до момента получения оферентом извещения об отказе акцептанта от заключения договора либо одновременно с таким извещением. Соответственно отказ от акцепта не считается сделанным и тогда, когда моменты получения оферентом самого акцепта и извещения об его отказе совпадают.

Особому урегулированию подвергнуто молчание. По самому своему характеру оно может быть только акцептом. При этом существует единая для всего гражданского права презумпция того, что молчание вообще не является юридическим фактом. Такая презумпция включена в общую норму, посвященную значению молчания. Имеется в виду ст. 158 ГК о форме сделок. Указанная статья, как и ст. 438 ГК, предусматривает те исключительные случаи, когда молчание приобретает правообразующее (правоизменяющее или правопрекращающее) значение. Из п. 3 ст. 158 ГК следует, что молчание может быть признано выражением воли совершить сделку только в случаях, когда это предусмотрено законом или соглашением сторон, в то время как по п. 2 ст. 438 ГК, являющемуся специальной и тем самым приоритетной нормой, молчание приобретает силу, если это предусмотрено либо законом, либо обычаем делового оборота, либо вытекает из прежних деловых отношений сторон. При этом п. 2 ст. 438 ГК имеет в виду, что в указанных трех случаях речь идет только об акцепте. Тем самым снимается вопрос о возможности использовать молчание в качестве оферты.

ГК придает молчанию разный смысл, имея в виду, что в одних случаях оно означает "да", а в других - "нет".

Конструкция "молчание - да" применяется наиболее широко. Так, молчание арендатора и арендодателя в течение определенного срока рассматривается как согласие на продление арендного договора (п. 3 ст. 610 ГК); неполучение в разумный срок ответа на извещение комиссионером комитента о необходимости отступить от его указаний означает согласие на такое отступление (п. 1 ст. 995 ГК); отчет агента считается принятым, если в течение тридцати дней принципал не пришлет возражений (п. 3 ст. 1008 ГК); комитент признается согласившимся на покупку комиссионером имущества по цене выше ранее согласованной между комиссионером и комитентом, если не пришлет возражений в разумный срок (п. 3 ст. 995 ГК) и др.

Молчание следует отличать от бездействия. Последнее может рассматриваться исключительно как отсутствие воли адресата. Из этого следует, что в отличие от "молчания" "бездействие" должно во всех случаях означать "нет" при условии, если соответствующие последствия должны вызвать именно "да".

По модели "молчание - нет" построен п. 1 ст. 556 ГК: уклонение стороны от подписания документа о передаче проданной недвижимости независимо от того, исходило ли оно от продавца или покупателя, рассматривается как их отказ от принятия оферты и соответственно от принятия имущества.

Еще одним способом заключения договора служат конклюдентные действия. Общее правило на этот счет применительно к сделкам содержится в п. 2 ст. 158 ГК, который допускает признание устной сделки совершенной в случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку. Обычно на этот счет в законе (ГК) содержатся специальные указания, какие именно действия могут совершаться и какие последствия они должны повлечь. Так, например, вещи, помещенные в гостиничный номер или в иное предназначенное место, а равно вверенные работникам гостиницы, признаются переданными на хранение гостинице (п. 1 ст. 925 ГК), а принятие страхователем от страховщика страхового полиса, свидетельства, сертификатов, квитанции означает согласие заключить договор страхования (п. 2 ст. 940 ГК). Неявка покупателя или несовершение иных необходимых действий рассматриваются как отказ от исполнения договора розничной купли - продажи, заключенного с условием о его принятии покупателем в определенный срок (ст. 496 ГК).

Конклюдентным действиям придается правообразующее значение и при заключении договора. Специальные указания на этот счет содержатся в п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК, которые посвящены акцепту в форме конклюдентных действий.

Во-первых, акцепт должен принимать форму совершения действий по выполнению указанных в оферте условий договора. Соответствующие положения ГК нуждаются в некотором уточнении, поскольку, строго говоря, договор к моменту совершения действия акцептантом только будет подобным образом заключен; самого договора пока еще нет. В качестве примера ГК приводит отгрузку товара, предоставление услуг, выполнение работ, уплату соответствующей суммы. Первая по счету ситуация имеет место в случае, когда в роли оферента выступает покупатель, вторая - предполагает, что оферентом является заказчик услуг, при третьей - в этой роли выступает заказчик работ, а четвертая - возможна при любом возмездном договоре, который связан с оплатой предложенных оферентом товаров, работ или услуг.

Во-вторых, необходимо, чтобы оферта удовлетворяла определенным требованиям. Одно из них непосредственно вытекает из п. 3 ст. 438 ГК: в оферте должно содержаться условие о сроке акцепта.

В-третьих, предусмотренная в п. 3 ст. 438 ГК ситуация исключает в некоторых случаях возможность признать исполнение обязанности акцептантом заключением договора, если есть специальное указание на этот счет в оферте, в законе или ином правовом акте.

В-четвертых, п. 3 ст. 434 ГК признает применительно к рассматриваемой ситуации требование закона об обязательной письменной форме соблюденным лишь в случае, если оферта была письменной. Из этого следует, что все же при условии, если необходимости в письменной форме договора нет, способом, предусмотренным в п. 3 ст. 438 ГК, возможно заключить договор и в ответ на устную оферту (например, переданную по телефону).

В связи с применением соответствующей нормы (п. 3 ст. 438 ГК) возник вопрос о том, должен ли акцепт в рассматриваемом случае представлять собой исполнение акцептантом всей своей обязанности или достаточно выполнить ее часть. Ответ на указанный вопрос был дан в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8: "Для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом Кодекс не требует выполнения условий оферты в полном объеме. В этих целях для квалификации указанных действий в качестве акцепта достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в том числе проект договора), приступило к ее исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок"[[53]](#footnote-53). Думается, что соответствующее разъяснение позволяет различить две ситуации. Первая - совершение исполнения, которое само по себе является достаточным для признания наличия акцепта. Вторая - адресат оферты только приступил к исполнению. Последний случай не вполне соответствует п. 3 ст. 438 ГК, и по этой причине, очевидно, требуется непременное направление соответствующего извещения оференту, поскольку в противном случае последний не будет знать отношения адресата к оферте. Поэтому в случае спора ссылки адресата оферты в подтверждение возникновения договора только на то обстоятельство, что он приступил к исполнению (поставщик начал изготовление заказанного товара, подрядчик завез механизмы на стройплощадку и т.п.), недостаточно для признания договора заключенным.

Применение п. 3 ст. 438 ГК ставит перед сторонами, другими участниками гражданского оборота, а также перед судом вопрос о моменте, при котором в подобной ситуации договор должен считаться заключенным. На наш взгляд, есть основания и в данном случае исходить из общего принципа определения момента заключения договора. Следовательно, договор считается заключенным в момент, когда оферент узнал о совершении ответчиком соответствующих действий. Приведенное положение означает, что в пределах указанного в оферте срока должно последовать либо само исполнение, либо получение оферентом извещения на этот счет. Иное решение поставило бы в затруднительное положение оферента, так как означало бы удлинение действия связанности за пределы срока, указанного в оферте.

Вывод о возможности заключения договора двусторонними конклюдентными действиями основан на признании их способом выражения воли лица. По этой причине, когда конклюдентные действия с обеих сторон позволяют сделать вывод о совпадении воли сторон, этого достаточно для признания договора заключенным. Но для этого необходимо учесть второе обстоятельство: ст. 431 ГК не делает никаких изъятий из правила о необходимости согласования существенных условий. Значит, конклюдентные действия той из сторон, которая может считаться оферентом, должны включать существенные условия договора, а также действия второй стороны - подтверждать согласие с указом или условиями. Эти требования относятся к продаже товаров с использованием автоматов, при этом обычные существенные условия здесь дополнены перечнем, содержащимся в п. 1 ст. 498 ГК. Что же касается публичной оферты, то, на наш взгляд, п. 2 ст. 494 ГК нуждается в уточнении, поскольку не может считаться офертой предложение, в котором отсутствуют существенные условия. Иное противоречит природе существенных условий и оферты, определенной соответственно в п. 1 ст. 432 и п. 1 ст. 435 ГК.

В зависимости от наличия или отсутствия срока в оферте договор признается заключенным либо при получении оферентом акцепта в пределах указанного в оферте срока (ст. 440 ГК), либо (ст. 441 ГК) при получении оферентом акцепта до срока, указанного в законе или ином правовом акте, а при отсутствии срока в оферте, законе или ином правовом акте - в течение нормально необходимого для этого времени.

Особо выделена ситуация, когда оферта сделана и устно и без срока: в таком случае для заключения договора необходимо, чтобы другая сторона немедленно заявила об акцепте.

Подробно урегулирован в ст. 442 ГК вопрос о последствиях получения акцепта с опозданием. Указанная статья состоит из двух частей. В первой из них предусмотрено, что в случаях, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается запоздавшим, если сторона, направившая оферту, немедленно уведомит другую сторону о том, что направленный акцепт поступил с опозданием. Вторая часть той же статьи дополняет приведенную норму: в случае, когда оферент немедленно направит извещение акцептанту о принятии такого запоздавшего акцепта, договор считается заключенным. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8[[54]](#footnote-54) выделена ситуация, при которой в оферте указан помимо срока для акцепта также и особый срок для ее рассмотрения. Этому сроку придается специальное значение: имеется в виду, что, если извещение об акцепте направлено в пределах такого срока, хотя и с пропуском срока для акцепта, оференту предоставляется право все же и в этом случае направить немедленно отказ от заключения договора.

Различие между ст. 442 ГК и посвященной тому же вопросу ст. 164 ГК 64 состоит в том, что последняя рассматривала ответ о принятии оферты, полученный с опозданием, как новую оферту. Таким образом, извещение оферента о том, что, несмотря на получение акцепта с опозданием, он считает заключенным договор, должно было быть расценено как принятие оферты, т.е. как акцепт. Поскольку без принятия оферты договор не может считаться заключенным, отсутствие какого бы то ни было уведомления оферента означало, что договор не заключен.

Из приведенного текста ст. 442 ГК вытекает, что она имеет в виду две ситуации, различающиеся содержанием посланного оферентом извещения. Оференту либо подтверждают, что договор заключен, либо сообщают, что его оферта не принята. Остается открытым вопрос о третьем варианте: оферент при поступлении акцепта с опозданием вообще не посылал никакого извещения акцептанту. В подобных случаях следует учитывать характер ст. 442 ГК, которая представляет собой исключение из ст. 440 ГК. Имеется в виду, что содержащаяся в этой последней статье общая норма считает договор заключенным при условии, что акцепт получен (именно получен, но не отправлен) в установленный срок. С учетом неоднократно уже приведенного в книге положения о недопустимости распространительного толкования исключительных норм следует прийти к выводу, что расхождение между статьями обоих кодексов носит чисто формальный характер. Речь идет о том, что молчание оферента, получившего акцепт с опозданием, как и с позиций ГК 64, означает отклонение акцепта. В пользу такого вывода может быть приведен ряд аргументов. Один из них, в частности, состоит в том, что любое молчание, как уже отмечалось, приобретает юридическую силу, т.е. рассматривается как "да" или "нет", только в случае, когда в законе имеются прямые указания на этот счет. В данном случае такие указания отсутствуют. Значит, молчание не может играть правообразующей роли и по отношению к запоздавшему акцепту означать согласие.

Другой аргумент связан с тем, что в случае, если бы законодатель действительно хотел считать молчание оферента достаточным для заключения договора, не было бы оснований включать в ГК требование о немедленном подтверждении запоздавшего акцепта.

По мнению Г. Отнюкова значение запоздавшего акцепта состоит только в том, что он предоставляет оференту право немедленно выразить согласие с акцептом. При этом нет никакой разницы между запоздавшим акцептом и действиями адресата оферты, который направил акцепт на иных условиях, чем те, которые в ней содержались[[55]](#footnote-55).

Сказанное о стадиях заключения договора не может в полной мере распространяться абсолютно на все договоры.

Общие положения о договоре применяются к договорам, заключаемым более чем двумя сторонами, если это не противоречит многостороннему характеру таких договоров (п. 4 ст. 421 ГК).

Примером многосторонних договоров являются учредительные договоры о создании товариществ, обществ с ограниченной ответственностью, обществ с дополнительной ответственностью, договор о создании акционерного общества и ряд других, которые, как правило, заключаются более чем двумя сторонами[[56]](#footnote-56).

В юридической литературе нет единого мнения о процессе заключения многосторонних договоров.

Как отмечает А.Ю. Кабалкин, заключение таких договоров в силу их специфики не происходит путем направления одному или нескольким лицам оферты и получения акцепта[[57]](#footnote-57).

Иное мнение высказывает Н.П. Журавлев, который полагает, что многосторонний договор является результатом простых согласованных волеизъявлений, но его формированию предшествует не два простых волеизъявления (оферта и акцепт), а три и более. Это означает (если каждое волеизъявление рассматривать как стадию), что процесс заключения многосторонней сделки состоит из трех, четырех и более стадий, в зависимости от количества сторон, участвующих в совершении сделки.

Действительно, процесс заключения многосторонних договоров представляет собой усложненную конструкцию. Однако вряд ли следует полностью отказываться от обычного порядка заключения договора, который в некоторых случаях может быть успешно применен (например, к заключению договора простого товарищества). С другой стороны, например, учредительный договор не может заключаться путем направления оферты и получения акцепта, как с юридической, так и с практической точки зрения, поскольку, во-первых, такой договор должен быть заключен только путем составления одного документа, который подписывается всеми участниками (учредителями) создаваемого юридического лица (п. 1 ст. 70, п. 1 ст. 89 ГК), и, во-вторых, трудно представить, что учредительный договор, участниками (учредителями) которого могут быть десятки контрагентов, будет заключаться путем обмена между ними письмами или другими документами[[58]](#footnote-58).

Не вписываются в общую конструкцию и те виды договоров, которые под страхом их недействительности должны быть выражены в едином документе (например, договор купли-продажи недвижимости). Предшествующие составлению таких договоров переговоры, обмен документами не имеют юридического значения, а отдельные их стадии не приобретают силу оферты и акцента. В подобных случаях каждая из сторон становится юридически связанной лишь после учинения на документе подписи ею самой и другой стороной.

Поэтому при заключении многосторонних договоров необходимо определять юридическую природу конкретного вида договора, руководствоваться правовыми предписаниями и практическими соображениями.

Таким образом можно выделить две стадии заключение договора оферта и акцепт оферты, согласование условий договора не следует считать стадией его заключения поскольку следует говорить не заключении договора, а достижение договоренности по его существенным условиям.

Глава 3. Правовые проблемы защиты субъективных прав и интересов в договорных отношениях

3.1 Характеристика способов защиты субъективных прав и интересов в договорных отношениях

Оспаривание участником гражданского оборота субъективного права или охраняемого законом интереса другого лица является формой посягательства на данное право или интерес. Данный вывод подтверждают положения п. 1 ст. 11 ГК РФ, согласно которому защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. В свою очередь, "в соответствии со ст. 3 ГПК право на обращение в суд связывается с нарушением или оспариванием в суде субъективного права или охраняемого законом интереса".[[59]](#footnote-59)

По своему объему оспаривание более широкое понятие, нежели непризнание. Непризнание, как правило, означает отрицание принадлежности права или интереса тому или иному субъекту. Что касается оспаривания, то оно предполагает не только отрицание права, но и его опровержение. Вследствие чего оспаривание в большинстве случаев — активная форма посягательства, которая сопровождается совершением лицом, оспаривающим какое-либо право или интерес, активных действий.

В то же время в науке существуют определенные противоречия в понимании таких терминов, как "непризнание" и "оспаривание" права. Так, М. Мирзоян пишет: "...автор приходит к противоречивым выводам, квалифицируя отказ в регистрации прав на недвижимое имущество как непризнание права собственности, т. е. оспаривание этого права".[[60]](#footnote-60) Указанный автор отождествляет "непризнание" и "оспаривание" субъективного права. С данным мнением соглашается Н.И. Клейн, которая полагает, что "один из способов защиты оспариваемых прав применяется, судом путем вынесения соответствующего решения при предъявлении исков о признании права".[[61]](#footnote-61)

Под словами "спорить", "оспаривать" понимается "выступать с возражениями, с опровержениями чьего-либо".[[62]](#footnote-62) В связи с этим участник гражданского оборота, для того чтобы оспорить наличие у другого лица права или интереса, должен обратиться в компетентный орган с соответствующим требованием; Следует отметить, что признание субъективного права или интереса исключает его дальнейшее оспаривание. "Признанием вступившим в законную силу решением суда права собственности за кем-либо исключается дальнейшее судебное оспаривание права".[[63]](#footnote-63)

Оспаривание права, без сомнения, затрудняет положение управомоченного субъекта, но, как правило, не сопровождается нарушением его субъективного права или интереса. Хотя сам факт обращения в суд может в отдельных случаях привести к ограничению возможности управомоченного лица распоряжаться своим субъективным правом или интересом. Так, предъявление наряду с требованием об оспаривании права ходатайства о наложении ареста на имущество другого лица в качестве обеспечивающей иск меры приводит к невозможности распоряжения данным имуществом.

Вопрос об оспаривании права или интереса участника правоотношения недостаточно изучен в литературе. Однако и ранее отдельными авторами ставился вопрос о существовании некоей формы посягательства на субъективное право, не входящей в рамки нарушения права. Как уже упоминалось, В.П. Грибанов признавал, что "в практике нередко встречаются случаи, когда граждане и даже организации заявляют иски в суд и арбитраж при отсутствии самого субъективного права. Нередко, например, встречаются случаи, когда гражданин, оказавший материальную помощь другому при строительстве последним жилого дома, требует признания его по этим основаниям собственником части дома.

Существуют различные подходы к пониманию оспаривания права. Одни авторы полагают, что оспаривание является правом лица на защиту своих прав и интересов. Так, Ю. Андреев в одной из своих работ приводит выдержку из Устава одного из акционерных обществ, где предусматривается, что акционер имеет право на оспаривание ранее принятых решений АО.[[64]](#footnote-64) Другие авторы, наоборот, полагают, что оспаривание права сродни его нарушению. В. Романов, приводя собственную классификацию земельных споров, указывает, что к первой категории споров относятся споры, связанные с нарушением или оспариванием прав граждан, юридических лиц на землю, включая права владения, пользования и распоряжения землей.[[65]](#footnote-65) И. Зайцев полагает, что "как факт нарушения, так и факт оспаривания создают помехи в осуществлении субъективных прав заинтересованных лиц".[[66]](#footnote-66)

На наш взгляд, ни одна из приведенных точек зрения не соответствует действительности. С одной стороны, нельзя конструировать оспаривание как право, так как по своей сути это будет не что иное, как право на посягательство на субъективное право или интерес другого лица. С другой стороны, нельзя отождествлять оспаривание права и его нарушение. Эти понятия различны, так как предъявление требования об оспаривании какого-либо права еще не означает его нарушения. Наоборот, оспаривание совершается лицом, как правило, не желающим нарушать чье-либо право. Данный субъект мог бы уклониться от необходимости соблюдать право, не признавать его, наконец, нарушить. Однако вместо этого указанный участник, опровергая право другого лица, обращается в компетентный орган для разрешения спора о принадлежности права.

Несомненно, что, если спорное право принадлежит управомоченному лицу, подобное поведение оказывает свое негативное воздействие на это право и является формой посягательства на него. С другой стороны, нельзя признать, что в этой ситуации оспаривание приводит к нарушению права. Вследствие чего, на наш взгляд, оспаривание представляет собой не право одного лица и не нарушение права другого участника, а форму посягательства на субъективное право или охраняемый законом интерес управомоченного субъекта.

В силу этого вызывает сомнение правильность положения п. 1 ст. 812 ГК РФ, где предусматривается, что заемщик вправе оспаривать договор займа по; его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены от заимодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре.

Отдельные авторы также понимают некоторую двусмысленность положений ст. 812 ГК РФ В частности, Е.А. Павлодский в этой связи пишет, что в данной норме предусматривается "право заемщика доказывать получение меньшего количества денег (вещей), чем обусловлено в договоре займа".[[67]](#footnote-67)

Данный вывод подтверждается также анализом ст. 948 ГК РФ, согласно которой в случае, когда страховщик, не воспользовавшийся до заключения договора своим правом на оценку страхового риска, был умышленно введен в заблуждение относительно страховой стоимости имущества, он может оспорить данную стоимость. Данной нормой предусматривается возможность в случае обмана страховщика признать сделку имущественного страхования или ее часть недействительной.

Обращаясь с требованием об оспаривании чьего-либо, права или интереса, субъект, согласно п. 5 ст. 131 ГПК РФ, должен привести доказательства, на которых он основывает свои требования. Оспаривание является качественно иной формой посягательства, чем непризнание. Как было рассмотрено в предыдущем параграфе, непризнание права или интереса возникает в тех случаях, когда принадлежность данного права или интереса конкретному лицу вызывает сомнение у других участников гражданского оборота. Что касается оспаривания, то в этом случае сомнение в принадлежности права конкретному лицу обосновывается определенными доказательствами того, что управомоченное лицо не обладает или неосновательно присвоило данное право. В отличие от такой формы посягательства, как непризнание, когда в суд с требованием о признании права обращается само управомоченное лицо, при оспаривании оно должно доказывать принадлежность своего субъективного права или охраняемого законом интереса по требованию другого лица. В этом случае - управомоченное лицо просит от компетентного органа подтверждения имеющегося у него права или интереса. Вследствие этого защита оспоренного права осуществляется путем подтверждения данного права судом.

Таким образом, нельзя признавать, что оспаривание права приводит к его нарушению. Так как участник, оспаривающий данное право, полагает, что имеет достаточные основания для собственных притязаний на данное право или, по крайней мере, для того, чтобы опровергнуть факт принадлежности спорного права управомоченному лицу. В подобных случаях нередко возникает ситуация, когда участник, оспаривающий чье-либо право или интерес, полагает, что спорное право принадлежит ему, и, предъявляя соответствующее требование, он, таким образом, осуществляет свое право на защиту. С другой стороны, субъект, к которому предъявлено требование об оспаривании, также полагает, что обладает данным правом, и пытается защититься от посягательства, доказывая, что спорное право принадлежит ему. Следовательно, в случае оспаривания происходит столкновение реально существующего субъективного права и ошибочного представления о его наличии. В итоге окончательное решение по вопросу о принадлежности субъективного права или интереса принимает суд, подтверждая или опровергая факт обладания правом.

При оспаривании может сложиться ситуация, когда соответствующее требование будет предъявлено лицом, ошибочно полагающим, что спорное право должно принадлежать ему, а не другому лицу. В свою очередь, закон исходит из того, что указанный участник вправе предъявить такое требование и инициировать судебную процедуру рассмотрения спора о принадлежности права. Возникает вопрос, как подобная ситуация соответствует имеющимся в науке взглядам о том, кто обладает правом на иск и правом на предъявление иска? По данному вопросу в среде ученых-процессуалистов существуют определенные разногласия. Существует распространенная точка зрения, согласно которой в иске следует различать две стороны:

- процессуально-правовую — обращение в. суд с просьбой о разрешении возникшего спора по существу и о защите нарушенного права;

- материально-правовую — спорное требование истца к ответчику, которое и подлежит рассмотрению в определенном судом порядке.

Наряду с этим может возникнуть ситуация, когда участник, предъявляя требование об оспаривании какого-либо права, заведомо знает, что данное право принадлежит другому лицу, и инициирует процедуру судебного рассмотрения спора с целью уклониться или отсрочить исполнение своей обязанности перед управомоченным лицом. На наш взгляд, при доказанности подобного недобросовестного поведения будет иметь место злоупотребление лицом своим правом с предусмотренными в ст. 10 ГК РФ последствиями в виде возложения на недобросовестное лицо обязанности по возмещению причиненных убытков.

При оспаривании субъективное право или охраняемый законом интерес управомоченного лица нуждаются в защите. На наш взгляд, ряд мер, предусмотренных законом, способен оградить лицо от такого посягательства на его права, как оспаривание, и служить соответствующими способами защиты. Прежде всего, это пресечение действий, создающих угрозу нарушения субъективных прав или интересов (ст. 12 ГК РФ).

Данный способ защиты проявляется в различных формах. Например, при предъявлении требования заемщиком к заимодавцу об оспаривании договора займа в связи с тем, что деньги или вещи по нему не передавались или передавались в меньшем количестве, чем указано в договоре (ст. 812 ГК РФ); при требовании должника, имеющего право получить непосредственно с клиента суммы, уплаченные финансовому агенту в результате уступки требования, о возвращении этих сумм финансовым агентом в случае, если доказано, что финансовый агент не исполнил свое обязательство осуществить клиенту обещанный платеж, связанный с уступкой требования (п. 2. ст. 833 ГК РФ). Также стороны по договору хранения в случае спора о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем, для пресечения угрозы нарушения своего права вправе ссылаться на показания свидетелей (п. 3 ст. 887 ГК РФ). В свою очередь, если страховщик, не воспользовавшийся до заключения договора своим правом на оценку страхового риска, был умышленно введен в заблуждение относительно страховой стоимости имущества, он может оспорить данную стоимость (ст. 948 ГК РФ).

Наряду с договорными отношениями пресечение действий, создаю угрозу нарушения права, может применяться и во внедоговорных. В частности, ст. 1065 ГК РФ предусматривает возможность иска о запрещении деятельности, создающей опасность вреда в будущем.

Для данного способа защиты характерно то, что защищаются те права, которые формально еще не нарушены, однако созданы предпосылки для их нарушения. Оспаривание субъективного права лица создает угрозу нарушения данного права в будущем, вызывает состояние правовой неопределенности. Поэтому пресечение действий, посягающих на право, создающих угрозу его нарушения, способствует защите оспоренного права. Однако, на наш взгляд, более эффективную защиту прав и интересов лица обеспечило бы введение нового способа защиты, предназначенного именно для защиты права в случае оспаривания: это подтверждение оспоренного права. Пресечение действий, создающих угрозу нарушения права, в определенной степени способно защитить право лица в случае оспаривания. Однако угроза нарушения права может создаваться не только оспариванием права, но и его непризнанием.

При непризнании права законодатель сформулировал специальный способ защиты - признание права; при нарушении права - такой способ, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Основным способом защиты при оспаривании права должно быть подтверждение данного права. Ведь именно к подтверждению права прибегает управомоченное лицо, право которого опровергается. Подтверждение права отличается от его признания. Для признания характерно то, что управомоченное лицо само прибегает к такому способу защиты, как предъявление иска о признании права. Что касается оспаривания, то соответствующее требование предъявляется лицом, не обладающим правом, и управомоченное лицо вынуждено защищаться. При оспаривании, как правило, возникает спор по поводу принадлежности права. В этом случае требуется удостоверение того факта, что спорное право принадлежит именно управомоченному лицу. Представляется, что предъявление таким яйцом требования о подтверждении наличия у него спорного права будет способствовать более эффективной его защите, так как суд своим решением подтвердит факт принадлежности оспоренного права управомоченному лицу.

Таким образом, в ст. 12 ГК РФ следует внести дополнение в виде введения нового способа защиты права, применяемого при такой форме посягательства, как оспаривание, — подтверждение оспоренного права.

Наряду с изложенным, в случае оспаривания субъективного права или интереса участника гражданского оборота может применяться и такой способ защиты, как привлечение контрагента к участию в деле. Данный способ защиты прав получил свое развитие в действующем законодательстве. Так, согласно ст. 462 ГК РФ, если третье лицо по основанию, возникшему до исполнения договора купли-продажи, предъявит к покупателю иск об изъятии товара, покупатель привлекает продавца к участию в деле, а продавец обязан вступить в это дело на стороне покупателя.

3.2 Защита субъективных прав и интересов в договорных отношениях в случае их непризнания

Непризнание участником гражданского оборота субъективного права или интереса другого лица является одной из форм посягательства на данное право или интерес. Сам факт того, что отдельными субъектами не признается, отрицается принадлежность субъективного права конкретному лицу, ставит последнего в затруднительное положение; данное лицо должно доказывать наличие у него субъективного права или интереса.

Сторонники другой точки зрения утверждают, что непризнание права может сопровождаться нарушением субъективного права или интереса. Так, А.А. Добровольский и С.А. Иванова полагают, что "во многих случаях иски о признании служат средством защиты не только еще не нарушенного права, но и средством защиты права уже нарушенного, когда требуется не только внести определенность в спорное правоотношение, но и устранить допущенное нарушение субъективного права истца.[[68]](#footnote-68)

На наш взгляд, данный пример нельзя признать удачным. Незаконное присвоение авторства представляет собой нарушение субъективного гражданского права и требует от суда не только признания права истца, но и восстановления нарушенного права, а также применения к ответчику предусмотренных законодательством мер принудительного воздействия.

Необходимость защиты прав и интересов при непризнании возникает в случаях неопределенности принадлежности субъективного права или интереса. Если наличие субъективного права у одного участника не вызывает сомнений у других участников гражданского оборота, если обладание правом подтверждается и по формальным признакам (в том числе документально), то, как правило, споров подобная ситуация не вызывает. Однако если управомоченный субъект испытывает трудности в доказывании того, что спорное право или интерес принадлежит ему, то в этом случае могут возникнуть ситуации, когда отдельные участники гражданского оборота откажутся признавать факт обладания указанным лицом субъективным гражданским, правом или интересом. Для того чтобы получить защиту непризнаваемого права или интереса, управомоченному лицу требуется доказать факт наличия у него данного права или интереса. В таком случае устанавливается либо наличие, либо отсутствие спорного права или интереса. Для признания права или интереса управомоченному лицу не остается ничего иного, как обращаться в суд с соответствующим требованием. Только решение суда может устранить возникшую неопределенность по поводу принадлежности субъективного права и связанные с этим сомнения других участников гражданского оборота. В зависимости от решения данного вопроса непризнанное право либо подлежит защите, либо истцу отказывают в признании права[[69]](#footnote-69).

Условиями обращения за защитой субъективного права или интереса являются: наличие у участника субъективного гражданского права или интереса; неопределенность принадлежности данного права указанному лицу, дающая основания другим участникам гражданского оборота сомневаться в наличии спорного права. Причем сомнения в принадлежности субъективного права конкретному лицу могут возникать как у неопределенного круга участников, так и у конкретных лиц, имеющих определенные притязания на спорное право.

Отдельные авторы предполагают, что обратиться с требованием о защите права путем его признания субъект может независимо от того, подвергается ли оно сомнению какого-либо конкретного лица или неопределенного круга лиц, либо предъявление такого требования обусловлено личным интересом управомоченного лица.[[70]](#footnote-70) Данное мнение отличается от распространенного мнения о том, что если нет, спора о праве, то не может быть и иска о защите права.

Если отсутствуют лица, посягающие на субъективное право или интерес, и в принадлежности конкретному участнику данного права никто не сомневается, вопрос о защите права не возникает. В данный момент праву ничего не угрожает, оно не ставится под сомнение, не оспаривается, наконец, не нарушается. Представляется, что данная точка зрения является верной. Управомоченный субъект может обратиться в суд с требованием об охране или признании его права, даже если в наличии права на момент предъявления требования никто не сомневается, для того, чтобы не допустить возможности для других участников в будущем посягать на принадлежащее лицу право или охраняемый законом интерес. Однако это действие будет осуществляться в рамках не защиты, а охраны права.

Управомоченное лицо для защиты своего права в случае его непризнания должно обладать правовым интересом, т. е. быть заинтересованным в осуществлении данного права, с учетом того, что факт оспаривания права ограничивает возможности управомоченного лица свободно пользоваться им. Управомоченное лицо должно быть непосредственно заинтересованно в признании своего субъективного права или охраняемого законом интереса. Как правило, участник, обращаясь в суд за защитой своего права или интереса, стремится, прежде всего, к признанию спорного права или интереса и, таким образом, его защите.

Отдельные авторы полагают, что цель иска о признании - это интерес в определенности права.[[71]](#footnote-71) Нам представляется, что установление определенного права, наличие правоотношения между участниками, наличие взаимных прав и обязанностей — промежуточная цель такого обращения управомоченного лица. Самое важное то, что побуждает, участника действовать, — это факт непризнания права, сомнение в том, что спорное право принадлежит данному лицу. Данный факт непризнания вынуждает заинтересованное лицо обращаться с требованием о защите права путем его признания в установленном законом порядке.

Непризнание права представляет собой, как правило, пассивную форму посягательства и выражается в бездействии обязанного лица. Бездействие обязанного лица выражается в отрицании наличия у другого участника субъективного права или охраняемого законом интереса. Непризнание права в отдельных случаях может осуществляться и путем совершения активных действий, например письменное уведомление об отрицании принадлежности субъективного права конкретному лицу.

Защита права или интереса в случае их непризнания осуществляется путем их признания компетентным органом. Для того чтобы защитить свое право, субъект должен совершить активные действия, в частности обратиться с требованием о признании права или интереса в суд. В силу этого способы защиты, применяемые при такой форме посягательства, как непризнание права или интереса, обладают своими специфическими признаками.

Ныне действующий ГК РФ, перечисляя в ст. 12 способы защиты гражданских прав, на первое место ставит такой способ, как признание права. Признание права характеризуется тем, что суд устанавливает наличие правоотношения между участниками, признает, что управомоченная сторона обладает правом или охраняемым законом интересом, и, таким образом, защищает его. Признание права чаще всего не требует возложения на ответчика каких-либо восстановительных мер, так как непризнание права не сопровождается его нарушением и поэтому не требует восстановления.

Признание права как способ защиты включает в себя следующие требования:

- признание права собственности на переданный по договору купли-продажи товар (ст. 458 ГК РФ);

- признание права на отказ дарителя от исполнения договора дарения, содержащего обещание передать в будущем одаряемому вещь или имущественное право (ст. 577);

- признание права плательщика на выкуп постоянной ренты (ст. 592);

- признание прав арендатора на переданное в аренду имущество при переходе на данное имущество права собственности к другому лицу (ст. 617);

- признание права поверенного по договору поручения отступить от указаний доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в его интересах (ст. 973);

- признание права комиссионера отступить от указаний комитента в случаях, предусмотренных законом (ст. 995);

- признание прав пользователя по договору коммерческой концессии при переходе к другому лицу какого-либо исключительного права (ст. 1038) и т. д.

Приведенный перечень требований о признании прав участников договорных отношений не является исчерпывающим, и в иных, не перечисленных гражданско-правовых договорах, присутствуют такие требования. Данные требования являются разновидностями такого способа защиты, как признание права, и отличаются лишь характером права, подлежащего защите, а также особенностями правоотношений, в которых участвуют субъекты.

Следует отметить, что перечисленным требованиям свойственно то, что для осуществления их защиты достаточно факта признания имеющихся у них прав и не требуется применения к ответчику каких-либо принудительных мер с целью добиться от него определенного поведения. Таким образом, защита права заключается в установлении судом наличия спорного правоотношения между субъектами и принадлежности спорного права или интереса конкретному лицу в целях исключения в будущем сомнений относительно того, является ли данное лицо управомоченным субъектом.

Однако, на наш взгляд, удовлетворение требований о признании права в ряде случаев может вызывать и иные последствия кроме признания права. Так, законодатель закрепляет за определенными участниками гражданского оборота право требовать от своего контрагента предоставления информации, касающейся особенностей предмета договора, иных условий. Непризнание обязанной стороной правоотношения указанного права дает основания требовать признания своего права, а также иных, предусмотренных законом последствий. Ст. 483 ГК РФ предусматривает, что покупатель должен известить продавца о нарушении условий договора купли-продажи о количестве, ассортименте, качестве и т. д. в разумный срок или срок, определенный договором, после того как нарушение соответствующего условия договора должно было быть обнаружено исходя из характера и назначения товара; также покупатель обязан незамедлительно в письменной форме уведомить поставщика о выявленных несоответствиях или недостатках товара (ст. 513 ГК РФ).

По договору подряда подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении: непригодности или недоброкачественности предоставленных заказчиком материалов, оборудования, технической документации или переданной для переработки вещи; возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы, иных, не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов работ либо создают невозможность ее выполнения в срок (ст. 716 ГК РФ); также подрядчик обязан до заключения договора бытового подряда предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предполагаемой работе, ее видах и особенностях, о цели и форме оплаты, а также сообщить заказчику по его просьбе другие, относящиеся к договору и соответствующей работе сведения (ст. 726 ГК РФ).

По договору хранения поклажедатель обязан предупредить хранителя об опасных свойствах передаваемых на хранение вещей (ст. 894 ГК РФ). В страховых правоотношениях страхователь обязан уведомить страховщика о наступлении страхового случая (ст. 961 ГК РФ). По договору простого товарищества каждый товарищ независимо от того, уполномочен ли он вести общие дела товарищей, вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел (ст. 1045 ГК РФ).

В перечисленных случаях управомоченное лицо, в отношении которого было допущено посягательство в форме непризнания права, имеет право требовать наряду с признанием права применения иных способов защиты. Так, продавец при несообщении ему покупателем сведений о нарушении условий договора купли-продажи вправе отказаться полностью или в части от удовлетворения требований покупателя о передаче ему недостающего количества товара, замене товара, если докажет, что выполнение этого правила покупателем повлекло невозможность удовлетворить его требование или влечет для продавца несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые он понес, если бы был своевременно извещен о нарушении договора (ст. 483 ГК РФ). Таким образом, в данном случае непризнание покупателем права продавца на информацию о допущенных нарушениях условий договора влечет для него последствие в виде отказа продавца от исполнения требований покупателя. Также в соответствии со ст. 961 непризнание страхователем права страховщика на получение информации о наступлении страхового случая дает страховщику право отказать в выплате страхового возмещения.

Кроме признания права в отдельных перечисленных выше случаях могут применяться иные способы защиты:

- отказ от удовлетворения требования контрагента (ст. 483);

- отказ от исполнения обязанности в пользу неисправного контрагента (ст. 961);

- признание условия договора, не признающего права стороны ничтожным (ст. 1045).

Наряду с этим при непризнании права может применяться такой способ защиты, как понуждение обязанной стороны к заключению договора. Данный способ защиты применяется, когда одна сторона отрицает право другой стороны на заключение договора. Понуждение к заключению договора применяется не только в российском, но и в зарубежных законодательствах. Юридическое понуждение к вступлению в договорные отношения допускается правом США, Канады, Японии и большинства западноевропейских стран.[[72]](#footnote-72) Некоторая противоречивость данного способа защиты субъективных гражданских прав и интересов заключается в том, что происходит столкновение двух прав: права одной стороны на заключение договора и права другой стороны свободно определять, с кем вступать в договорные отношения. Как правило, государство пытается обеспечивать реализацию принципа свободы договора. Но в ряде случаев на первое место выходит необходимость защиты публичного интереса, и законодатель в изъятие принципа свободы договора требует заключения договора от конкретного лица. Так, согласно п. 4 ст. 445 ГК РФ, если сторона, для которой в соответствии с законом заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении к заключению договора. То есть закон, прямо предусматривает случаи обязательного заключения договора.

В частности, ст. 527 ГК РФ предусматривает, что при определенных условиях является обязательным заключение государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд; подобное положение содержится и в ст. 765 ГК РФ, требующей обязательного заключения государственной контракта по договору подряда для государственных нужд. Обязанность заключить договор предусматривается также рядом законов, в частности ст. 8 Федерального закона от 17.08.95 № 147-ФЗ "О естественных монополиях"[[73]](#footnote-73); ст. 9 Федерального закона от 29.12.94 № 79-ФЗ "О государственном материальном резерве"[[74]](#footnote-74); ст. 3 Федерального закона от 13.12.94 № 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд"[[75]](#footnote-75), ст. 4 федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"[[76]](#footnote-76) и некоторыми иными.

С требованием о понуждении к заключению договора вправе обратиться потребитель при необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения с ним договора (ст. 426 ГК РФ); сторона по предварительному договору в случае уклонения контрагента от заключения основного договора (ст. 429 ГК РФ).

Понуждение к заключению договора в российской науке исследуется в большинстве случаев с точки зрения соответствия принципу свободы договора и, как следствие, выражения публичного интереса в гражданском праве.[[77]](#footnote-77) Понуждение к заключению договора практически не исследовалось с точки зрения осуществления защиты прав и интересов участника при уклонении контрагента от заключения договора.[[78]](#footnote-78) Если закон предусматривает право стороны на заключение договора, то непризнание этого права другим участником требует применения соответствующих мер защиты, в частности понуждения уклоняющейся стороны к заключению договора.

Подводя итог, следует отметить, что непризнание субъективного гражданского Права или охраняемого законом интереса является формой посягательства на право или интерес. В случае непризнания права субъект может обратиться с требованием о его защите. Основным способом защиты права в случае непризнания является признание права лица, не предусматривающего возложения на ответчика обязанности совершения каких-либо действий в пользу истца. Однако кроме признания права в отдельных перечисленных выше случаях могут применяться иные способы защиты: отказ от удовлетворения требования контрагента (ст. 483 ГК РФ); отказ от исполнения обязанности в пользу неисправного контрагента (ст. 961), признание условия договора, не признающего права стороны ничтожным (ст. 1045); понуждение стороны к заключению договора (ст. 445) и т. д.

3.3 Защита субъективных прав и интересов в договорных отношениях в случае их нарушения

Наряду с непризнанием и оспариванием права посягательство ад субъективное право или интерес может осуществляться в виде его нарушения. В отличие от остальных форм посягательства, которые недостаточно исследованы наукой гражданского права, нарушение субъективного права или интереса всегда вызывало к себе повышенное внимание ученых-цивилистов. Вызвано это, прежде всего, тем, что категория "нарушение" связана с еще одной важнейшей категорией гражданского права - "ответственностью". Нарушение субъективного права или интереса достаточно часто вызывает наступление гражданско-правовой ответственности. В связи с этим отдельные авторы полагают, что основанием применения мер гражданско-правовой ответственности является "нарушение субъективных гражданских прав, как имущественных, так и личных неимущественных, поскольку гражданско-правовая ответственность представляет собой ответственность одного участника имущественного оборота перед другим".[[79]](#footnote-79) Таким образом, по мнению В.В. Витрянского факт нарушения субъективного права является достаточным основанием для возникновения гражданско-правовой ответственности.[[80]](#footnote-80)

На наш взгляд, мнение о том, что нарушение субъективного права является основанием гражданско-правовой ответственности, обусловлено попыткой авторов отмежеваться от еще одной категории гражданского права - "правонарушения". В то же время отдельные исследователи пытаются сблизить категории "правонарушение" и "нарушение права". Так, В.А. Хохлов пишет, что "правонарушение — это не нарушение обязанностей неправомерно действующим лицом, а нарушение прав управомоченного субъекта".[[81]](#footnote-81) В.П. Грибанов по этому вопросу утверждал следующее: "...ответственность по гражданскому праву наступает за правонарушение, то есть, следовательно, за нарушение гражданских прав и обязанностей".[[82]](#footnote-82)

В.П. Грибанов проявил известную непоследовательность в изучении проблемы соотношения понятий "правонарушение" и "нарушение права", в частности, высказав мнение, что "правонарушение всегда связано с неисполнением или ненадлежащим исполнением своих обязанностей, но не всегда связано с нарушением субъективных гражданских прав других лиц".[[83]](#footnote-83) Таким образом, на основании анализа приведенных мнений можно сделать вывод, что в настоящее время в науке гражданского права не сформировалась единообразного подхода к пониманию категорий "правонарушение", "нарушение права", "гражданско-правовая ответственность", "гражданско-правовая защита". Отсутствие единообразного подхода к перечисленным правовым категориям может привести к возникновению трудностей в правоприменительной практике.

Нельзя не согласиться с мнением В. В. Витрянского о том, что "любое неисполнение или ненадлежащее исполнение договора является нарушением норм права. Это вытекает из положения, содержащегося в ст. 309 ГК РФ, согласно которому обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями"[[84]](#footnote-84).

Следует сделать вывод, что, так как меры ответственности и способы защиты представляют, различные, хотя и родственные категории, и меры ответственности относятся к способам защиты как частное к общему, то основание применения мер ответственности не может одновременно являться основанием защиты.

На наш взгляд, основанием применения способов защиты может служить посягательство на субъективные гражданские права или интересы, которое существует в формах непризнания, оспаривания и нарушения. Совершение посягательства на субъективное право в любой из перечисленных форм является, как было рассмотрено выше, основанием для применения присущих каждой форме способов защиты. Нарушение субъективного права или интереса также является основанием для защиты гражданских прав. При нарушении субъективного права или интереса не требуется установления перечисленных признаков. Категория "нарушение субъективного права" поглощает категорию "правонарушение". Вследствие этого не совсем корректно говорить о нарушении субъективного права как основании гражданско - правовой ответственности. Нарушение права является основанием для применения способов защиты; в качестве основания ответственности выступает состав правонарушения. В то же время, как уже отмечалось, категории "защита" и "ответственность" являются родственными и соотносятся как общее и особенное. Объединяет их, прежде всего, направленность на устранение последствий посягательства на субъективное право или интерес. Таким образом, если право лица будет нарушено противоправным и виновным деянием, то защита нарушенного права будет осуществляться с помощью мер гражданско-правовой ответственности. Основанием для их применения в таком случае будет являться состав правонарушения.

Применение способов защиты допускается при нарушении права безвиновными действиями, а в случаях, предусмотренных законом, и правомерными действиями. Основанием для применения способов защиты в этих случаях будет посягательство в форме нарушения субъективного гражданского права или интереса. Разграничение оснований применения мер ответственности и способов защиты внесет некое единообразие в понимание данных категорий. И, возможно, реже в литературе будут встречаться мнения, подобные точки зрения Г.В. Хохловой, о том, что "в ходе развития гражданско-правовой ответственности начинает устанавливаться безвиновная, беспричинная ответственность, а также ответственность и при правомерном поведении".[[85]](#footnote-85) Представляется, что "отрицание противоправности как условия гражданско-правовой ответственности фактически направлено на подмену ответственности, основывающейся на правонарушении, на ответственность вообще без всякого основания - безосновательную ответственность. Возмещение убытков подобным образом нельзя квалифицировать как ответственность. Здесь необходимо использование в законодательстве иной терминологии".[[86]](#footnote-86) На наш взгляд, эффективнее всего подобную ситуацию разрешит использование категории "защита субъективных гражданских прав и интересов" и введение нового основания применения защиты от посягательства на права и интересы.

Нарушение права — форма посягательства на субъективное право, которая достаточно часто приводит к его уменьшению, умалению, а не только к препятствиям в его осуществлении. В то же время не следует смешивать "нарушение права" с вредом как условием гражданско-правовой ответственности. Вред в гражданском праве понимается как имущественный ущерб, т. е. как неблагоприятные последствия имущественного характера или как моральный вред в контексте физических или нравственных страданий гражданина вследствие нарушения его личных неимущественных прав и иных нематериальных благ (ст. 151 ГК РФ). Нарушение субъективного гражданского права действительно часто приводит к возникновению вредных последствий, но нарушение субъективного права может и не вызвать такого рода последствия. Нарушение права — это лишение возможности управомоченного лица осуществлять допускаемое правом поведение. Подобное нарушение не всегда ведет к имущественному ущербу или моральному вреду. Вследствие этого вред как условие гражданско-правовой ответственности должен устанавливаться именно при привлечении субъекта к ответственности, а не в случае применения способов защиты нарушенного права.

Нарушение права часто приводит к лишению возможности осуществить, реализовать субъективное право. Защитить нарушенное право можно только путем его восстановления. "Нарушение права субъекта гражданских правоотношений влечет необходимость восстановления нарушенного права".[[87]](#footnote-87) На наш взгляд, то, что в случае нарушение права применяются восстановительные меры, также подтверждает родственность категорий "защита" и "ответственность".

Восстановление нарушенного субъективного права может осуществляться путем применения как собственно способов защиты, так и мер гражданско-правовой ответственности. Объединяет данные меры то, что все они носят восстановительный характер, направленный на устранение последствий нарушения субъективного права, обеспечение его беспрепятственного осуществления.

В науке гражданского права существуют различные точки зрения по проблеме классификации способов защиты. Так, Ю.Г. Басин и А.Г. Диденко различают "имущественные взыскания, направленные на восстановление имущественных потерь, вызванных нарушением права, и организационные средства воздействия на нарушителя права".[[88]](#footnote-88) А.П. Вершинин предлагает дифференцировать способы защиты на пресекательные, восстановительные и штрафные.[[89]](#footnote-89)

Таким образом, существуют различные классификации способов защиты гражданских прав. Тем не менее следует отметить, что все перечисленные классификации берут за основание применения способов защиты лишь факт нарушения субъективного права. Как было изложено выше, способы защиты гражданских прав классифицируются в зависимости от формы посягательства на субъективное право. Так, существуют способы защиты при непризнании, при оспаривании, наконец, при нарушении субъективного права или интереса.

Рассматривая способы защиты, применяемые при нарушении субъективного права, следует, отметить, что все способы являются восстановительными, т.е. направленными на устранение последствий нарушения права или интереса. Восстанавливать "означает приводить в прежнее состояние что-либо прерванное, нарушенное".[[90]](#footnote-90) В то же время восстановительные меры различаются по своему характеру. Отдельные меры направлены на реальное восстановление нарушенного права. К числу таких способов, учитывая специфику договорных отношений, относятся:

- принуждение к исполнению обязательства в натуре;

- восстановление положения, существовавшего до нарушения;

- пресечение действий, нарушающих субъективное право или интерес; прекращение или изменение договора;

- перевод участником прав и обязанностей по договору на себя в случае нарушения его преимущественного права;

- устранение недостатков товара (работы, услуги), доукомплектование товара; замена товара и т. д.

Данные способы, на наш взгляд, являются восстановительно-некомпенсационными способами защиты субъективных гражданских прав. Наряду с данными способами защиты существуют способы, при которых восстановление нарушенного субъективного права осуществляется путем либо выплаты обязанным лицом соответствующей денежной компенсации, либо получением управомоченным лицом денежной компенсаций иным способом. Данные способы защиты, на наш взгляд, являются восстановительно-компенсационными, так как слова "компенсировать", "восполнять" "означают вернуть истраченное, израсходованное, покрыть убыток, потери".[[91]](#footnote-91) К числу данных способов защиты относятся:

- возмещение убытков;

- компенсация морального вреда;

- взыскание неустойки, взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами; продажа имущества контрагента.

Заключение

Итак, рассмотрев тему заключение договора, можно прийти к выводу, что заключение договора – это не просто формальность. От того, насколько юридически грамотно составлен договор, зависит, будут ли достигнуты поставленные цели и обезопасит ли договор лицо от возможных неприятностей в случае возникшего спора. Значение договора в финансово-хозяйственной деятельности недооценивать нельзя. Дело в том, что реализация коммерческих планов любого хозяйствующего субъекта, будь то предприятие или индивидуальный предприниматель, невозможна без совершения сделок и заключения договоров. Договор - это и есть та форма, в которой воплощаются все замыслы и расчеты бизнесменов. Заниматься предпринимательством и не заключать сделки, не подписывать договоры и документы по его исполнению просто невозможно.

Договор — это наиболее оперативное и гибкое средство связи между производством и потреблением, изучения потребности и немедленного реагирования на них со стороны производства. С помощью договора граждане по своему усмотрению расходуют полученные ими доходы, приобретая на них те ценности, которые способны удовлетворять их индивидуальные материальные и культурные потребности.

1.Остро ощущается необходимость в выработке методик ведения переговоров по согласованию условий договоров, их правовом регулировании, четкой регламентации урегулирования разногласий, способов оформления результатов переговоров и т.д. В настоящее время это различные протоколы, согласительные совещания, необходимо урегулировать на законодательном уровне порядок урегулирования споров на преддоговорном этапе, порядок оформления, регламент и форму. «Необходимо дополнить кодекс гл. 28-1 предусматривающей порядок переговоров, урегулирование споров, сроки и способы уведомления контрагентов, регламент ведения переговоров, формы составляемых при этом документов, в настоящее время этот вопрос никак не урегулирован».

2. Предлагается внести уточнение в название ст.421 ГК, имея в виду ее содержание, которое предусматривает свободу субъектов гражданского права в заключении договора. Эта статья закона устанавливает, прежде всего, что граждане и юридические лица самостоятельно решают, с кем и какие договоры заключать и свободно согласовывают их условия. В связи с этим и для придания статье большей четкости предлагается необходимость озаглавить ст.421 ГК "Свобода заключения договора", а текст - дополнить указанием на субъектов, упоминаемых в гл. 5 ГК РФ.

3. Сопоставляя п.2 ст. 461 ГК РФ и п. 4 ст. 401 ГК РФ, можно установить, что в п.4 ст. 401 ГК РФ говориться о заключении соглашении заранее, т.е. до момента привлечения к ответственности. Очевидно, что на данное обстоятельство необходимо указать и в п. 2 ст. 461 ГК РФ. В противном случае данную норму можно истолковать и таким образом, что подобное соглашение недействительно и после привлечения к ответственности. Но тогда будет исключаться такой вариант разрешения гражданско- правового спора, как мировое соглашение. Чтобы этого не произошло, следует внести изменение в п.2 ст. 461 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: «Соглашение сторон об освобождении от ответственности продавца или ее ограничении, заключенное до момента наступления такой ответственности в случае истребования приобретенного товара у покупателя третьими лицами, недействительно».

4. Представляется, что ст. 396 ГК РФ нуждается в совершенствовании. Так целесообразно, п.2 ст. 396 ГК РФ исключить, а в п. 1 предусмотреть следующие положение: « Возмещение убытков и уплата неустойки, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусматривается законом или договором или не вытекает из существа обязательства».

5. При рассмотрении вопросов, связанных с прекращением договора, особенно в одностороннем порядке, вызывает трудности определение момента, с которого договор считается расторгнутым.

Представляется, что подобное положение, учитавыя распространенность норм об одностороннем отказе от исполнения договора , должно содержаться в п. 3 ст. 450 ГК РФ. В данный пункт ГК РФ следует внести дополнение, в результате чего п. 3 ст. 450 ГК РФ будет предусматривать следующие: «В случае одностороннего отказа от исполнения договора, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается расторгнутым с момента получения одной стороной уведомления от другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора, если иное не предусмотрено законом или договором».

6. С целью развития добросовестных и доверительных отношений, особенно в сфере предпринимательской деятельности необходимо, чтобы договоры в устной форме имели в гражданском обороте такое же распространение, как и договоры заключаемые в письменной форме. Для установления факта, что действительно имеет место договор в устной форме, целесообразно приурочить момент заключения таких договоров к моменту исполнения хотя бы одной из сторон своих обязанностей. Для реализации такого положения необходимо дополнить п. 1 ст. 433 следующим абзацем: «Договор, который может быть заключен в устной форме (не установлена обязательная письменная форма), считается заключенным с момента исполнения хотя бы одной из сторон своих обязанностей по договору. В этом случае положения п. 1 ст. 162 не применяются». Поэтому при предлагаемом положении о моменте заключения договоров в устной форме п. 2 ст. 441 ГК теряет свое значение и его необходимо исключить.

Итак, на основании вышесказанного, видно, что в настоящее время правовое регулирование заключения договора разработано не до конца, существует множество вопросов, для решения которых необходимо создать правовую базу.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 [Текст]: офиц. текст // Российская газета. – 1993. – № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: [федер. закон № 51- ФЗ: принят 30.11.1994, по сост. 26.06.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст]: [федер. закон № 14-ФЗ: принят 26.01.1996, по сост. 26.06.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Об электроэнергетике [Текст]: [федер. закон № 35-ФЗ: принят 26.03.2003, по сост. 04.11.2007]// Собрание законодательства РФ.-2003.-№ 13.- ст. 1177.
5. О естественных монополиях [Текст]: [федер. закон № 147-ФЗ: принят 17.08.1995, по сост. 08.11.2007]//Собрание законодательства РФ.-1995. - № 34.- ст. 3426.
6. О поставках продукции для федеральных государственных нужд [Текст]: [федер. закон № 60-ФЗ: принят 13.12.94, по сост. 24.07.2007]// Собрание законодательства РФ.-1994.- № 34.- ст. 3540.
7. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд [Текст]: [федер. закон № 94-ФЗ: принят 21.07.2005, по сост. 08.11.2007]//Собрание законодательства РФ.- 2005.- № 30 (ч. 1).- ст. 3105.
8. О государственном материальном резерве [Текст]: [федер. закон № 79-ФЗ: принят 29.12.1994, по сост. 02.02.2006]// Собрание законодательства РФ. – 1995.- № 1. - ст. 3.
9. О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок [Текст]: [указ Президента № 1209: принят 18.08.1996]// Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 35. - Ст. 4141.
10. Андреев Ю. Защита прав участников корпоративных организаций. [Текст] // Российская юстиция. 1997. - № 6.- С.25.
11. Андреев Ю. Рассмотрение земельных споров. [Текст] // Хозяйство и право. - 1997. - № 8. - С. 15.
12. Ансон В. Договорное право. – М., Юридическая литература. 1984. – 400 с.
13. Архипов Д. Договор как средство экономически эффективного распределения рисков [Текст] //Корпоративный юрист.- 2007.- № 1.- С.11.
14. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав. В кн.: Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. [Текст] СПб.: Юрид. лит., 2003. – 276 с.
15. Блинкова Е.В. Конклюдентные деяния как формы заключения договоров снабжения товарами через присоединенную сеть // Юрист. – 2004. – № 10. – С. 25.
16. Богданов Е.В. Предпринимательские договоры. [Текст] М.: Юрайт, 2003. – 440 с.
17. Богданова Е.Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. [Текст] М.: Приориздат, 2003. – 677 с.
18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. [Текст] - М.: Статут, 1997. – 562 с.
19. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. [Текст] СПб.: Статут, 1997. – 245с.
20. Витрянский В.В. Договор в гражданском кодексе России и в практике его применения//Вестник гражданского права.- 2007.- № 2.- С.56.
21. Витрянский В.В. Договор: порядок заключения, изменения и расторжения, новые типы (комментарий к новому ГК РФ). – М. Статут. 1995. –130 с.
22. Вячеславов Ф.А. Договор как гражданско-правовое средство распределение рисков в интересах участников гражданского оборота // Бюллетень нотариальной практики. – 2005. – № 2. – С. 19.
23. Гражданское право. Часть первая: учебник / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М. Юристъ. 2005. – 780 с.
24. Гражданское право. Учебник. Часть 1. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2000. – 822 с.
25. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2, полут. 1. – М., Норма. 1999. – 904 с.
26. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. В кн.: Осуществление и защита гражданских прав. [Текст] - М.: Статут, 2000. – 390 с.
27. Грибанов А.В. Обзор судебной практики "Признание договоров незаключенными"[Текст] //Арбитражное правосудие в России.- 2007.- № 7, 8.- С.20.
28. Грось Л. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. [Текст] // Российская юстиция. - 1996. - № 12.- С.15.
29. Гурвич М.А. Гражданский процесс. [Текст] М.: Госиздат, 1968. -455 с.
30. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 4. – М. Наука. 1999. – 1020 с.
31. Дзюба И.А Пределы возможностей сторон по установлению в договоре условий об ограничении и освобождении от ответственности. // Право и экономика. – 2003. – № 8. – С. 33.
32. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. [Текст] М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 301с.
33. Древнерусское государство и право. Учебное пособие. / Под ред. Новицкой Т.Е. – М., Зерцало. 1998. – 322 с.
34. Егорова М.А. Условия о предмете договора как один из критериев существенности его нарушение // Нотариус. – 2005. – № 1. – С. 24.
35. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 32. – С. 22.
36. Ершов Ю.Л. Существенные условия - в силу закона и договора [Текст] //эж-ЮРИСТ.- 2007.- № 17.- С.4.
37. Жанэ А.Д. Заключение гражданско-правового договора // Право и экономика. – 2004. – № 9. – С. 26.
38. Зайцев И. Административные иски. [Текст] // Российская юстиция. - 1996. - № 4.- С.30.
39. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Л., ЛГУ. 1974. – 455 с.
40. История государства и права: Словарь –справочник / Под ред. Сизикова М.И. – М., Юридическая литература. 1997. – 403 с.
41. Кабалкин А.Ю. Понятие и условия договора // Российская юстиция. – 1999. – № 6. – С. 20.
42. Каменков В.С. Обязательное заключение хозяйственного договора // Предпринимательское право.- 2007.- № 3.- С.55.
43. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное) / Под ред. Садикова О.Н. – М., Контракт. 2005. – 876 с.
44. Комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный). Руководитель автор. коллектива и ответ. редактор Садиков О.Н. – М. Инфра-М. 1997. – 890 с.
45. Комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный). Руководитель автор. коллектива и ответ. редактор Садиков О.Н. – М. Инфра-М. 1999. – 890 с.
46. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М. Юрайт. 2004. – 940 с.
47. Кубарь И.И. Договорные преимущественные права в гражданском праве России//Журнал российского права.- 2007.- № 10.- С.45.
48. Кукла М.Е. Заключение договора на торгах//Право и политика.- 2007.- № 3.- С.11.
49. Лисюкова Е.А. Пределы свободы договора в Гражданском кодексе РФ и Принципах международных коммерческих договоров. В кн.: Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 4 / Под ред. Брагинского М.И. [Текст] М.: Статут, 2002. - С. 287-306.
50. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч.Часть 1).По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – М. Статут. 1997. – 845 с.
51. Мирзоян М. Обжалование действий учреждений юстиции, регистрирующих права на недвижимость. [Текст] // Российская юстиция. - 2001. - № 3.-С.12.
52. Мурашко М.С. Что считать незаключенным договором [Текст] //Российская юстиция.- 2007.- № 2.- С.44.
53. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М. Норма. 2004. – 902 с.
54. Нурмагамбетов А.А. Оценочные понятия как критерии ограничения свободы гражданско-правового договора [Текст] //Журнал российского права.- 2007.- № 2. - С.32.
55. Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: пределы использования и соотношение с другими способами прекращения договорных обязательств [Текст] //Журнал российского права.- 2007.- № 2.- С.34.
56. Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. – 2003. – № 8. – С. 32.
57. Овдиенко Е.Б. Методы правомерного толкования гражданско-правовых договоров // Современное право. – 2005. – № 11. – С. 21.
58. Отнюкова Г. Исполнение обязательств // Российская юстиция. - 1996. - № 3.- С.11.
59. Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав. [Текст] СПб.: Юридический центр пресс, 2001. – 345 с.
60. Пендюрин Н.П. Торгам - быть!//Юрист.- 2007.- № 2.- С.34.
61. Петросян Э.С. Оферта и акцепт на рынке срочных сделок // Право и экономика. – 2004. – № 9. – С. 24.
62. Помешкин С. Обмен документами как способ заключения договора // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 49. – С. 9.
63. Российское законодательство Х-ХХ веков. Т.3. Акты земских соборов. / Под ред. Чистякова О.И. – М., Юридическая литература. 1985. – 632 с.
64. Савиньи Ф.К. Обязательственное право. – СПб. Изд-во. «Питер». 2004. – 340 с.
65. Скворцов О.Ю. Иски о признании права собственности в судебно-арбитражной практике. [Текст] М.: Юрист, 1997. – 344 с.
66. Словарь синонимов/ Отв. ред. А.П. Евгеньева. [Текст] Л.: Наука, 1976. – 678 с.
67. Советское гражданское право: Учебник / Под ред. Рясенцева В.А. – М., Юридическая литература. 1986. – 670 с.
68. Советское гражданское право / Под ред. Маслова В.Ф., Пушкина А.А. – Киев. Высшая школа. 1983. – 960 с.
69. Станкевич А.В. О признании недействительным расторгнутого договора [Текст] //Право и экономика.- 2007.- № 8.- С.36.
70. Степанова И.Е. Правовая природа незаключенного договора [Текст] //Закон.- 2007.- № 6.- С.11.
71. Степанова И.Е Существенные условия договора: проблемы законодательства // Вестник ВАС РФ.- 2007.- № 7.- С.12.
72. Тарасенко Ю.А. Обзор судебной практики "Предварительный договор" [Текст] //Арбитражное правосудие в России.- 2007.- № 1.- С.25.
73. Хохлова Г.В. Понятие гражданско-правовой ответственности. В кн.: Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 5 / Под ред. Витрянского В.В. [Текст] - М.: Статут, 2002. – 301 с.
74. Филиппова С.Ю. Обзор судебной практики "Заключение договора в письменной форме: вопросы теории и арбитражная практика"[Текст] //Арбитражное правосудие в России.- 2007.- № 6.- С.12.
75. Черепнин Л. В. Русские феодальные архивы ХIY-ХY вв. Ч. 2. – М., Наука. 1951. – 456 с.
76. Шевченко Л. И. Регулирование отношений поставки: теория и практика. [Текст] СПб.: Юрист, 2002. – 220 с.
77. Шевченко Е.Е. Способы определения условии гражданско-правовых договоров: законодательство и судебная практика [Текст] //Закон.- 2007.- № 3.- С.25.
78. Шевченко Е.Е. Законодательство и судебно-арбитражная практика об определении момента заключения договора//Закон.- 2007.- № 4. – С.30.
79. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]: [Постановление Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8: принято 01.07.1996] // Вестник ВАС РФ. - 1996. - № 9. – С. 4.
80. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договора [Текст]: [Информационное письмо ВАС РФ № 14: принято 05.05.1997]// Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 7. – С. 108.
81. Извлечение из определения Президиума Самарского областного суда № 07-06/126 от 18.03.04 [Текст]//Судебная практика. Самара.- 2005.- № 3. - С.4.
82. Извлечение из постановления Президиума Самарского областного суда № 07-06/370-06 от 13.07.2006 [Текст]// Судебная практика. Самара.- 2007.- № 2.- С.8.
83. Извлечение из постановления Президиума Самарского областного суда № 07-06/214-06 от 20.04.2006 [Текст]// Судебная практика. Самара. – 2006.- № 3.- С.11.
84. Извлечение из определения судебной коллегии по гражданским делам от 21.07.2004 [Текст]// Судебная практика. Самара. -2005.- № 4.- С.6.
1. Коммерческий договор: от заключения до исполнения / Сост. Л.П.Дашков, А.В.Брызгалин – М.: ИВЦ "Маркетинг", 1995. - С.12. [↑](#footnote-ref-1)
2. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Л., ЛГУ. 1974. – С. 92-93. [↑](#footnote-ref-2)
3. Древнерусское государство и право. Учебное пособие. / Под ред. Новицкой Т.Е. – М., Зерцало. 1998. – С. 40-41. [↑](#footnote-ref-3)
4. Российское законодательство Х-ХХ веков. Т.3. Акты земских соборов. / Под ред. Чистякова О.И. – М., Юридическая литература. 1985. – С. 136. [↑](#footnote-ref-4)
5. История государства и права: Словарь –справочник / Под ред. Сизикова М.И. – М., Юридическая литература. 1997. – С. 276. [↑](#footnote-ref-5)
6. Черепнин Л. В. Русские феодальные архивы ХIY-ХY вв. Ч. 2. – М., Наука. 1951. – С. 348-385. [↑](#footnote-ref-6)
7. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч.Часть 1).По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – М. Статут. 1997. – С. 156. [↑](#footnote-ref-7)
8. Филиппова С.Ю. Обзор судебной практики "Заключение договора в письменной форме: вопросы теории и арбитражная практика"[Текст] //Арбитражное правосудие в России.- 2007.- № 6.- С.12. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ансон В. Договорное право. – М., Юридическая литература. 1984. – С. 14. [↑](#footnote-ref-9)
10. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 4. – М. Наука. 1999. - С. 258. [↑](#footnote-ref-10)
11. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 4. – М. Наука. 1999. - С. 258. [↑](#footnote-ref-11)
12. Савиньи Ф.К. Обязательственное право. – СПб. Изд-во. «Питер». 2004. – С. 374. [↑](#footnote-ref-12)
13. Амфитеатров Г.Н. Указ. соч. - С. 3. [↑](#footnote-ref-13)
14. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное) / Под ред. Садикова О.Н. – М., Контракт. 2005. – С. 456. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 32. – С. 22; Шевченко Е.Е. Законодательство и судебно-арбитражная практика об определении момента заключения договора//Закон.- 2007.- № 4. – С.30. [↑](#footnote-ref-15)
16. Жанэ А.Д. Заключение гражданско-правового договора // Право и экономика. – 2004. – № 9. – С. 26. [↑](#footnote-ref-16)
17. Извлечение из постановления Президиума Самарского областного суда № 07-06/370-06 от 13.07.2006 [Текст]// Судебная практика. Самара.- 2007.- № 2.- С.8. [↑](#footnote-ref-17)
18. Гражданское право. Часть первая: учебник / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М. Юристъ. 2005. – С. 154. [↑](#footnote-ref-18)
19. Грибанов А.В. Обзор судебной практики "Признание договоров незаключенными"[Текст] //Арбитражное правосудие в России.- 2007.- № 7, 8.- С.20. [↑](#footnote-ref-19)
20. Вячеславов Ф.А. Договор как гражданско-правовое средство распределение рисков в интересах участников гражданского оборота // Бюллетень нотариальной практики. – 2005. – № 2. – С. 19. [↑](#footnote-ref-20)
21. Витрянский В.В. Договор в гражданском кодексе России и в практике его применения//Вестник гражданского права.- 2007.- № 2.- С.56. [↑](#footnote-ref-21)
22. Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 7. – С. 108. [↑](#footnote-ref-22)
23. Извлечение из постановления Президиума Самарского областного суда № 07-06/214-06 от 20.04.2006 [Текст]// Судебная практика. Самара. – 2006.- № 3.- С.11. [↑](#footnote-ref-23)
24. Извлечение из определения Президиума Самарского областного суда № 07-06/126 от 18.03.04 года//Судебная практика. Самара.- 2005.- № 3. - С.4. [↑](#footnote-ref-24)
25. Комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный). Руководитель автор. коллектива и ответ. редактор Садиков О.Н. – М. Инфра-М. 1999. – С. 533. [↑](#footnote-ref-25)
26. Извлечение из определения судебной коллегии по гражданским делам от 21.07.2004 [Текст]// Судебная практика. Самара. -2005.- № 4.- С.6. [↑](#footnote-ref-26)
27. Собрание законодательства РФ.-2003.-№ 13.- ст. 1177. [↑](#footnote-ref-27)
28. Гражданское право. Часть первая: учебник / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – С.204. [↑](#footnote-ref-28)
29. Гражданское право. Учебник. Часть 1. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2000. – С.522. [↑](#footnote-ref-29)
30. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2, полут. 1. – М., Норма. 1999. – С.403. [↑](#footnote-ref-30)
31. Нурмагамбетов А.А. Оценочные понятия как критерии ограничения свободы гражданско-правового договора [Текст] //Журнал российского права.- 2007.- № 2. - С.32. [↑](#footnote-ref-31)
32. Пендюрин Н.П. Торгам - быть!//Юрист.- 2007.- № 2.- С.34; Кукла М.Е. Заключение договора на торгах//Право и политика.- 2007.- № 3.- С.11. [↑](#footnote-ref-32)
33. Новицкий Н.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве – М. Юридическая литература. 1950. – С. 148. [↑](#footnote-ref-33)
34. Овдиенко Е.Б. Методы правомерного толкования гражданско-правовых договоров // Современное право. – 2005. – № 11. – С. 21. [↑](#footnote-ref-34)
35. Егорова М.А. Условия о предмете договора как один из критериев существенности его нарушение // Нотариус. – 2005. – № 1. – С. 24. [↑](#footnote-ref-35)
36. Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. – 2003. – № 8. – С. 32. [↑](#footnote-ref-36)
37. Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 8. – С. 38. [↑](#footnote-ref-37)
38. Степанова И.Е. Правовая природа незаключенного договора [Текст] //Закон.- 2007.- № 6.- С.11; Мурашко М.С. Что считать незаключенным договором [Текст] //Российская юстиция.- 2007.- № 2.- С.44. [↑](#footnote-ref-38)
39. Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 35. - Ст. 4141. [↑](#footnote-ref-39)
40. Дзюба И.А Пределы возможностей сторон по установлению в договоре условий об ограничении и освобождении от ответственности. // Право и экономика. – 2003. – № 8. – С. 33. [↑](#footnote-ref-40)
41. Витрянский В. Общее положение о договоре // Хозяйство и право. – 1995. – №12. – С.15-16. [↑](#footnote-ref-41)
42. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М. Норма. 2004. – С. 442. [↑](#footnote-ref-42)
43. Ершов Ю.Л. Существенные условия - в силу закона и договора [Текст] //эж-ЮРИСТ.- 2007.- № 17.- С.4; Степанова И.Е Существенные условия договора: проблемы законодательства // Вестник ВАС РФ.- 2007.- № 7.- С.12; Шевченко Е.Е. Способы определения условии гражданско-правовых договоров: законодательство и судебная практика [Текст] //Закон.- 2007.- № 3.- С.25. [↑](#footnote-ref-43)
44. Петросян Э.С. Оферта и акцепт на рынке срочных сделок // Право и экономика. – 2004. – № 9. – С. 24. [↑](#footnote-ref-44)
45. Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 7. – С. 103. [↑](#footnote-ref-45)
46. Иоффе О.С. Указ. раб. - С. 101. [↑](#footnote-ref-46)
47. Советское гражданское право: Учебник / Под ред. Рясенцева В.А. – М., Юридическая литература. 1986. – С. 463. [↑](#footnote-ref-47)
48. Советское гражданское право / Под ред. Маслова В.Ф., Пушкина А.А. – Киев. Высшая школа. 1983. – С. 409. [↑](#footnote-ref-48)
49. Блинкова Е.В. Конклюдентные деяния как формы заключения договоров снабжения товарами через присоединенную сеть // Юрист. – 2004. – № 10. – С. 25. [↑](#footnote-ref-49)
50. Тарасенко Ю.А. Обзор судебной практики "Предварительный договор" [Текст] //Арбитражное правосудие в России.- 2007.- № 1.- С.25. [↑](#footnote-ref-50)
51. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2, полут. 1. – С. 445 - 446. [↑](#footnote-ref-51)
52. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. - С. 162. [↑](#footnote-ref-52)
53. Вестник ВАС РФ. -1996. - № 9. - С. 19. [↑](#footnote-ref-53)
54. Вестник ВАС РФ. - 1996. - № 9. - С. 19. [↑](#footnote-ref-54)
55. Отнюкова Г. Исполнение обязательств // Российская юстиция. - 1996. - № 3.- С.11. [↑](#footnote-ref-55)
56. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М. Юрайт. 2004. – С. 418. [↑](#footnote-ref-56)
57. Кабалкин А.Ю. Понятие и условия договора // Российская юстиция. – 1999. – № 6. – С. 20. [↑](#footnote-ref-57)
58. Помешкин С. Обмен документами как способ заключения договора // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 49. – С. 9. [↑](#footnote-ref-58)
59. Грось Л. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. [Текст] // Российская юстиция. - 1996. - № 12.- С.15. [↑](#footnote-ref-59)
60. Мирзоян М. Обжалование действий учреждений юстиции, регистрирующих права на недвижимость. [Текст] // Российская юстиция. - 2001. - № 3.-С.12. [↑](#footnote-ref-60)
61. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, ч: 1 / Отв. ред. проф. Садиков О.Н. - С. 32. [↑](#footnote-ref-61)
62. Словарь синонимов/ Отв. ред. А.П. Евгеньева. [Текст] Л.: Наука, 1976. - С. 549. [↑](#footnote-ref-62)
63. Каменков В.С. Обязательное заключение хозяйственного договора // Предпринимательское право.- 2007.- № 3.- С.55. [↑](#footnote-ref-63)
64. Андреев Ю. Защита прав участников корпоративных организаций. [Текст] // Российская юстиция. 1997. - № 6.- С.25. [↑](#footnote-ref-64)
65. Андреев Ю. Рассмотрение земельных споров. [Текст] // Хозяйство и право. - 1997. - № 8. - С. 15. [↑](#footnote-ref-65)
66. Зайцев И. Административные иски. [Текст] // Российская юстиция. - 1996. - № 4.- С.30. [↑](#footnote-ref-66)
67. Комментарий к ч. 2 ГК РФ / Под ред. Садикова О.Н. - С. 382. [↑](#footnote-ref-67)
68. Добровольский А.А., Иванова С.А. Указ. раб. - С. 61. [↑](#footnote-ref-68)
69. Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: пределы использования и соотношение с другими способами прекращения договорных обязательств [Текст] //Журнал российского права.- 2007.- № 2.- С.34. [↑](#footnote-ref-69)
70. Архипов Д. Договор как средство экономически эффективного распределения рисков [Текст] //Корпоративный юрист.- 2007.- № 1.- С.11; Станкевич А.В. О признании недействительным расторгнутого договора [Текст] //Право и экономика.- 2007.- № 8.- С.36. [↑](#footnote-ref-70)
71. Гурвич М.А. Гражданский процесс. [Текст] М.: Госиздат, 1968. - С. 156. [↑](#footnote-ref-71)
72. Кубарь И.И. Договорные преимущественные права в гражданском праве России//Журнал российского права.- 2007.- № 10.- С.45. [↑](#footnote-ref-72)
73. Собрание законодательства РФ. - 1995. - № 34.- ст. 3426. [↑](#footnote-ref-73)
74. Собрание законодательства РФ. – 1995.- № 1. - ст. 3. [↑](#footnote-ref-74)
75. Собрание законодательства РФ.-1994.- № 34.- ст. 3540. [↑](#footnote-ref-75)
76. Собрание законодательства РФ.- 2005.- № 30 (ч. 1).- ст. 3105. [↑](#footnote-ref-76)
77. Богданов Е.В. Предпринимательские договоры. [Текст] М.: Юрайт, 2003. - С. 11-13; Лисюкова Е.А. Пределы свободы договора в Гражданском кодексе РФ и Принципах меж­дународных коммерческих договоров. В кн.: Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 4 / Под ред. Брагинского М.И. [Текст] М.: Статут, 2002. - С. 287-306; Шевченко Л. И. Регулирование отношений поставки: теория и практика. [Текст] СПб.: Юрист, 2002. - С. 127—145. [↑](#footnote-ref-77)
78. Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав. [Текст] СПб.: Юридический центр пресс, 2001. - С. 170-200. [↑](#footnote-ref-78)
79. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. [Текст] - М.: Статут, 1997. - С. 569. [↑](#footnote-ref-79)
80. Хохлова Г.В. Понятие гражданско-правовой ответственности. В кн.: Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 5 / Под ред. Витрянского В.В. [Текст] - М.: Статут, 2002. - С. 81. [↑](#footnote-ref-80)
81. Хохлов В.А. Указ. соч. - С. 54. [↑](#footnote-ref-81)
82. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. В кн.: Осуществление и защита гражданских прав. [Текст] - М.: Статут, 2000. - С. 319. [↑](#footnote-ref-82)
83. Там же. - С. 319. [↑](#footnote-ref-83)
84. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - С. 572. [↑](#footnote-ref-84)
85. Хохлова Г.В. Указ. соч. - С. 81. [↑](#footnote-ref-85)
86. Богданова Е.Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. [Текст] М.: Приориздат, 2003. - С. 39. [↑](#footnote-ref-86)
87. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - С. 569. [↑](#footnote-ref-87)
88. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав. В кн.: Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. [Текст] СПб.: Юрид. лит., 2003. - С. 420-421. [↑](#footnote-ref-88)
89. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. [Текст] СПб.: Статут, 1997. - С. 29. [↑](#footnote-ref-89)
90. Словарь синонимов. - С. 74. [↑](#footnote-ref-90)
91. Словарь синонимов / Отв. ред. Евгеньева А.П. [Текст] М.: Наука, 1976. - С. 69. [↑](#footnote-ref-91)