**Дипломная работа**

**Комплексный теоретико-правовой анализ и определение сущности, значения и функций гражданско-правового договора в механизме рыночной экономики**

**СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА 1 ДОГОВОР В МЕХАНИЗМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

1.1 Понятие, значение, функции и сфера применения договора

1.2 Принцип свободы договора в современном российском праве

1.3 Системный подход в изучении природы гражданско-правового договора

ГЛАВА 2 КЛАССИФИКАЦИЯ ДОГОВОРОВ В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ

2.1 Критерии классификации договоров

2.2 Специфика и социальное значение договора в рыночных условиях

2.3 Предпринимательские договоры: понятие и особенности

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

# ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Договор - один из наиболее важных и распространенных элементов гражданского права, который применяется во всех сферах жизни общества и обслуживает разнообразные имущественные связи, как предпринимателей, так и граждан. Именно это и обуславливает актуальность избранной темы, а также поддерживает неугасающий интерес к данной проблеме.

Внимание цивилистов к указанной теме обусловлено также тем, что гражданский оборот находится в постоянном, непрерывном развитии, и это, соответственно, влечет появление новых договорных форм, которые требуют специального правового режима. Кроме того, появляется большое количество смешанных договорных форм и возникает немало вопросов, связанных с их правовым регулированием, что также показывает актуальность и практическую важность данной темы.

Действующее гражданское законодательство, отражая процесс заключения и исполнения договора, употребляет термин «договор» в трех значениях: как основание возникновения договорных обязательств (договор - сделка), как возникшие из договора обязательства его участников (договор - обязательство) и как письменное выражение соглашения сторон (договор - документ). В настоящей работе договор будет рассматривается преимущественно в первом его значении.

Юридические преимущества договорной формы взаимоотношений проявляются в ее простоте и гибкости. Первоначальные условия договора могут быть в дальнейшем изменены и дополнены сторонами, права участников договора могут быть установлены в интересах третьих лиц, которые в заключение договора не участвовали, или уступлены затем третьим лицам. Все это делает договор незаменимым инструментом рынка.

Учитывая важное значение договора, новый ГК РФ в отличие от ранее действовавшего ГК РСФСР 1964 г. посвящает ему специальный подраздел (гл. 27, 28 и 29 ГК РФ), содержащий общие положения о договоре и насчитывающий более 30 статей (ст. 420-453 ГК РФ). К договору применяются также общие нормы ГК РФ о сделках и обязательствах, если они не изменены специальными нормами о договоре (п. 2 и 3 ст. 420 ГК РФ). Большинство норм этих разделов ГК РФ имеют диспозитивный характер, что отражает требования рыночной экономики и позволяет участникам договора самостоятельно определять его условия с учетом собственных потребностей и возможностей.

Все сильнее на договорные обязательства в нашей стране влияют международные отношения, это выражается в том, что в рыночной экономике широкое распространение и применение получают примерные условия договоров, которые разрабатываются и публикуются специализированными международными организациями, ассоциациями предпринимателей и крупными фирмами-монополистами применительно к отдельным группам договоров (купли-продажи, аренды, строительного подряда, перевозки). Примерные условия договора могут иметь разную форму и излагаться в виде текста договора (его проформы) или перечня его общих условий, к которым отсылает заключаемый сторонами договор.

Таким образом, мы видим, что требования изменяющегося гражданского оборота неизменно отражаются на договорных обязательствах и это выражается не только в совершенствовании уже известных договоров, но и в появлении совершенно новых, ранее не освященных в законодательстве. В настоящей работе мы попробуем не только исследовать традиционные вопросы данной темы, но и рассмотреть и проанализировать правовые новеллы, которые обусловлены временем и развитием гражданского оборота.

Степень разработанности проблемы. Теоретической основой исследования являются труды известных отечественных правоведов, в частности, М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.В. Витрянского, Ю.С. Гамбарова, Д.М. Генкина, В.П. Грибанова, М.А. Гурвича, Н.Д. Егорова, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, О.А. Красавчикова, Е.А. Крашенинникова, М.И. Кулагина, А.Л. Маковского, Д.И. Мейера, В.П. Мозолина, И.Б. Новицкого, Е.А. Павлодского, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, В.В. Ровного, О.Н. Садикова, А.П. Сергеева, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфиной, Г.Ф. Шершеневича и др.

Целью исследования является комплексный теоретико-правовой анализ и определение сущности, значения и функций гражданско-правового договора в механизме рыночной экономики, изучение его видов и условий, исследование проблем толкования, а также особенностей общего порядка заключения договора в современных экономических условиях, разработка предложений по совершенствованию законодательного регулирования в данной области.

В соответствии с поставленной целью определяются следующие задачи исследования:

- рассмотрение договора как одного из регуляторов общественных отношений;

- определение сущности, значения, функций и сферы применения договора;

- исследование принципа свободы договора как основополагающего начала для построения договорных отношений;

- анализ теоретических основ классификации договоров;

- изучение видов гражданско-правовых договоров;

- устранение имеющихся противоречий в регламентации договорных отношений путем разработки практических рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие на основе договора и нормы, регулирующие договорные отношения.

Предметом исследования является анализ договора как института организации взаимодействия между субъектами гражданского оборота в механизме рыночной экономики; исследование аспектов договора как теоретико-правовой категории, уровень и состояние разработанности в юридической литературе общетеоретических проблем договора; видовое разнообразие договорных конструкций, основной акцент сделан на исследование юридической и социальной природы договора, исследование процесса установления договорных отношений, анализ проблем договорного регулирования общественных отношений и совершенствование их юридической регламентации.

Методами исследования является совокупность общенаучных и частно - научных методов исследования, включая диалектический, исторический, лингвистический, метод системного анализа, сравнительно-правовой, формально-юридический, структурно-функциональный и другие методы.

Структура работы. Дипломная работа состоит из введения, двух глав содержащих шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

# ГЛАВА 1 ДОГОВОР В МЕХАНИЗМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

# 1.1 Понятие, значение, функции и сфера применения договора

Имущественный (гражданско-правовой) оборот как юридическое выражение товарно-денежных, рыночных экономических связей складывается из многочисленных конкретных актов отчуждения и присвоения имущества (товара), совершаемых собственниками или иными законными владельцами. В подавляющем большинстве случаев эти акты выражают согласованную волю товаровладельцев, оформленную и закрепленную в виде договоров. Поскольку рыночный обмен есть обмен товарами, осуществляемый их собственниками, постольку он и не может строиться иначе как в виде отражающих взаимные интересы равноправных товаровладельцев актов их свободного и согласованного волеизъявления. Поэтому гражданско-правовой договор представляет собой основную, важнейшую правовую форму экономических отношений обмена.

В рыночном хозяйстве договор становится одним из основных способов регулирования экономических взаимосвязей, так как их участники, будучи собственниками, по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества. В качестве товаропроизводителей собственники самостоятельно организуют производство и сбыт своей продукции (товаров, работ, услуг) путем заключения и исполнения договоров со своими контрагентами, тем самым, определяя характер и содержание отношений, составляющих экономический оборот. Условия договоров в большинстве случаев формируются самими сторонами и отражают баланс их частных интересов, учитывающий конкретную экономическую ситуацию.

Таким образом, с помощью договоров экономические отношения подвергаются саморегулированию их участников - наиболее эффективному способу организации хозяйственной деятельности. Реализация сторонами договора их собственных, частных интересов (а не навязанных им «сверху» публичных, государственных интересов) становится основным стимулом его надлежащего исполнения и достижения при этом необходимых экономических результатов. Гражданско-правовой договор дает своим участникам возможность свободно согласовать свои интересы и цели и определить необходимые действия по их достижению. Вместе с тем он придает результатам такого согласования общеобязательную для сторон юридическую силу, при необходимости обеспечивающую его принудительную реализацию. Не случайно ч. 1 ст. 1134 Французского гражданского кодекса говорит о том, что «законно заключенные соглашения занимают место закона для тех, кто их заключил».[[1]](#footnote-1) Следовательно, договор становится эффективным способом организации взаимоотношений его сторон, учитывающим их обоюдные интересы.

Конечно, договорное саморегулирование всегда опирается на силу закона, т.е. на силу публичной власти (государства). Однако последняя, как свидетельствует весь исторический, и, прежде всего отечественный опыт, не может произвольно допускать или исключать договор (и стоящий за ним товарно-денежный обмен) в экономике в целом и даже в ее отдельных сферах, не рискуя при этом получить крайне негативные экономические последствия.

Последние, таким образом, предопределяют рамки необходимого государственного вмешательства в хозяйственную жизнь общества. С этой точки зрения договор предстает как экономико-правовая категория, в которой экономическое содержание (акт товарообмена) получает объективно необходимое ему юридическое (гражданско-правовое) оформление и закрепление.

Таким образом, при выявлении юридической сути договора на первый план необходимо ставить не правоустанавливающий характер договора, что делают некоторые авторы, ибо права и обязанности могут проистекать из различных правовых оснований, а усматривать сущность договора в соглашении его участников. Именно соглашение сторон, в основе которого лежат их воля и самостоятельность, выражает специфику договора как правового института и предопределяет возможности, значение и особенности договорной формы взаимоотношений.[[2]](#footnote-2)

Будучи порождением, необходимой формой товарообмена, цивилистическая категория договора и ее правовое оформление развивались и усложнялись по мере соответствующего развития самого оборота (обмена).

Так, уже в классическом римском праве стали различаться «соглашение» (conventio) как согласованное волеизъявление сторон и «договор» (contractus) как основа возникающих между ними обязательственных отношений (от лат. contrahere - стягивать, вступать в обязательство путем соглашения). Поэтому и стороны договорных отношений обычно именуются контрагентами.[[3]](#footnote-3)

В древнеримском праве гражданско-правовой договор определялся как «согласное выражение воли (соглашение) двух противостоящих сторон, направленное на установление той правовой связи, которое составляло содержание обязательств, так называемые контракты». Правовой категорией у римлян считались только формальные соглашения, которые и признавались цивильным правом и снабжались исковой защитой. Неформальные же соглашения такой защитой не пользовались. Только признание совершенного в особой форме соглашения правом и снабжение его защитой гарантировали сторонам надежное исполнение принятых на себя обязательств. Формальность соглашения постепенно с развитием римского права стала утрачивать значение, поскольку правом начали признаваться и некоторые неформальные соглашения,[[4]](#footnote-4) однако форма договора имеет важное значение для признания и защиты правом соглашения и по настоящий момент. Римские юристы выделяли следующие элементы договора:

1) согласное выражение воли двух или более сторон, достигаемое в виде соглашения;

2) соглашение должно быть направлено на установление правовой связи в виде обязательства;

3) данное соглашение должно признаваться правом, то есть не противоречить ему, и защищаться им;

4) соглашение должно быть облечено в требуемую правом форму. Практически все существующие на данный момент правовые системы взяли за основу данные элементы гражданско-правового договора и закрепили их в своем законодательстве. Например, во Франции (ст. 1101 ФГК) под договором понимается «соглашение, посредством которого одно лицо или несколько лиц обязываются перед другими лицом или несколькими лицами дать чего-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо».[[5]](#footnote-5)

Германское гражданское законодательство (ГГУ) не содержит четкого определения понятия договора. Но немецкий юрист Я. Шапп на основе анализа ряда норм ГГУ определяет договор как «сделку, состоящую из двух согласованных волеизъявлений заключающих договор лиц и принятие предложения, которые вызывают правовые последствия по договору, поскольку они желаемы и правопорядок признает эти волеизъявления в качестве основы для наступления таких последствий».[[6]](#footnote-6)

В англо-американском договорном праве договор определяется как «обещание или ряд обещаний, за нарушение которых право устанавливает санкцию или исполнение которых право рассматривает в определенном смысле как обязанность».[[7]](#footnote-7) Необходимо отметить, что обязательным элементом договора в соответствии с англо-американским правом является соглашение, которое определяется как совпадение воли сторон. В статье Единообразного торгового кодекса США указывается: «договор рассматривается как правовое обязательство в целом вытекающее из соглашения сторон».[[8]](#footnote-8)

В современном российском гражданском праве само понятие договора стало многозначным.

Во-первых, договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей.

С этой точки зрения он является сделкой - юридическим фактом, главным основанием возникновения обязательственных правоотношений (п. 2 ст. 307 ГК РФ). Исходя из этого, всякая двух- или многосторонняя сделка считается договором (п. 1 ст. 154 ГК РФ), а к самим договорам применяются соответствующие правила о сделках, в том числе об их форме (п. 2 ст. 420 ГК РФ).

Во-вторых, понятие договора применяется к правоотношениям, возникшим в результате заключения договора (сделки), поскольку именно в них существуют и реализуются субъективные права и обязанности сторон договора. Когда, например, речь идет о договорных связях, об исполнении договора, ответственности за его неисполнение и т.п., имеются в виду договорные обязательства[[9]](#footnote-9). На данные правоотношения распространяются общие положения об обязательствах (п. 3 ст. 420 ГК РФ). Наконец, в-третьих, договор часто рассматривается и как форма соглашения (сделки) - документ, фиксирующий права и обязанности сторон.

Таким образом, гражданско-правовой договор в работах как советского, так и настоящего периода употребляется в трех значениях: под ним понимают и юридический факт лежащий в основании возникновения обязательств, и само обязательство как правоотношение, и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения.[[10]](#footnote-10)

Приведенное многопонятийное представление о договоре весьма четко выражено в исследованиях О.С. Иоффе. Признавая договор соглашением двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений, О.С. Иоффе вместе с тем отмечал: «Иногда под договором понимается самое обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий акт возникновения обязательства по воле всех его участников».[[11]](#footnote-11)

Р.О. Халфиной указывала, что в понятие договора помимо согласования воли двух или нескольких лиц «должны быть включены их взаимные права и обязанности». При этом обращено внимание на то, что права и обязанности, принимаемые на себя каждой из сторон, как правило, различны, но они должны быть взаимно согласованы, должны в своей совокупности дать единый правовой результат».[[12]](#footnote-12)

Можно привести и другой пример высказываемых в литературе взглядов: «Договор как юридический факт служит основанием возникновения договора как правоотношения или договорного правоотношения ... Договор как юридический факт и как правоотношение - это самостоятельные аспекты договора, различные стороны в его развитии».[[13]](#footnote-13)

Аналогичную позицию занимает и Н.Д. Егоров. «Под договором, - подчеркивал он, - понимают и юридический факт, лежащий в основе обязательства, и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения».[[14]](#footnote-14)

Проанализируем насколько верно отождествление понятия договор с обязательством. При определении понятия договор, Д.И. Мейер подчеркивал, что заключение договорного соглашения должно порождать право на чужое действие.[[15]](#footnote-15) В то же время правоотношение, в котором одно лицо или оба одновременно имеют право на чужое действие противоположной стороны, характеризуется в науке гражданского права как обязательство. В дореволюционной отечественной цивилистике обязательство определялось как «юридическое отношение, из которого обнаруживается право одного лица на известное действие другого определенного лица». При этом право на действие первого лица состоит в праве требования совершения этого определенного действия от второго. В советской науке гражданского права в данное понятие было включено помимо возможности требовать совершения действия также и требование воздержания от действия. В п. 1 ст. 307 ГК РФ при определении обязательства указываются сами действия, которые должно совершить обязанное лицо: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. Таким образом, договор - сделка является основой возникновения обязательственного правоотношения.

Связь договора и обязательства Г.Ф. Шершеневич определял следующим образом: «В громадном большинстве случаев договор направлен к установлению обязательственного отношения, так что договор и обязательство чаще всего находятся в связи как причина и следствие».[[16]](#footnote-16) В данной цитате следует очень верно на наш взгляд указано: договор направлен к установлению обязательственного отношения, и является его причиной, однако это не повод считать договор самим обязательством.

На недопустимость многозначного понимания термина договор указывал О.А. Красавчиков: «договор следует понимать только как юридический факт, т. е. соглашение, а рассматривать договор как гражданское правоотношение (которое возникает на основе договора) представляется неоправданным - в нем смешиваются юридический факт и его правовые последствия (основание возникновения обязательства с самим обязательством).[[17]](#footnote-17) Следует согласиться с позицией О.А. Красавчикова, поскольку правовые последствия договора не следует отождествлять с договором как основанием возникновения обязательства. Относительно признания договором самой формы соглашения следует заметить, что законом в настоящее время далеко не во всех случаях указывается строго определенная форма соглашений и отсутствие требуемой законом формы не всегда влечет недействительность соглашения. Такое понимание договора является достаточно условным, ибо соглашение сторон может быть оформлено не только в форме единого документа, подписанного всеми участниками (см. ст. 158 и 434 ГК РФ). На основании изложенного более правильным будет определять договор именно как юридический факт лежащий в основании возникновения обязательств.

Действующий закон признает договором соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК РФ).

В данном смысле договор представляет собой разновидность сделки и характеризуется двумя основными чертами:

во-первых, наличием согласованных действий участников, выражающих их взаимное волеизъявление;

- во-вторых, направленностью данных действии (волеизъявления) на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон.

В этом и состоит основной юридический (гражданско-правовой) эффект договора, обеспечивающий связанность его контрагентов соответствующим обязательственным правоотношением. Вместе с тем как указывалось необходимо различать договор как сделку и возникшее в результате его заключения договорное обязательство. Условия договора определяют не только конечный результат (цель) и содержание согласованных действии сторон по его исполнению, но во многих случаях, особенно в сфере предпринимательской деятельности, также и порядок их совершения. Здесь наиболее отчетливо проявляется регулирующая функция договора как сделки, определяющей характер и содержание возникшего на ее основе обязательства. При таком подходе договор как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной программы их совместных действий по достижению определенного экономического (имущественного) результата.

Вот какое понятие договора дается Шершеневичем Г.Ф.: «...Договором называется соглашение двух или более лиц, направленное к, установлению, изменению или прекращению какого-либо юридического отношения. Продукт воли нескольких лиц, называемых в настоящем случае контрагентами (т. Х, ч.1, ст. 1550), договор является видом юридической сделки».[[18]](#footnote-18) Далее он отмечает: «В громадном большинстве случаев договор направлен к установлению обязательственного отношения, так что договор и обязательство чаще всего находятся в связи как причина и следствие. Однако область договора выходит за пределы обязательственных отношений, как в свою очередь и обязательства могут иметь в своем основании не договор, а другой юридический факт, правонарушение, неосновательное обогащение.

Договор имеет место, не создавая обязательственного права, в сфере брака, договором переносится с одного лица на другое вещное право или исключительное право, без права требования. Поэтому Германское уложение отводит место договору, как в общей части, так и в отделе об обязательствах. Наше законодательство не только не предполагает, что договор возможен за пределами обязательственного права, но даже смешивает договор с обязательством.

Современное законодательство определяет договор как соглашение двух или более сторон, направленное на установление гражданских прав и обязанностей или их изменение и прекращение. Отсюда следует, что участниками договора могут быть только субъекты гражданского права, наделенные дееспособностью и выражающие свою волю, а сам договор предполагает свободу и самостоятельность его сторон. Там, где такой свободы нет, договор возможен, однако его эффективность резко снижается.

Рассматривая такую составляющую договора как направленность на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, необходимо провести сопоставление понятия договор с такой правовой категорией, как сделка.

Понятие сделка выступает более широким по отношению к понятию договор, и определяется как действие граждан или юридических лиц, направленное на установление или прекращение гражданских прав и обязанностей. Договор в гражданском праве рассматривается как двух или многосторонняя сделка, однако помимо договоров существуют еще и односторонние сделки. Неверным будет считать, что договор это

совокупность двух или нескольких односторонних сделок. Одностороння сделка является актом проявления воли одного лица в виде действия, соответственно простая совокупность воли двух или нескольких лиц не может привести к возникновению договора до того момента, пока эти воли не будут иметь встречную направленность и согласованность данными лицами. Договор выступает совместным правовым актом, и «он выражает не единоличное или единое (слитное) волеизъявление, а некое множество обособленных волеизъявлений, которые и согласуются в договорном акте».[[19]](#footnote-19)

Для возникновения договора требуется соглашение вступающих в него лиц, в виде совпадения встречной воли двух или нескольких лиц, которая реализуется в виде их действий. На основании изложенного следует согласиться с мнением В.В. Меркулова, что «в определении сделки ключевым является слово «действие», а договора - «соглашение».[[20]](#footnote-20)

А.Д. Корецкий полагает, что сделка и договор представляют собой разные понятия и в первую очередь находит подтверждение этому в их расположении в разных главах: сделкам посвящена глава 9 подраздела I ГК РФ, а договорам - главы 27-29, входящие в подраздел 2 раздела III ГК РФ.[[21]](#footnote-21) Однако, на наш взгляд, данное месторасположение норм не имеет принципиального значения. В.А. Лапач отметил: «Сравнительно-правовой аспект не подтверждает универсальности географического фактора. Так, например, в ГГУ нормы о сделках и договорах образуют общий институт «Сделки» (соответственно: титулы 1 и 3 раздела 3). Поэтому ссылка на то, что разделение институтов договора и сделки разработчиками ГК РФ есть признак объективного характера такого разделения, на мой взгляд, необоснованна. Здесь допущена весьма распространенная ошибка: объективное право и позитивное право - это понятия, не совпадающие. Не все, что выражено определенным образом в позитивном праве, соответствует праву объективному... Выявленная «географическая» особенность сделок и договоров характерна именно для современного российского гражданского права, но она не представляет собой закономерности, правовой универсалии».[[22]](#footnote-22)

Также А.Д. Корецкий в качестве еще одного основания для проведения четкой грани между сделками и договорами указывает, что Гражданский кодекс РФ устанавливает специфические условия для признания сделок недействительными (параграф 2 главы 9 ГК РФ), но ничего не говорит о «недействительности» договоров. Встречающийся в тексте ГК РФ термин «ничтожность» относится либо к сделке в целом или отдельным ее частям, либо к конкретно-определенному отдельному условию соглашения, но объективно не применим в отношении договора в целом.[[23]](#footnote-23) Однако, по нашему мнению, это объясняется только тем фактом, что законодатель не считал целесообразным указывать о недействительности договора, поскольку обоснованно считал, что положения о недействительности сделок будут применяться и к соответствующим договорам. В соответствии с п. 2 ст. 420 ГК РФ к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках. Таким образом, не следует выделять какие-либо принципиальные различия между понятиями договора и сделки, кроме тех, которые уже указаны законодателем.

Профессор Ю.А. Тихомиров пишет: «Договор - это соглашение сторон об установлении, изменении и прекращении их прав и обязанностей».

Он характеризуется следующими признаками: а) свободное волеизъявление сторон; б) согласие сторон по всем существенным аспектам договора; в) равенство сторон в договорных отношениях; г) юридические гарантии исполнения договоров; д) возмездный характер действий сторон в решении предусмотренных задач; е) взаимная ответственность сторон в выполнении принятых на себя обязательств».[[24]](#footnote-24)

Итак, ключевым словом в определении договора служит соглашение, которое и дает жизнь договору; пока оно не достигнуто сторонами, никакой договор возникнуть не может. Данное определение договора обладает, по крайней мере, одним достоинством и одним недостатком. К первому относится его необыкновенная живучесть, которой не повредила смена идеологий и правящих режимов: как видим Г.Ф. Шершеневич в самом начале прошлого века определял договор так же, как это делается сейчас, не говоря о более ранних источниках. Недостаток как продолжение достоинства заключается в том, что эта живучесть объясняется слишком общим характером данного определения договора. Соглашением ведь является всякий договор, где бы он ни возник - между работодателем и работником в сфере трудового права, между лицами, вступающими в брак, в сфере семейного права и т.п. Единственное, что позволяет обнаружить в этом определении следы цивилистики, так это указание на гражданские права и обязанности, которые возникают, изменяются или прекращаются соответственно соглашению между лицами. Т.е. в первую очередь, законодателю необходимо усовершенствовать данное определение за счет введения дополнительных признаков гражданско-правового характера, возможно, таких, как указание на функции договора (как это сделано в Германии) имущественный интерес, порождение права на чужое действие (как это было сделано в дореволюционном праве) и т.д.

Именно достижение правового результат является конечной целью любого заключаемого гражданско-правового договора, и именно правовой результат отличает его от других соглашений, возможных в общественной жизни. Целесообразно в этой связи еще раз указать понятие договора, данное Д.И.Мейером, который определял его как «соглашение двух или нескольких лиц, которое порождает право на чужое действие, имеющее имущественный интерес».[[25]](#footnote-25) Этот имущественный интерес и побуждает лиц заключать соглашения, исполнение которых носит имущественный характер, и является наиболее распространенным в гражданском обороте. А коль скоро, имущество в нашем обществе имеет определенную ценность, выраженную в денежном эквиваленте, то объект имущественных отношений можно всегда свести к денежной оценке. На основании данных обстоятельств Д.И. Мейер приходит к выводу о том, что «соглашение, не представляющее возможности определить предмет его на деньги, не представляется договором».[[26]](#footnote-26)

Следовательно, правовой результат гражданско-правового договора обязательно должен обладать имущественным характером, имеющем соответствующий денежный эквивалент. Например, заключение брака не будет являться гражданско-правовым договором, поскольку правовой результат данного договора лежит в неимущественной сфере и направлен на удовлетворение личных интересов сторон. Конечно, заключение брака влечет возникновение имущественных отношений между супругами, однако такие отношения не составляют главный результат, а выступают в качестве вторичного (побочного) результата договора.

Широкое применение и возможности договора обусловлены тем, что как правовая форма он соответствует характеру регулируемых гражданским правом имущественных отношений, основанных на рыночных товарно-денежных категориях, когда необходимы самостоятельность и инициатива участников экономического оборота и, следовательно, также определенная свобода (диспозитивность) правового регулирования. Эти основополагающие начала договорного права в условиях рыночной экономики закреплены в ГК РФ ст. 421. В принципе правовое значение договора не особенно изменилось со временем, об этом свидетельствуют исследования Мейера Д.И. и Шершеневича Г.Ф. Так ими отмечается: «Настоящее время представляет особенно благоприятную почву для развития договорных отношений, так что этот отдел права занимает в современном быту наиболее видное место. Эти благоприятные условия заключаются в меновом хозяйстве и свободе личности. При таком экономическом строе, когда происходит разделение труда и каждое хозяйство специализируется в известной отрасли производства и промышленности, само собой создается целый ряд договоров, возникающих из обмена. Каждое хозяйство продукты своего труда обменивает на продукты производства других хозяйств, а чем более развиваются потребности и разнообразятся средства их удовлетворения, тем с большим числом хозяйств приходится вступать в обмен. Отсюда та грандиозная картина договорных отношений, которая развертывается перед нами на фоне современного экономического и торгового оборота.

С другой стороны, с уничтожением последних следов личной зависимости устанавливается полная свобода личности и юридическое равенство. Свобода труда, свобода избрания занятий, свобода передвижения, свобода промышленности, свобода рынка и конкуренции - вот те важные факторы, которые побуждают каждого к вступлению во всевозможные договорные отношения. Свобода договора, с устранением субъективных ограничений, а также формализма, стала рядом с правом частной собственности, одной из главных основ современного правового порядка[[27]](#footnote-27). В свою очередь, свобода договора, вызванная потребностями экономического строя, отражается на дальнейшем разделении труда. Договорные отношения увеличиваются не только в количественном отношении. Они чрезвычайно усложняются включением различных побочных условий, так что требуется опытный глаз юриста, чтобы определить основную юридическую природу договора. Кроме того, бытовые условия необыкновенно благоприятствуют различию новых видов договоров из комбинирования различных юридических элементов».[[28]](#footnote-28)

Наблюдение над той ролью, какую играют договоры в современном быту, дало основание Мейеру Д.И. высказать предположение, что, «быть может, нынешние наши вещные права заменятся впоследствии правами на действия».[[29]](#footnote-29) Это замечание может быть верно, для прав на чужие вещи, но не для права собственности, которое все же останется основой договорных отношений. Право собственности не может быть заменено, как правовой институт, обязательствами, но в отдельных случаях, действительно, та же цель станет, достижима посредством договора вместо права собственности.

Относительно содержания договора были высказаны разнообразные суждения в юридической литературе. В гражданском праве советского периода, имея в виду содержание договора, как писал О.А. Красавчиков, вели речь «об условиях договора и о правах и обязанностях, составляющих содержание правоотношения (которое возникло из договора), и о пунктах, образующих содержание текста договора».[[30]](#footnote-30) В основном цивилисты того периода под содержанием договора понимали совокупность его условий «на которых заключено соответствующее соглашение сторон»,[[31]](#footnote-31) либо «сформулированных сторонами или вытекающих из закона»,[[32]](#footnote-32) либо «формулирующих и выражающих взаимосогласованное волеизъявление сторон».[[33]](#footnote-33) При этом сторонники данного понимания содержания договора не отождествляли условия договора с правами и обязанностями, которые возникли на его основе. Это объяснялось несоединимостью понятий договора и обязательства и соответственно проведению разграничений их содержания. О.С. Иоффе указывал: «Права и обязанности образуют содержание обязательства, но не породившего его договора, а совокупность условий составляет содержание соглашения, но не обязательства, которое из него, возникает».[[34]](#footnote-34) О.А. Красавчиков считал, что «в самом договоре нет никаких прав и обязанностей, в нем лишь заключена конкретная волевая модель того правоотношения, которое возникает в соответствии с законом на основе договора».[[35]](#footnote-35)

Однако на наш взгляд в качестве основного содержания договора необходимо понимать права и обязанности, определяемые в условиях договора, на что указывалось и в работах советского периода.[[36]](#footnote-36) В настоящее время данную позицию поддерживает В.В. Витрянский, указывая, что «в условиях договора обязательно должны быть определены (или закреплены) права и обязанности сторон по обязательству, в противном случае договор теряет практический смысл».[[37]](#footnote-37) Таким образом, под содержанием договора следует понимать совокупность его условии, определяющих права и обязанности сторон.

В литературе указывается, что основная функция договора, определяющая его сущность, заключается в том, что это «инструмент организации и функционирования товарного обмена».[[38]](#footnote-38)

Функции гражданско-правового договора характеризуются в литературе с известными различиями, однако большинство авторов отмечают наличие следующих основных задач (функций) договора.

- Во-первых договор является формой установления правовых связей между участниками экономического оборота и основанием возникновения их взаимных обязанностей и прав. Договор наполняет эти связи конкретным содержанием и должен обеспечивать их практическую реализацию, а также ответственность за исполнение взаимных обязательств.

- Во-вторых, договор позволяет его участникам определить и согласовать их взаимные права и обязанности с учетом, как потребностей рынка, так и индивидуальных запросов и возможностей каждого из контрагентов. Эта функция договора представляется особо важной, ибо она обеспечивает обслуживание договором общественных нужд и потребностей. Практическое осуществление указанной функции договора предполагает наличие необходимой свободы (диспозитивности) в законодательной регламентации условий договора и предоставление его участникам права самостоятельно определять условия договора в рамках общих предписаний закона.

В-третьих, заключение договора создает для сторон важные правовые гарантии. Это выражается в том, что договор подлежит обязательному исполнению (ст. 425 ГК РФ), одностороннее изменение его условий допускается только в определенных случаях и лишь по решению суда (ст. 450 ГК РФ), а нарушение принятых по договору обязательств влечет обязанность возместить причиненные этим убытки (ст. 15, 393 ГК РФ). Стороны могут предусмотреть в договоре и другие правовые средства обеспечения его исполнения: условие о неустойке, поручительство, гарантию и др. Сопутствующий договору механизм имущественной ответственности дополняется правом расторгнуть договор при существенном нарушении его контрагентом (ст. 450 ГК РФ).[[39]](#footnote-39)

В условиях перехода нашей страны к рыночным отношениям все более возрастает роль гражданско-правового договора как основного регулятора рыночного механизма. Гражданско-правовой договор является юридическим фактом, приводящим к возникновению правоотношения в форме обязательства, что позволяет сторонам использовать большое количество диспозитивных норм и определять содержание договора[[40]](#footnote-40). В этом смысле значение договорных соглашений, как отмечает С.С. Алексеев, состоит в том, что «договор является не только «чистым» юридическим фактом, но и средством («автономного») урегулирования содержания прав и обязанностей. Юридический факт представляет собой связующее звено между нормой объективного права и конкретными правоотношениями - тот «рычажок», который приводит нормы объективного права в действие».[[41]](#footnote-41)

Второе значение гражданско-правового договора определяется его экономической сущностью, как основного регулятора товарно-денежных отношений. Как справедливо отмечает В.В. Меркулов: «договорные отношения - стержень рыночной экономики, а сам договор, являясь юридической формой опосредования товарно-денежных отношений, в свою очередь имеет экономическое содержание».[[42]](#footnote-42) Это проявляется в том, что все экономические отношения, в которых участвует производитель, торговец и потребитель, облечены в форму договора. Эта форма незаменима и для субъектов, оказывающих и получающих различного рода услуги, в том числе может применяться и в отношениях, связанных с использованием результатов творческой деятельности. Здесь договор выступает как универсальный правовой механизм, посредством которого сторона способна удовлетворить свой имущественный интерес, но через удовлетворение интереса другой стороны. Вот тогда и возникает общий взаимный интерес сторон, который реализуется путем заключения договора и его надлежащего исполнения. Поэтому только договорная форма способна обеспечить баланс между спросом и предложением, насытить рынок необходимыми товарами и услугами, обеспечив устойчивое развитие рыночных отношений в современной России. В этом смысле гражданско-правовой договор способствует развитию инициативы и активности сторон и является средством реализации правосубъектности гражданско-правовых отношений. Е.А. Суханов обосновано указывает на единство и неразрывность двух составляющих значения гражданско-правового договора в общественной жизни, когда «договор предстает как экономико-правовая категория, в которой экономическое содержание (акт товарообмена) получает объективно необходимое ему юридическое (гражданско-правовое) оформление и закрепление».[[43]](#footnote-43)

Сфера применения договора необычайно широка, он может применяться всеми субъектами гражданского права и обслуживает все сферы гражданско-правовых отношений, включая авторское право (авторские договоры, круг которых весьма широк) и патентное право (лицензионные соглашения, соглашения о передаче научно-технического опыта). Вместе с тем в регламентации и условиях договора имеются определенные, иногда существенные, различия, отражающие особенности сферы его применения. Имеются три большие группы договорных отношений:

а) между предпринимателями,

б) с участием граждан,

в) внешнеторговые, или внешнеэкономические, договоры.

Для договоров между предпринимателями характерны установление в ПС РФ и дополняющих его законах достаточно подробной регламентации порядка заключения и условий договоров, наличие в решении некоторых вопросов императивного режима регулирования, а также повышенная ответственность за неисполнение, выражающаяся в отходе от принципа вины и во введении штрафов за нарушение договорных условии, в том числе взыскиваемых сверх возмещаемых убытков (по принципу штрафной неустойки). Сказанное относится в первую очередь к договорам, заключаемым государственными и муниципальными предприятиями.

Для договоров с участием граждан и внешнеторговых (внешнеэкономических) договоров характерны за некоторыми исключениями менее детализированная и более диспозитивная система регулирования, а для последних - наличие специальных правил, отражающих международно-правовой характер таких договоров (применение норм международных соглашении, расчеты в валюте, использование международных обычаев, допустимость применения норм иностранного права)[[44]](#footnote-44).

Договор применяется не только в сфере имущественных отношений, основанных на использовании товарно-денежных категорий (такие договоры именуются товарными), но также для регламентации организационных отношений, когда договор направлен преимущественно на организацию последующих имущественных связей участников договора или их нижестоящих структур и определение основных условий таких связей (так называемые организационные или рамочные договоры)[[45]](#footnote-45).

Договор должен соответствовать нормам законодательства, действующим в момент его заключения. Последующие изменения законодательства влияют на условия состоявшегося договора только в том случае, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (ст. 422 ГК РФ). Такие случаи придания правовым нормам обратной силы в действующем законодательстве крайне редки.[[46]](#footnote-46)

В п. 1 ст. 427 ГК РФ оговорено, что условия примерного договора применяются к заключенному договору только при наличии в нем прямой отсылки к таким условиям. Однако согласно п. 2 этой же статьи при отсутствии такого рода отсылки примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота, если они отвечают требованиям ст. 5 и п. 5 ст. 421 ГК РФ, дающим понятие обычая и определяющим порядок его применения.

Таким образом, рассмотрев и проанализировав вопросы, касающиеся сущности и значения гражданско-правового договора нам становится понятна природа этого явления, а также необходимость его существования и совершенствования по отношению к меняющимся экономическим отношениям.

# 1.2 Принцип свободы договора в современном российском праве

Рассмотрим еще один вопрос, который непосредственно связан с понятием договора в современном законодательстве - это вопрос, касающийся свободы договора и участия государства в гражданском обороте как гаранта правовой дисциплины[[47]](#footnote-47).

Государство как крупнейший собственник - разумеется, особый участник гражданского оборота, ибо, выступая в качестве контрагента по различным сделкам, оно становится экономическим, а не только политическим гарантом стабильности гражданско-правовых отношений, в том числе показывая образец строгого соблюдения договорной дисциплины. Безусловная добросовестность и абсолютная надежность в исполнении всех принятых на себя обязательств - вот черты, которые должны характеризовать государство как участника гражданско-правовых отношений и иных контрагентов в современном экономическом обороте.

Государство (публично-правовые образования) в развитых правопорядках, да и в отечественном дореволюционном праве всегда относилось и должно относиться к числу наиболее надежных партнеров в имущественных отношениях. Не случайно серьезные инвесторы предпочитали вложения в государственные ценные бумаги, а за право заключить договор поставки или подряда для казенных нужд множество желающих коммерсантов буквально сражались на торгах, с полным основанием рассматривая такие договоры как наиболее надежные и выгодные.

К сожалению, сказанное пока никак не применимо к современному российскому государству. С одной стороны, на формально-юридическом уровне оно еще в начале 90-х годов провозгласило равенство защиты всех форм собственности и свое участие в имущественных отношениях на равных началах с другими субъектами оборота. Из этого можно было бы сделать вывод о том, что в гражданско-правовых отношениях оно отказалось от льгот и привилегии, вытекающих из его статуса как политического суверена, главного носителя публичной власти. Никто, правда, не ждал, что это его новое гражданско-правовое положение может быть истолковано, как возможность устраивать наиболее крупные «финансовые пирамиды» (типа ГКО), под любыми предлогами уклоняться от платежей контрагентам и кредиторам-гражданам (по давно просроченным государственным займам), наводнять оборот невиданными ранее «ценными бумагами» вроде «казначейских налоговых освобождений» (умудрившись сделать из публично - правовой обязанности уплаты налогов объект гражданско-правовых сделок) и т.д., т.е. как возможность приобрести лидирующее положение среди недобросовестных участников оборота. Именно подобные примеры и идут в разрез со многими принципами гражданско-правового оборота, в том числе и с принципом свободы договора.

В условиях рыночных отношений свобода договора приобретает важное значение, поскольку товарно-денежный механизм создает, с одной стороны, необходимость использования договорной формы в деятельности независимых и юридически равноправных субъектов, а с другой - наделяет их свободой осуществления прав и обязанностей в гражданском обороте. В связи с этим договор как правовое явление служит основной формой организации и регулирования имущественных отношений между равноправными и независимыми партнерами. Он не только юридически закрепляет складывающиеся между сторонами имущественные отношения, но и служит средством выявления реальных потребностей рынка в товарах, работах и услугах. Поэтому закрепление свободы договора в качестве принципа гражданского права произошло практически во всех развитых зарубежных (ТТ странах, а с принятием нового Гражданского кодекса - и в России. В нем суть принципа свободы договора изложена в ст. 421 ГК РФ, согласно которой граждане и юридические лица свободны в заключение договоров. Это означает, что в нашей стране законодатель отказался от понуждения к заключению договора на основе обязательных для сторон планово-административных актов. Принцип свободы договора становится важным элементом в условиях рыночной экономики, поскольку не допускает административного вмешательства в гражданский оборот.

Наше государство говорит о том, что договорные отношения субъектов гражданского права основаны на их взаимном юридическом равенстве, исключающем властное подчинение одной стороны другой. Следовательно, заключение договора и формирование его условий по общему правилу должно носить добровольный характер, базирующийся исключительно на соглашении сторон и определяемый их частными интересами. На этой основе формируется одно из основополагающих начал частноправового регулирования - принцип свободы договора, который по своему социально-экономическому значению стоит в одном ряду с принципом признания и неприкосновенности права частной собственности.

Свобода договора проявляется и трактуется в нескольких различных

Во-первых, это - свобода в заключение договора и отсутствие понуждения к вступлению в договорные отношения (п. 1 ст. 421 ГК РФ). Иначе говоря, субъекты гражданского права сами решают, заключать им или не заключать тот или иной договор, поскольку никто из них не обязан вступать в договор против своей воли.

Принудительное заключение договора допускается лишь как исключение, прямо предусмотренное либо законом (например, для публичных договоров в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК РФ), либо добровольно принятым на себя обязательством (например, по предварительному договору в соответствии со ст. 429 ГК РФ). Таким образом, отпала широко распространенная в прежнем правопорядке обязанность заключения договора на основе различных плановых и других административно-правовых актов, как и сама вызванная к жизни условиями планового хозяйства категория «хозяйственных договоров» (которые стороны заключали по административному принуждению и на условиях, установленных указанными актами, а не определенных волей сторон).

Во-вторых, свобода договора состоит в свободе определения характера заключаемого договора. Иными словами, субъекты имущественного (гражданского) оборота сами решают, какой именно договор им заключить. Они вправе заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, если только такой договор не противоречит прямым законодательным запретам и соответствует общим началам и смыслу гражданского законодательства (п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 421 ГК РФ). Развитое гражданское законодательство не предусматривает исчерпывающего, закрытого перечня (numerus clausus) договоров и не обязывает стороны «подгонять» их договорные взаимосвязи под одну из известных закону разновидностей.[[48]](#footnote-48) Данное обстоятельство особенно важно в условиях формирующегося рыночного хозяйства, когда экономические потребности весьма изменчивы, а правовое оформление нередко отстает от них. В частности, различные сделки, совершаемые в настоящее время на фондовых и валютных биржах, далеко не всегда имеют прямые законодательные «прототипы», например, расчетный форвардный контракт.[[49]](#footnote-49)

Более того, стороны свободны в заключение смешанных договоров, содержащих элементы различных известных разновидностей договора (п. 3 ст. 421 ГК). Например, в договор о поставке товара могут быть включены условия о его страховании, хранении, перевозке, погрузке и выгрузке и т.д., выходящие за рамки традиционной купли-продажи и вместе с тем вовсе не требующие заключения нескольких различных договоров[[50]](#footnote-50). К такому единому, комплексному договору будут в соответствующих частях применяться правила о тех договорах, элементы которых содержатся в нем[[51]](#footnote-51).

Наконец, в-третьих, свобода договора проявляется в свободе определения его условий (содержания) (п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 421 ГК РФ). Стороны договора по своей воле определяют его содержание и формируют его конкретные условия, если только содержание какого-либо условия императивно не определено законом или иными правовыми актами. Так, условие о цене приобретаемого товара согласуется самими контрагентами и лишь в отдельных случаях определяется по установленным государством тарифам, ставкам и т.п. (например, когда дело касается продукции «естественных монополий»).

Общие положения принципа свободы заключения договора содержатся в п. 2 ст. 1 ГК РФ, где говорится, что граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству, условий договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, законом или добровольно принятым обязательством.

С юридической точки зрения свобода договора включает в себя:

свободу лица иметь свою волю на вступление в договорные отношения;

самостоятельный выбор контрагента; самостоятельное формирование вместе с ним договорной структуры и вида договорной связи; изъявление своей воли при формировании условий договора.

В развитом рыночном хозяйстве свобода договоров не может иметь абсолютного характера и неизбежно подвергается тем или иным ограничениям, установленным в публичном интересе. Какие же границы существуют? Например, лимитируется форма договора: лишь закон решает данный вопрос, уже здесь неизбежно сужая возможности участников. Также рыночные отношения не могут противоречить требованиям нравственности: их недопустимо нарушать или обходить, ссылаясь на тезис о свободе. Помимо этого, публичная власть не вправе давать полную свободу субъектам, предоставляющим жизненно важные услуги, и нормы ГК РФ о публичном договоре (ст.426) однозначно свидетельствуют об этом. Наконец, разработано специальное законодательство о конкуренции, которое содержит целый ряд запретов и ограничений для участников договорных отношений. Следовательно, свобода договора, провозглашенная как принцип, не может восприниматься как беспредельная.

Свобода субъектов гражданского права, составляющая основу договора, всегда относительна, так как их существование нельзя рассматривать оторвано от общества, в котором они существуют, и, следовательно, они должны подчиняться законам этого общества. При этом свобода одних не должна нарушать свободу других. Прежде всего, договор, безусловно, должен соответствовать императивным нормам закона и иных правовых актов (п. 1 ст. 422 ГК РФ), которые в сфере договорных обязательств практически всегда устанавливают те или иные ограничения договорной свободы в общественных и государственных (публичных) интересах. Однако императивные правила закона, принятого после заключения договора, не должны распространяться на условия ранее заключенных договоров, если только сам этот закон прямо не придаст им обратную силу (п. 2 ст. 422 ГК РФ). Подзаконными же актами, включая 1т президентские указы, во всяком случае, нельзя предписывать изменения условий заключенных договоров.

В ряде случаев ограничения договорной свободы вызваны развитием самого рынка, который не сможет нормально функционировать при их отсутствии. Так, ограничиваются возможности монопольных производителей товаров или услуг, которые не вправе навязывать своим контрагентам условия договоров, используя свое выгодное положение и невозможность потребителей обратиться к другим производителям, т.е. нарушая принцип конкуренции. Таким же незаконным будет и навязывание контрагентам условий договоров на основе заключенных соглашений о разделе тех или иных товарных рынков или иных форм недобросовестной конкуренции. В тщательной защите нуждаются граждане-потребители, выступающие в качестве заведомо более слабой стороны в их взаимоотношениях с профессиональными предпринимателями.[[52]](#footnote-52) Так, в договорах, где кредитором является гражданин как потребитель товаров, работ или услуг, стороны лишены права своим соглашением ограничивать установленный законом размер ответственности должника - услугодателя (п. 2 ст. 400 ГК РФ).

В этой сфере действует и общий принцип запрета злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ), в том числе свободой договоров. Применение данного принципа оправданно, например, в ситуациях, когда банк в качестве стороны кредитного договора навязывает своему клиенту-ссудополучателю несоразмерно большую неустойку за просрочку в возврате кредита (например, 5% от суммы кредита за каждый день просрочки, что составляет 1825% годовых) и затем требует ее принудительного взыскания, ссылаясь на свободу договора.[[53]](#footnote-53)

Безграничная свобода может привести к отсутствию порядка в договорной деятельности, что отрицательно скажется на эффективности договорных отношений. Поэтому принцип свободы заключения договора должен находиться в определенных законодательных рамках, сочетая в себе как свободу субъектов, так и пределы осуществления субъективных прав. Так, в ст. 445 ГК РФ содержатся общие предписания обязательного заключения договора, которые в нормах права прямо представлены как ограничения принципа свободы заключения договора. В общем виде они могут быть следующими: коммерческая организация не вправе отказаться от заключения публичного договора (ст. 426 ГК РФ); не вправе уклониться от заключения основного договора сторона, заключившая предварительный договор, и (у, только в этом случае возникает такая обоюдная обязанность (ст. 429 ГК РФ); банки не имеют права отказать клиенту без достаточных оснований заключить договор банковского счета (ст.ст. 845, 846 ГК РФ); монополист не имеет права отказаться от заключения госконтрактов в случаях, установленных законом, и при условии, что госзаказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены поставщику в связи с выполнением госконтракта (п. 2 ст. 527 ГК РФ).

Существуют и некоторые нормативные ограничения свободы договора, с которыми субъекты могут согласиться или действовать по собственному усмотрению. В случае согласия с такими предписаниями стороны обязаны исполнять их неукоснительно, а если нет, то они ведут договорную деятельность по собственному усмотрению с принятием всей ответственности на свой риск. Гражданское законодательство связывает их со специальной правосубъектностью юридических лиц; с обязательным участием одной из сторон в публичных торгах, без выигрыша которых невозможно заключение договора; с запретом на невключение в условия договора пунктов, хотя и не являющихся обязательными для данного договора, но существенно нарушающих, ограничивающих или ущемляющих права и законные интересы субъектов права (такие запреты применяются законодательством чаще всего для договорных отношений с потребителями); с наличием определенных условий, предъявляемых к сторонам или стороне, необходимых для его заключения; с договорами, когда покупатель или потребитель фактически не имеет возможности даже обсуждать условия договора (что имеет место в договорах присоединения с гражданами, совершаемых при самом их исполнении).

При анализе пределов свободы договора можно сделать некоторые выводы относительно их реализации в гражданско-правовых отношениях. Во-первых, пределы принципа свободы договора возникают вследствие существующего до настоящего времени дуализма публичного и частного права в гражданском обороте. Во-вторых, с помощью установления таких пределов сглаживаются существующие противоречия между интересами общества и частных собственников в целях ведения сбалансированного рыночного хозяйства. В-третьих, пределы свободы договора могут устанавливаться как нормами права, так и усмотрением сторон, а также определенными правилами деловых отношений.

Гражданское законодательство содержит нормы, прямо предписывающие субъекту права обязательный порядок заключения договора с определенным контрагентом; выбор контрагента может осуществляться на конкурсах и аукционах, выигрыш которых влечет за собой обязанность лица, осуществляющего выбор, заключить договор с победителем; свобода выбора партнера предполагает право выбирающего на компетентный отказ от заключения договора с отдельными претендентами при наличии у них равных возможностей исполнения будущих обязательств; свобода выбора всегда содержит в себе риск совершения ошибочного выбора партнера, который может привести к неисполнению или ненадлежащему исполнению договора.

Как видим, принцип свободы договора можно рассматривать как своеобразный лозунг, квинтэссенцию реформ, которые начались в нашей стране в начале 1990-х годов. Говорить о полной свободе в то время всем было приятно, а любые попытки найти для нее некие рамки и даже просто усомниться в правильности этой идеи принимались в штыки, расценивались как проповедь социализма.

Однако внимательное ознакомление со ст. 421 ГК РФ приводит к заключению о том, что в ее тексте нет и намека на возможные изменения провозглашенного общего принципа. Но договорная свобода не может быть безграничной и установление пределов в этой сфере имеет огромное теоретическое и практическое значение.

Интересно, что в гражданском законодательстве Германии нет параграфа, аналогичного по содержанию ст.421 ГК РФ. И это не случайность: немецкая идеология гражданско-правового регулирования предполагает диалектическое единство свободы договора и ее ограничений.

В английском договорном праве, по мнению В. Ансона «экономического равенства в прямом смысле не существует, поэтому произошли коренные изменения, как в общественной оценке договора, так и в политике законодателя по отношению к нему и право во многом сегодня препятствует свободе сторон заключать договор по их усмотрению».[[54]](#footnote-54) Опыт экономически развитых стран подтверждает, что государственное регулирование является важнейшим компонентом современной развитой экономической системы. Частные интересы должны сочетаться с интересами публичными.

Думается, что российский законодатель, провозгласив идею свободы, не должен был останавливаться на полпути - следовало здесь же заявить о том, что этот принцип действует в определенных рамках. Проводя общенациональные интересы, государство обязано продумать защиту от возможных злоупотреблений. Кроме того, ограничение свободы договора служит важным правовым средством регулирования экономики.

Представляется, что такая поправка имела бы принципиальное значение для России, строящей разумно устроенное государство, в котором должны быть учтены интересы всех участников гражданско-правовых отношений.

Государственное регулирование экономики, в том числе договорных отношений особенно необходимо в настоящий момент и должно преследовать две цели: во-первых, защиту экономически слабой стороны договора, и во-вторых, защиту общественных интересов. Однако ограничение свободы договора должно вводится законодателем очень осмотрительно. Государственное регулирование не должно превратиться в тотальный контроль за действиями хозяйствующих субъектов со стороны государства.

Таким образом, видим, что принцип свободы договора призван защищать интересы контрагентов от злоупотреблений и гарантом такой защиты, прежде всего, должно выступать государство. К сожалению, наше государство пока не может гарантировать участникам гражданско-правового договора в полной мере ни свободы договора, ни равенства сторон при заключении договоров.

Интересы имущественного оборота в целом носят общественный, а не только частный характер и, следовательно, развитие гражданского

(имущественного) оборота публичной власти необходимо поощрять и охранять. Государство, по необходимости вступая со своим имуществом в гражданский оборот, должно действовать в нем как собственник, а не как политический суверен.[[55]](#footnote-55)

Необходимо, наконец, признать, что гражданское законодательство должно содействовать укреплению экономическое силы государства и устранить имеющиеся между нами противоречия с позиций интересов всех, а не только одного (хотя бы и очень важного и сильного) из участников гражданского оборота.

# 1.3 Системный подход в изучении природы гражданско-правового договора

Системное изучение договорного права имеет большое теоретическое и практическое значение.

Понятие договора, как нам уже известно, многогранно. Системный подход может быть использован для изучения договора во всех указанных значениях. И каждое из этих исследований имеет научную ценность. В ходе написания данной работы как раз и будет использоваться системный подход), будет применен к построению гражданского права вообще и договорного права, в частности). Только при использовании системного подхода можно установить признаки, объединяющие договорные отношения в единое целое, и признаки, которые в рамках единого целого отличают одни правоотношения от других. Исследование всех договоров в качестве единой стройной системы позволяет рассматривать их не как разрозненную массу отдельных, не имеющих связи между собой, видов договоров, а как определенную их совокупность, обладающую внутренней целостной структурой, совокупность, в основе которой лежат единство и взаимосвязь между отдельными договорами.[[56]](#footnote-56) Правильная, научно обоснованная система гражданских договоров позволяет выявить, какие признаки общественных отношений требуют применения того или иного правового механизма, и распределить общественные отношения по группам на базе этих признаков.

Формирование системы гражданских договоров (как системы определенной группы правоотношений) способствует решению следующих задач.

Во-первых, системный подход служит достижению правотворческой цели, под которой понимается создание эффективного законодательства. Эффективность правового регулирования непосредственно зависит от того, насколько верно выявлены признаки правоотношения, обусловливающие необходимость определенного правового регулирования, и насколько адекватно они отражены в нормах права. При этом каждый из системообразующих признаков выполняет двойную функцию. С одной стороны, он позволяет разделить по разным группам договоры, требующие различной правовой регламентации. С другой стороны, он позволяет объединить в одной группе договоры, к которым в силу наличия у них общего признака применимо унифицированное регулирование.

Во-вторых, законодательство, построенное на основе научно-обоснованной правовой системы, эффективно только тогда, когда оно адекватно применяется на практике. Иными словами, построение системы договоров предполагает решение правоприменительной задачи.

Правоприменение должно соответствовать духу и букве закона. Нормы права следует применять именно к тем правоотношениям, для регулирования которых они предназначены. Из этого следует, что представления о системе договоров в процессе правоприменения должны в полной мере соответствовать той системе, которая реально существует в законе. Необходимо, чтобы критерии правоприменительной квалификации правоотношений в точности соответствовали тем системным признакам, которые были приняты за основу законодателем при создании правовых норм. В связи с этим одна из главных задач правоприменения заключается в том, чтобы установить, какие правоотношения, по замыслу законодателя, должны регламентироваться определенными правовыми нормами, и выработать практически удобный критерий выделения этих правоотношений, в точности соответствующий критерию законодательному.

Теоретическое же значение самого системного подхода в отношении договорных отношений состоит в следующем.

Во-первых, поскольку система договоров является составной частью более широких систем - обязательственного права и гражданского права она характеризуется присущими им родовыми признаками. Наличие родовых признаков позволяет применять к договорным отношениям те нормы общей части ГК РФ, на которые не влияет договорная специфика.

Во-вторых, система договоров обладает признаками, с одной стороны, отличающими ее от остальных подсистем гражданского права, а с другой стороны, свойственными любым договорным отношениям. Эти признаки служат основой для формулирования унифицированных норм, применимых ко всем гражданским договорам.

- В-третьих, система договоров состоит из множества элементов (типов, видов, разновидностей договоров), каждый из которых, обладая общими признаками гражданского договора, характеризуется спецификой, обусловливающей необходимость особого правового регулирования.[[57]](#footnote-57)

Иными словами, системный подход при исследовании договорного права позволяет выявить принципы его построения от общего к частному, что имеет важное правотворческое и кодификационное значение.

Не менее актуальна и практическая сторона исследования системы договоров.

Правильное толкование и применение любой нормы права означает системное ее применение. А это значит, что к любому отношению и спору применяются как нормы общей части ГК РФ, так и специальные нормы, содержащиеся в его особенной части. Как правило, и те и другие нормы применяются в совокупности, поскольку первые конкретизируются вторыми. Если же нормы общей части противоречат нормам особенной части, приоритетом обладают последние, так как именно они отражают специфику регулируемых отношений. Такое соотношение общих и особенных норм необходимо учитывать не только в случаях совокупного применения тех и других норм, но и при применении норм только особенной части, поскольку ее институты также имеют свою внутреннюю структуру. Чтобы правильно определить, какие конкретно нормы подлежат применению для регулирования данного отношения, необходимо точно установить вид отношения и его разновидность. Иначе говоря, дать его правовую квалификацию.

С учетом того, что каждая правовая норма обусловливается определенным системным признаком, она должна применяться лишь к такому правоотношению, которое обладает этим признаком. Исследование системы договоров позволяет установить материальные признаки, являющиеся основой для выделения конкретных типов, видов и разновидностей договоров, и сформулировать практически удобные критерии для квалификации договоров в точном соответствии с их сущностью. Это обеспечивает применение каждого договорного института лишь к тем договорам, для регулирования которых он предназначен.

На практике в одном правоотношении нередко сочетаются признаки, характерные для различных договоров. В связи с этим возникает проблема совокупного применения к таким договорам норм различных договорных институтов. Подходы и принципы решения данной проблемы могут быть выработаны лишь на основе системного анализа договорного права.

Система гражданских договоров постоянно развивается. Появляются новые виды договоров. Поскольку в большинстве своем они не противоречат законодательству, возникает вопрос о том, какие правовые нормы могут быть использованы для их регламентации. Ответ на этот вопрос также следует искать в системности договорного права.[[58]](#footnote-58) Любой новый вид договора характеризуется не только новым, не отраженным ГК РФ, признаком, но и признаками, уже обусловившими правовое регулирование. Поэтому на основе системного анализа таких договоров необходимо выделять эти признаки и рассматривать вопрос о применении обусловленных ими правовых норм.

Таким образом, с помощью системного исследования гражданско-правового договора многими юристами предлагаются весьма ценные рекомендации по решению спорных вопросов, возникающих в судебной практике.

# ГЛАВА 2 КЛАССИФИКАЦИЯ ДОГОВОРОВ В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ

# 2.1 Критерии классификации договоров

Договоры в условиях рынка по своему назначению и содержанию необычайно разнообразны. В разделе IV ГК РФ «Отдельные виды обязательств» закреплена традиционная для гражданского права система договоров (классификация), различающихся, прежде всего по своему хозяйственному и правовому значению.

Классификация любых понятий представляет собой их разделение. «Смысл любой классификации состоит в том, что соответствующее понятие относят к определенной группе. При этом учитывается, что оно обладает родовыми признаками этой группы и одновременно то, что в нем отсутствуют родовые признаки, присущие другим группам».[[59]](#footnote-59)

Классификация и систематизация правового материала не могут являться самоцелью. Если предложение о классификации не отвечает практическим потребностям, то и научная ценность его весьма сомнительна.[[60]](#footnote-60) Смысл классификации гражданских договоров состоит в том, чтобы на основе правильно выбранных критериев (нормообразующих признаков) разделить договоры на группы, объединяющие обязательства со схожей правовой регламентацией и разделяющие обязательства с различным правовым регулированием. Нормативно-правовой аспект классификации юридических понятий неоднократно подчеркивался в литературе.[[61]](#footnote-61) М.И. Брагинский, в частности, в связи с этим очень точно заметил: «Как это свойственно классификации в области права вообще и гражданского, в частности, отнесение той или иной конструкции к конкретному классу важно постольку, поскольку речь идет о пределах действия определенного режима».[[62]](#footnote-62)

Исследуя вопрос о классификации договоров необходимо ознакомиться и с эволюцией данного явления. Так, Шершеневич Г.Ф. в свое время выделял следующие виды договоров и основания для их деления:

1. Различаются договоры односторонние и двусторонние. Некоторые договоры создают одно только отношение, из которого обнаруживается для одного контрагента только право, для другого только обязанность, как, например, при поручительстве, дарении, займе. Так, например, при займе обязанность лежит только на должнике - уплатить взятую сумму денег, тогда как кредитору принадлежит только право взыскать эту сумму, но обязанности он не несет. Напротив, в иных договорах для каждого контрагента создается право, и каждый несет обязанность, как, например, при имущественном найме. В двусторонних договорах, строго говоря, два отношения, из которых каждое имеет своего активного и пассивного субъекта, только что эти отношения тесно срастаются в одно и не могут быть произвольно разъединяемы. Понятие об односторонних договорах не следует смешивать с понятием об односторонних сделках: последние создают отношение волей одного лица, тогда как в основании всякого договора, а, следовательно, и одностороннего, лежит всегда воля не менее двух лиц. Заем, например, есть двусторонняя сделка, но односторонний договор.

Практическое значение указанного деления заключается именно в этой связи двух отношений, в связи взаимных прав и обязанностей, которая характеризует двусторонние договоры. Поэтому ни один из контрагентов не вправе настаивать на исполнении условленного действия со стороны другого, пока сам не исполнил или не предложил исполнения; так, например, продавец не может требовать денег от покупщика, если не передал ему вещи, хозяин не может требовать квартирной платы, если не предоставил нанимателю условленного помещения. Контрагент, исполнивший свою обязанность, не может требовать возвращения переданного на том основании, что другая сторона уклоняется от исполнения, а может только настаивать на исполнении или требовать возмещения понесенных убытков.

2. Договоры могут быть возмездные и безвозмездные (дарственные). Договор признается возмездным, когда каждая сторона за свое действие в пользу другой получает право требовать соответствующего действия от другой. Не существенно, чтобы оба действия были с экономической стороны эквивалентны, но необходимо, чтобы оба они представляли экономическую ценность. К договорам безвозмездным по существу относятся: дарение, ссуда; безвозмездными могут быть доверенность, поклажа. Возмездные договоры - наем личный и имущественный, купля-продажа, заем. Деление договоров на возмездные и безвозмездные не совпадает с делением на двусторонние и односторонние: заем есть договор односторонний, но возмездный. Практическое значение настоящего деления состоит в том, что при конкурсе закон в интересе кредиторов с большей легкостью уничтожает безвозмездные договоры, нежели возмездные (Устав торговый, ст.460-486);[[63]](#footnote-63) что ответственность должника за исполнительность обсуждается строже при возмездных, чем при безвозмездных договорах; в области торговой господствует предположение в пользу возмездности договора.

3. Существует различие между обоснованными и абстрактными договорами. Когда говорят об основании договора, то имеют в виду при этом не наличие цели, потому что бесцельных договоров нет, и не интерес, потому что отношение, лишенное интереса, не создает права, а, следовательно, и не имеет юридического значения. Под основанием договора не разумеется и мотив, побуждающий лица вступить в обязательственное отношение, потому что это обстоятельство безразлично с юридической точки зрения. Под основанием договора принимается ближайшая и непосредственная причина установленной обязанности. Так, например, заем, как обязанность возвратить полученное, указывает на основании обязательства - на предварительное получение; имущественный наем, как обязанность производить периодические платежи, указывает на предоставление пользования чужой вещью; купля-продажа, как обязанность уплатить денежную сумму, указывает, как на основание, на передачу вещи в собственность. Из смысла всех подобных договоров обнаруживается, что обязанности контрагентов стоят в зависимости от основания договора.

В противоположность таким обоснованным договорам возможны договоры, отвлеченные от своего основания, когда контрагенты обязываются, не указывая вовсе на основание. Такие договоры, называемые абстрактными, вполне возможны и в действительности весьма нередки. Так, например, по новому закону вексель является абстрактным обязательством, оторванным от своего основания. Для различия абстрактного договора и обоснованного возьмем долговое обязательство. Должник обязывается уплатить 100 рублей, которые (потому что) он получил от кредитора или же которые (потому что), он остался должен за пользование квартирой. Напротив, абстрактное обязательство выражается так: должник обязан заплатить 100 рублей (без всякого объяснения, почему).

Практическое значение различия между обоснованными и (^ абстрактными договорами сводится к тому, что отсутствие обстоятельства, составляющего основание обоснованного договора, поражает силу последнего, тогда как при абстрактном договоре неосуществление ожидаемого обстоятельства, которое имелось в виду той или другой стороной при установлении обязательства, не имеет никакого влияния на силу договора. Приняв на себя абстрактное обязательство, должник не вправе уклоняться от исполнения договора под тем предлогом, что не осуществилось предполагаемое им основание. Если сам должник не может ссылаться на отсутствие основания, это не значит, чтобы его верители, заинтересованные в ниспровержении сделки, не могли указывать на необоснованность договорного обязательства.

В нашем законодательстве встречаются отдельные указания на последствие, какое имеет отсутствие основания, когда оно обнаруживается из самого договора. Так, например, заем признается ничтожным, если обнаружится его безденежность. Это вполне последовательно: когда должник обязывается возвратить занятую сумму, то его обязательство оказывается лишенным основания, если он не занимал в действительности, - нельзя возвращать того, что не было получено. Кроме того, прежний закон наш предписывал сторонам указывать на основании вексельного обязательства, угрожая в противном случае недействительностью векселя (Устав вексельный, ст. 2, п. 8).[[64]](#footnote-64) Здесь основание (валюта) должно было быть указано по предписанию закона, и контрагенты не могли, по силе закона, превратить вексель в абстрактное обязательство. Но нельзя устанавливать, ввиду этих отдельных указаний, общего правила о необходимости основания для каждого договора и о недействительности абстрактных договоров. Такие договоры существуют в нашем юридическом быту. Такой характер имеют все облигации, выпускаемые различными обществами, а также обязательство уплатить денежную сумму в силу сальдо по текущему счету.

4. Договоры разделяются на главные и дополнительные, смотря по тому, составляют ли они сущность отношения или только осложнение его, которое может быть устранено без нарушения самого отношения. Таковы, например, все договоры об обеспечении обязательств. Практическое значение этого различия состоит в том, что судьба дополнительных договоров следует судьбе главных: перемена активного субъекта в главном договоре влечет за собой соответственное изменение субъекта в дополнительном, недействительность или прекращение главного отношения влечет те же последствия и для дополнительного. Но судьба дополнительного договора не имеет влияния на судьбу главного.[[65]](#footnote-65) Таким образом, видно, что большинство положений, изложенных Шершеневичем Г.Ф. в свое время, о видах договоров осталось в нашем современном законодательстве.

На первый план в ГК РФ вынесены наиболее важные и часто применяемые договоры о передаче права собственности (купля-продажа и ее виды), затем о временном пользовании чужим имуществом (аренда), выполнении работ и оказании разного рода услуг (подряд, перевозка, хранение, страхование), денежных операциях, представительстве и т.д. Нормы о некоторых других договорах содержатся в общих разделах ГК РФ. Так, в гл. 23 ГК РФ «Обеспечение исполнения обязательств» регламентированы договор залога и договор поручительства. Авторские и лицензионный договоры являются предметом законодательства РФ об интеллектуальной собственности. Специфические договоры транспортного права урегулированы в транспортных уставах и кодексах.

Закрепленная в ГК РФ система договоров есть их классификация по типам, каждый из которых ввиду наличия особого предмета или существенных правовых особенностей требует самостоятельной правовой регламентации. Такая классификация является основной и наиболее важной, ибо раскрывает юридические особенности договора каждого типа и исключает возможность применения к нему норм о договорах иного типа.

В литературе выдвигались предложения о классификации договоров в законодательстве на основе иного критерия, по их связи с определенным видом деятельности - в сфере торговли, бытового обслуживания, материально-технического снабжения, капитального строительства, транспортной деятельности, аграрно-промышленного комплекса, научно - технического прогресса и т.д. Такая классификация договоров полезна в учебниках и практических пособиях для работников отдельных отраслей народного хозяйства, но неприемлема для кодифицированного законодательства.[[66]](#footnote-66) Во-первых, одни и те же договоры, прежде всего купли-продажи, подряда и перевозки, обслуживают различные виды деятельности. Во-вторых, при таком построении системы договоров в законодательстве не было бы общих норм о договорах отдельных типов, его система становилась бы более сложной, а эффективность была бы снижена.

Наряду с этой общепринятой в гражданском праве систематикой договорных отношений по их типам договоры классифицируются по видам в зависимости от их юридических особенностей. Основные видовые признаки договоров также названы в нормах ГК РФ и могут быть присущи как договорам всех типов, так и лишь некоторым из них. Видовые особенности лежат в основе подразделения договоров на возмездные и безвозмездные, реальные и консенсуальные, а также позволяют выделить договоры в пользу третьего лица и предварительный договор. Есть и более частные видовые к особенности договоров, связанные, например, с их формой (письменные и устные), сроками исполнения (длительные и разовые).

Видовая характеристика договора может существенно влиять на его содержание и правовую регламентацию. Безвозмездные договоры, в отличие от возмездных, характеризуются известной простотой регламентации и менее строгой ответственностью стороны, оказывающей безвозмездное предоставление. Иногда безвозмездность договора даже дает основания трактовать его в качестве договора особого типа, как это имеет место в отношении безвозмездного пользования имуществом[[67]](#footnote-67).

В отношении ряда договоров нет никаких сомнений, что они могут существовать только как возмездные (это, в частности, касается комиссии, агентирования и некоторых других). Но применительно ли ко всем договорам, сформулированным в ГК РФ как возмездные, исключительно возмездный характер имеет достаточное объективное обоснование?

В частности, согласно ст. 702 ГК РФ подрядное обязательство может быть только возмездным. Однако судебная практика свидетельствует о том, что в реальной жизни подчас возникают правоотношения, в которых одно лицо безвозмездно выполняет подрядные работы для другого. Поскольку подобные обязательства реально существуют и, по сути, в них нет ничего противозаконного, было бы вряд ли правильным признавать их недействительными. Но в таком случае возникает вопрос о том, какими нормами они должны регулироваться. Для ответа на него необходимо определить, какие нормы гл. 37 ГК РФ не зависят от возмездности правоотношения и потому могут применяться для регулирования «безвозмездного подряда», а какие отражают выполнение работ исключительно на возмездных началах и потому противоречат специфике безвозмездных правоотношений. Представляется, что такого же анализа заслуживают и некоторые другие типы договоров, сформулированные законодателем как исключительно возмездные.

Однако правоотношение, в которых одно лицо безвозмездно выполняет подрядные работы для другого, должно найти непосредственное законодательное регулирование в ГК РФ. Следует признать законодательно также и другие договоры, которые существуют реально, но не нашли закрепления и регулирования в ГК РФ.

Уровень законодательной регламентации в ГК РФ отдельных договоров является различным. Некоторые сравнительно простые договоры (дарение, рента, мена, безвозмездное пользование, поручение) практически урегулированы в ГК РФ исчерпывающим образом. Но в отношении большинства других договоров ввиду их сложности необходима дополнительная регламентация в законах и подзаконных актах. Несмотря на обширность норм о договорах, содержащихся в части второй ГК РФ (более 600 статей), в системе излагаемых в Кодексе договоров имеется ряд пробелов. Некоторые практически важные договоры в ГК РФ лишь названы в ст. 779 о возмездном оказании услуг (договоры органов связи, медицинских учреждений, туристических фирм и др.). На практике применяются также договоры, которые в ГК РФ вообще не упоминаются: договоры охраны и лицензионный договор. Конечно, все названные договоры подчинены общим положениям ГК РФ об обязательствах, однако они имеют значительные особенности и получили урегулирование в нормах специальных законов и актах Президента и Правительства РФ (например, в законе о связи).[[68]](#footnote-68) В интересах единства гражданского законодательства основные положения о таких договорах следовало бы в дальнейшем включить в систему договоров, предусмотренных ГК РФ.

Таким образом следует признать законодательно такие договоры, которые существуют реально, но не нашли закрепления и регулирования в ГК РФ (безвозмездное выполнение подрядных работ, договор охраны, лицензионный договор).

Наиболее общей видовой классификацией договоров является их подразделение на возмездные и безвозмездные, закрепленное в ст. 423 ГК РФ. В возмездном договоре каждая сторона получает определенное имущественное предоставление, в безвозмездном договоре одна из сторон такое встречное предоставление не получает. Большинство договоров являются возмездными, и согласно п. 3 ст. 423 ГК РФ договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

Существуют некоторые недостатки в законодательной трактовке данных понятий. В частности в ГК РФ пропущен уровень самостоятельной классификации указанных правоотношений по признаку направленности.

Законодатель сразу перешел к делению договоров, возникающих по поводу недвижимости, по комбинированному признаку - направленность плюс возмездность. В результате совмещения двух указанных признаков и, соответственно, изначального разведения возмездных и безвозмездных отношений по разным группам, не были унифицированы нормы, отражающие направленность на передачу недвижимости в собственность независимо от признака возмездности (безвозмездности). Как следствие, договоры дарения недвижимости лишились немаловажной части правовой регламентации. На практике это привело к появлению большого количества вопросов о том, какие нормы из института купли-продажи, обусловленные признаком недвижимости, могут применяться по аналогии к договору дарения недвижимости, а какие - нет. Пропущен также уровень классификации по признаку возмездности. Не сформулированы правила, отражающие направленность на возмездную передачу недвижимости в собственность абстрактно к характеру встречного предоставления (эквивалентно-определенное или алеаторное). В результате институт продажи недвижимости, созданный на базе двух самостоятельных нормообразующих признаков - возмездности и эквивалентно-определенного характера встречного предоставления, отражает не просто предметный признак недвижимости в возмездном договоре, а предметный признак, действующий в контексте эквивалентно-возмездного договора. Поскольку для ренты не сформулировано специальных норм, отражающих признак недвижимости в привязке к алеаторному характеру встречного предоставления, возникает немало сложностей при решении вопроса о том, какие положения из института продажи недвижимости могут применяться к договору ренты, предметом которого является недвижимость, а какие — нет.[[69]](#footnote-69) То же самое можно сказать о группе договоров, направленных на передачу во временное пользование зданий (сооружений). В ней также пропущен уровень классификации по абстрактному признаку направленности (независимо от возмездности). Как следствие, в ГК РФ отсутствуют унифицированные нормы, применимые не только к аренде зданий, но и к договорам безвозмездного пользования зданиями.

Содержание договора (права и обязанности его участников) является наиболее существенным элементом обязательства. При этом главную роль в правовом регулировании играют права и обязанности, отражающие цель правоотношения (результат, к которому стремятся стороны), интересы его участников (передача имущества в собственность, во временное пользование, выполнение работ, оказание услуг и т.д.). Направленность обязательства предопределяет такие права и обязанности, которые являются общими для всех договоров, характеризующихся этим признаком, независимо от наличия других нормообразующих факторов.

Поскольку экономический и юридический результат, к которому стремятся стороны, обусловливает наиболее существенные элементы правового механизма, можно сделать вывод о том, что признак направленности является основным системным фактором.

Закономерности взаимодействия признака направленности с остальными системными факторами и, соответственно, сочетания норм, обусловленных направленностью, с нормами, обусловленными иными признаками, подтверждают тезис о приоритетности фактора направленности.

Во-первых, направленность обязательства имеет самостоятельное значение. В частности, отношения, направленные на передачу имущества в собственность или на выполнение работы, могут существовать независимо от иных нормообразующих признаков. Последние же, напротив, в отрыве от направленности обязательства не существуют. К примеру, не бывает абстрактно возмездных или безвозмездных отношений. Возмездными или безвозмездными могут быть только отношения определенной направленности. Так, дарение является главным образом безвозмездным антиподом купли-продажи, оба эти договора направлены на передачу имущества в собственность. Договор ссуды представляет собой безвозмездную противоположность аренды (направленность на передачу имущества во временное пользование). Не существует абстрактных отношений по поводу недвижимости. Недвижимость в любом случае выступает предметом обязательства какой-либо направленности.

Следствием этого является то, что содержание норм, обусловленных вторичными системными факторами, как правило, зависит от того, в рамках какого (по признаку направленности) обязательства они действуют. Например, нормы, отражающие особенности недвижимости как предмета договора, существенно различаются в институтах купли-продажи и аренды.

Не менее показателен в этом аспекте анализ взаимодействия признаков направленности и возмездности (безвозмездности) обязательства. Бесспорно то, что некоторые черты безвозмездных отношений предопределяются только их безвозмездностью. Поэтому признак безвозмездности требует формирования ряда положений, являющихся общими для всех или большинства безвозмездных обязательств независимо от специфики других нормообразующих факторов, в том числе и направленности правоотношения. Вместе с тем возможность и необходимость формирования ряда унифицированных правил, отражающих безвозмездный характер обязательств независимо от их направленности, не дает достаточных оснований для того, чтобы говорить о безвозмездности как о системном признаке, имеющем в каком-либо договоре приоритетное значение по сравнению с признаком направленности. Различия в экономическом и юридическом результатах, к которым стремятся стороны, порождают принципиальные различия в правовом регулировании. Поэтому если на различные основы правового регулирования накладывается один и тот же признак (безвозмездность), требующий применения некоторых одинаковых правил, это позволяет говорить лишь о косвенной общности данных договорных институтов, но не о том, что этот общий признак стал основным системным фактором.

Во-вторых, направленность обязательства обусловливает принципы правового регулирования, общие для всех договоров, характеризующихся одинаковой направленностью. Поэтому даже в тех случаях, когда специфика вторичных нормообразующих факторов требует кардинального изменения норм, обусловленных целевым признаком, тем не менее, сохраняются общие подходы правового регулирования (если цель договора - передача имущества в собственность, то применимая к нему правовая база регламентирует условия, порядок и последствия такой передачи; если цель договора - передача имущества во временное пользование, то какие бы особенности ни накладывали отпечаток на данные правоотношения, правовое регулирование всегда основывается именно на такой передаче; и т.д.). В любом случае нормообразующее значение вторичных факторов «привязано» к направленности обязательства.

В-третьих, направленность является основой для выработки унифицированных правовых норм. Вторичные системные признаки, как правило, лишь уточняют базовое правовое регулирование, обусловленное направленностью. Такое уточнение может быть сделано как путем непосредственного изменения базовых норм, так и путем формулирования дополнительных положений.

Например, все договоры купли-продажи имеют общий фундамент правового регулирования, обусловленный направленностью на передачу имущества в собственность. Остальные признаки (предпринимательский или потребительский характер отношений, участие в договоре производителя сельскохозяйственной продукции, особенности недвижимости как предмета договора и т.д.) имеют лишь уточняющее нормообразующее значение.

В-четвертых, в ряде случаев именно признак направленности предопределяет возможность применения норм, отражающих вторичный фактор, к обязательствам с одной направленностью, и невозможность их применения к договорам, имеющим иную направленность.

Таким образом, приоритетное значение признака направленности выражается в том, что он, предопределяя наиболее существенные элементы договора, суть его содержания, позволяет выработать единую (в той или иной степени) основу правового регулирования для всех правоотношений, характеризующихся одинаковой направленностью. Как следствие, практически все гражданские договоры могут быть классифицированы по этому основанию. Иные нормообразующие признаки действуют внутри той или иной направленности. Это выражается в том, что они, как правило, лишь уточняют правовое регулирование, обусловленное направленностью обязательства. Классификация, проведенная по иному системному признаку, является вторичной относительно деления договоров по их направленности.[[70]](#footnote-70)

Практическое значение направленности как основного системного признака выражается в том, что квалификация любого договора должна начинаться с его квалификации по признаку направленности. Другие системные факторы могут иметь значение лишь после установления принадлежности обязательства к определенной группе по указанному признаку. В принципе неверно, не определив направленности договора, квалифицировать его по иным системным признакам. Это приводит к тому, что главные особенности правоотношения (и, соответственно, правовые элементы, их отражающие) необоснованно вытесняются второстепенными, вторичные признаки становятся искусственным препятствием для применения правовых принципов и норм, обусловленных общей направленностью, что неминуемо влечет за собой снижение эффективности правового регулирования, как на законотворческом, так и на правоприменительном уровне.

Следовательно, при классификации договорных правоотношений определяющим признаком должна выступать направленность обязательств, а не возмездность (безвозмездность) отношений. Обязательства следует формулировать в специальном разделе, общем для возмездных и безвозмездных договоров единой направленности, либо в главе, посвященной возмездному договору, с указанием о возможности их применения к соответствующему безвозмездному обязательству. В первую очередь необходимо унифицировать нормы, отражающие направленность на передачу недвижимости в собственность независимо от признака возмездности (безвозмездности).

Обобщая все вышесказанное, можно сделать следующий вывод: в современной юридической литературе можно встретить классификацию договоров как соглашений (сделок) и как договорных обязательств. В первом случае можно говорить об особенностях юридической природы реальных и консенсуальных, возмездных и безвозмездных, каузальных и абстрактных, а также фидуциарных договоров. Возмездные договоры (сделки) могут быть также подразделены на меновые и рисковые (алеаторные), к которым, в частности, относятся сделки по проведению игр и пари (ст. 1062, 1063 ГК РФ). Во втором случае проводится тщательная систематизация (типизация) соответствующих обязательств по типам, видам и подвидам. При этом традиционно, по существу со времен римского частного права, по направленности на определенный результат выделяются такие типы договоров (договорных обязательств), как договоры, направленные на передачу имущества в собственность (или в иное вещное право) либо в пользование, на производство работ или на оказание услуг, которые затем подразделяются на отдельные виды и подвиды по различным юридическим критериям (например, по объему передаваемых контрагенту имущественных прав и др.). Данное деление договоров как обязательств составляет их основную, «базовую» классификацию, отраженную в законе.

Так, в системе второй части ГК РФ, посвященной отдельным видам обязательств, четко просматривается традиционная четырехчленная типизация договорных обязательств на договоры по отчуждению имущества (гл. 30-33 ГК РФ), по передаче его в пользование (гл. 34-36 ГК РФ), по производству работ (гл. 37-38 ГК РФ) и по оказанию услуг (гл. 39-53 ГК РФ). На этой основе затем выделено 26 отдельных видов договоров, 6 из которых, в свою очередь, разделены на подвиды (число которых достигает 30). Она дополняется классификацией договорных обязательств по иным основаниям.

Кроме того, выделяются договоры в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ), которым противопоставляются все остальные договоры как «договоры в пользу контрагента» (кредитора), а также дополнительные, или акцессорные, договоры, обеспечивающие исполнение «основных» договоров (например, договор о залоге или о поручительстве). Как и в предыдущих случаях, речь здесь, по сути, идет о соответствующих разновидностях договорных обязательств.

По субъектному составу обособляются предпринимательские договоры и договоры с участием граждан-потребителей, которые имеют особый правовой режим. Однако такое различие не может быть проведено последовательно для всех гражданско-правовых договоров, ибо многие из них могут иметь различный субъектный состав и в зависимости от этого способны быть и предпринимательскими, и «потребительскими» (например, кредитные договоры и другие банковские сделки)[[71]](#footnote-71).

Из принципа свободы договора вытекает возможность заключения договоров как предусмотренных, так и не предусмотренных законодательством. На этом основано деление договоров на поименованные (названные в ГК РФ или в ином законе) и непоименованные (неизвестные закону, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства). Такие договоры иногда называют также договорами sui generis («своего», т.е. особого, «рода») или «нетипичными договорами». К ним применяются нормы о наиболее сходном с конкретным договором виде или типе договоров (в чем, между прочим, проявляется практическое значение типизации договорных обязательств) и общие положения обязательственного (договорного) права, т.е. правило об аналогии закона, а при невозможности этого - аналогия права. Этим непоименованные (нетипичные) договоры отличаются от смешанных договоров, которые представляют собой определенный «набор» известных договорных обязательств, что в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ влечет применение к ним в соответствующих частях конкретных правил об этих поименованных договорах и тем самым исключает всякую аналогию.

# 2.2 Специфика и социальное значение договора в рыночных условиях

Длительное время в отечественном гражданском праве все договоры подразделялись на два типа: общегражданские и хозяйственные. Сейчас хозяйственные договоры в том понимании, в котором они применялись до реформирования экономики, уже не адекватны существующим общественным отношениям и действующему законодательству. В связи с этим возникли вопросы, каким новым требованиям должен соответствовать договор, опосредующий предпринимательские отношения; каковы его сущность, признаки и особенности правового регулирования[[72]](#footnote-72).

В нормах права действующего законодательства содержится прямое указание на предпринимательскую деятельность участников договора. Данное обстоятельство оказывает влияние на конструирование модели соответствующего договора, определение прав и обязанностей сторон, установление особенностей их ответственности и т.д.

В соответствии со ст. 506 ГК РФ предпринимательская деятельность продавца и использование покупателем товара для этой деятельности является условием отнесения соглашения к договору поставки. Кроме поставки есть еще ряд договоров, предназначенных для опосредования только предпринимательской деятельности участников. Например, договор аренды предприятия, договор финансовой аренды, договор коммерческой концессии и др.

Согласно ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения договора и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Однако в договоре, опосредующем предпринимательскую деятельность, стороны вправе то же самое установить в самом соглашении.

Особо регулируется в ГК РФ вопрос о возможности досрочного исполнения договорного обязательства по общегражданскому договору и по договору, опосредующему предпринимательскую деятельность. Согласно общегражданскому договору должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа. Однако досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, допускается только в случае, когда возможность исполнить его до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

При этом лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы (то есть независимо от вины), в то время как по общегражданскому договору ответственность основывается на виновности должника.

Действующее законодательство устанавливает особый порядок изменения или расторжения предпринимательского договора, если его исполнение становится экономически невыгодным для одной из сторон в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых она исходила при заключении договора (ст. 451 ГК РФ).

Законодательство возлагает на предпринимателей обязанность по сотрудничеству не только в процессе исполнения договора, но и тогда, когда самого договора нет. Если при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным его условиям, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения такого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Сторона, получившая предложение о соответствующих условиях договора, но не принявшая мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от его заключения в соответствующий срок, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий.

С развитием научно-технического прогресса появились новые средства и возможности для заключения договора, вместе с тем некоторые положения гражданского законодательства устарели. Так, статья 439 ГК говорит об отзыве акцепта и предусматривает, если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается не полученным. При рассмотрении вопроса об акцепте при электронной связи, когда одномоментное направление двух различных уведомлений практически невозможно. Такое положение недопустимо поскольку нарушается право участника электронных торгов. Понятие одномоментности следует трактовать как незамедлительное последующее уведомление об отзыве тем же или аналогичным средством электронной связи.

Еще один пример сотрудничества предпринимателей при отсутствии договора. Согласно ст. 37 Транспортного устава железных дорог РФ[[73]](#footnote-73) в случае нарушения грузополучателем установленных сроков выгрузки грузов перевозчик в целях освобождения транспортных средств обеспечивает по согласованию с таможенным органом выгрузку грузов на склад временного хранения и в зоны таможенного контроля с обеспечением условий, необходимых для сохранности таких грузов.

При исполнении обязательств, возникших из предпринимательских договоров, стороны обязаны сотрудничать, оказывать содействие партнеру в исполнении им своих обязанностей. Так, согласно ст. 483 ГК РФ покупатель обязан известить продавца о нарушении условий договора купли - продажи о количестве, ассортименте, качестве, комплектности, таре и упаковке в срок, установленный законом, иными правовыми актами или договором. Если же такой срок не установлен - в разумный срок после того, как нарушение соответствующего условия договора должно было быть обнаружено, исходя из характера и назначения товара. В случае невыполнения покупателем данной обязанности продавец вправе отказаться полностью или частично от удовлетворения требований покупателя о передаче ему недостающего количества товара либо его замене, о затаривании или об упаковке товара, если докажет, что невыполнение этого правила покупателем повлекло невозможность удовлетворения его требований или влечет для продавца несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые он понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора. Несмотря на то, что ст. 483 ГК РФ размещена в гл. 30 "Купля-продажа", ее содержание свидетельствует, что данная норма прежде всего и в основном направлена на регулирование отношений между предпринимателями. На необходимость сотрудничества предпринимателей ориентирует ст. 743 ГК РФ, а в ст. 753 уже прямо говорится о необходимости сотрудничества сторон по договору подряда[[74]](#footnote-74).

Анализ названных и других норм (ст. 718, 747, 753, 759, 893 ГК РФ) дает основание утверждать, что именно при исполнении предпринимательских договоров должен учитываться принцип сотрудничества. Если нормы права не содержат на этот счет четких указаний, необходимость учета данного принципа в деловой практике обусловлена тем, что отсутствие сотрудничества может послужить основанием применения "смешанной" ответственности (ст. 404 ГК РФ). Конечно, можно возразить, что в ГК РФ нет нормы, аналогичной по содержанию ст. 168 ГК РСФСР 1964 г., согласно которой каждая из сторон должна исполнять свои обязанности наиболее экономичным образом и оказывать другой стороне все возможное содействие в исполнении ею своих обязанностей[[75]](#footnote-75). Однако здесь следует ориентироваться на содержание других норм гражданского законодательства, на их общую направленность. Тем более что и в прошлом не все ГК союзных республик в СССР имели норму, аналогичную ст. 168 ГК РСФСР.

В этой связи следует отметить позицию О.Н. Садикова, утверждающего, что в ст. 309 ГК РФ нет указаний о необходимости исполнять обязательства наиболее экономичным для народного хозяйства образом, но это отвечающее интересам участников обязательства правило сохраняет свое значение и в настоящее время. Оно выражено в ряде норм действующего гражданского законодательства. В других же случаях может рассматриваться как обычно предъявляемое требование, призванное устранять дополнительные для сторон имущественные затраты и потери[[76]](#footnote-76).

В ГК РФ есть ряд норм, прямо указывающих на необходимость экономичности исполнения обязательств. Так, согласно ст. 713 подрядчик обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо. В соответствии со ст. 514 ГК РФ сторона, принявшая товар на ответственное хранение, может рассчитывать на возмещение лишь необходимых расходов, понесенных ею при реализации данных товаров. Расходы сверх необходимых возмещению не подлежат.

Наличие в законе указаний на необходимость сотрудничества предпринимателей и экономичного исполнения ими своих обязательств свидетельствует, что их предпринимательская деятельность имеет не только частный, но и публичный интерес.

Интерес субъектов, вступающих в какие-либо договорные отношения в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности, направлен прежде всего на получение прибыли, которая представляет основную цель деятельности любой коммерческой организации (ст. 50 ГК РФ) или индивидуального предпринимателя (ст. 2 ГК РФ). Однако получение прибыли предпринимателем - не только его частный интерес. В том, чтобы предпринимательская деятельность была прибыльной, заинтересованы государство и общество. Уплата налогов, создание рабочих мест, производство товаров - все это составляет уже не только частный, но и публичный интерес. "В силу рациональности экономической деятельности прибыльность предприятия оказывается предпосылкой всеобщего блага"[[77]](#footnote-77). Несмотря на конкуренцию между предпринимателями, не следует полагать, что они всегда и во всем должны быть антагонистами. Объединяющим началом для всех предпринимателей является их стремление к прибыли. Общество также заинтересовано в получении предпринимателями прибыли. Это тем более необходимо в связи с формированием государства социального типа (ст. 7 Конституции РФ). На Западе такого рода государство называют еще "государством благоденствия"[[78]](#footnote-78). Поэтому здесь уже можно говорить о совпадении интересов как общества, так и предпринимателей.

Предпринимательские договоры в большей мере, чем общегражданские, регламентируются не только гражданским законодательством, но и актами других отраслей: валютного, финансового, таможенного, налогового и др. Поскольку государство заинтересовано в прибыльности предпринимательской деятельности, налоговое законодательство, например, устанавливает определенные изъятия из общегражданского принципа свободы договора. Согласно ст. 40 Налогового кодекса РФ[[79]](#footnote-79) налоговые органы вправе контролировать правильность применения цен по сделкам. Если налоговый орган установит отклонение цены более чем на 30 процентов от рыночной цены однородных товаров, он вправе вынести решение о доначислении налога и пени, рассчитанных исходя из рыночных цен.

Со времени вступления в силу ч. 1 ГК РФ было принято множество законов, указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, устанавливающих существенные условия различных предпринимательских договоров. Например, Глава 6, 7 Лесного кодекса РФ[[80]](#footnote-80) определяют существенные условия договоров аренды и купли-продажи участков лесного фонда и лесных насаждений; Глава 3 Водного кодекса РФ[[81]](#footnote-81) - существенные условия договора водопользования; ст. 200, 213 Кодекса торгового мореплавания РФ[[82]](#footnote-82) - существенные условия договоров тайм - чартера и бербоут - чартера и др.

Вопреки провозглашенному принципу свободы договора ряд законов обязывает предпринимателя к заключению договора. Например, Федеральный закон от 29 декабря 1994 года № 79-ФЗ "О государственном материальном резерве"[[83]](#footnote-83); Федеральный закон от 27 декабря 1995 года № 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе"[[84]](#footnote-84); Федеральный закон от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ "О естественных монополиях"[[85]](#footnote-85).

Тенденция значительного ограничения свободы договора посредством определения существенных условий, а также установления обязательности заключения договоров более всего характерна не для общегражданских, а для предпринимательских договоров. Это объясняется тем, что государство проявляет особую заинтересованность в результатах предпринимательской деятельности, оно не самоустранилось от регулирования экономических процессов в стране. Изменены лишь тактика и средства регулирования. Если в прошлом это осуществлялось посредством жестких плановых показателей, то сейчас способом государственного регулирования экономических процессов стал контроль за содержанием предпринимательских договоров, придание общественным интересам приоритетов при изменении договоров, их расторжении или признании недействительными (ст. 451, 566, 663 ГК РФ).

Решением Сызранского городского суда отказано в удовлетворении исковых требований Акционерного коммерческого Сберегательного банка РФ в лице Сызранского отделения № 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[[86]](#footnote-86).

Частнопубличный характер предпринимательской деятельности не мог не сказаться на эволюции договора как правовой формы, опосредующей предпринимательскую деятельность. По мере усиления публичности в том или ином виде предпринимательской деятельности, заинтересованности общества в определенных товарах, работах и услугах государство устанавливает все большее число всевозможных условий, относящихся к существенным или необходимым. Таким образом, все в большей степени происходит отход от принципа свободы договора, от того, что под договором понимается соглашение сторон. Воля предпринимателей все больше подпадает под жесткое регламентирование, а сам договор, как правовая форма, эволюционирует в сторону фикции договора. Данная эволюция завершается тогда, когда предприниматель уже не вправе уклониться от заключения договора: он обязан его заключить. Если он этого не сделает и спор дойдет до суда, ему все равно придется поставлять товар, выполнять работы или оказывать услуги, но на условиях, содержащихся в судебном решении. Здесь уже нет соглашения. И можно утверждать, что на этой стадии договор превратился в свою фикцию, когда используется лишь его модель в связи с отсутствием более подходящей для данных отношений правовой формы.

Согласно ч. 1 ст. 34 Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности. Однако свобода предпринимательской деятельности должна реализовываться в русле других положений Конституции РФ, в том числе ч. 1 ст. 7, сформулированной в главе 1 "Основы конституционного строя", согласно которой Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Исходя из этого, можно согласиться с утверждением, что богатство предпринимателя - есть результат его творческого вклада в общее благо[[87]](#footnote-87). Предприниматель должен вести свое дело на благо не только его самого, но и всего общества (общее благо). При этом обогащение должно быть следствием экономической деятельности предпринимателя: производства товаров, выполнения работ, оказания услуг. Отсюда возникает необходимость пересмотра действующих положений гражданского законодательства об исполнении обязательств в натуре.

В настоящее время, например, по договору поставки отказ поставщика от исполнения обязательства по поставке товара дает право покупателю лишь отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. Закон в данном случае даже не ориентирует суд на то, чтобы исследовать вопрос о наличии реальной возможности исполнения поставщиком своих обязательств.

В то же время государство принимает меры к недопущению внеэкономического обогащения предпринимателей, увеличения объемов их богатства без адекватного производства необходимых обществу товаров, работ, услуг. Так, согласно ст. 333 ГК РФ суд вправе уменьшить неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. При этом арбитражный суд должен уменьшить размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком. То есть фактически это не право, а обязанность суда[[88]](#footnote-88). Арбитражная практика применяет правила указанной нормы и при взыскании процентов в соответствии со ст. 395 ГК РФ[[89]](#footnote-89). Однако законодатель здесь не совсем последователен. В частности, возникает вопрос о правомерности повышенной ответственности, когда согласно ст. 394 ГК РФ убытки могут быть взысканы в полном объеме сверх неустойки. Если убытки возмещены кредитору в полном объеме, то полученная им сверх убытков неустойка есть не что иное, как внеэкономическое обогащение. Если законодатель имел в виду усилить ответственность должника, то логичнее было бы взыскать неустойку в доход государства, а не частного лица. В противном случае один предприниматель обогащается без всякого на то экономического основания, а другой, наоборот, сверх того, что он полностью возместил убытки кредитору, должен еще дополнительно уплатить ему известную сумму.

Изложенное позволяет сделать вывод: предпринимательская деятельность и опосредующие ее предпринимательские договоры обладают значительными особенностями, спецификой. Предпринимательский договор - это особый тип договоров.

Вместе с тем предпринимательский договор не выходит за пределы гражданско-правового договора вообще. Это особый тип гражданско-правового договора. Даже в случае заключения договора на условиях суда следует иметь в виду, что орган правосудия решает спор между субъектами гражданского правоотношения. Такой спор может стать предметом судебного рассмотрения, если в его разрешении заинтересована хотя бы одна из сторон, которая и обращается в суд с иском. Договор на условиях суда исполняется, изменяется, расторгается в таком же порядке, что и договор, основывающийся на соглашении сторон.

Несмотря на обилие специальных правил, регулирующих предпринимательские договоры, основу такого регулирования составляют нормы гражданского права. Специальные правила регулируют не столько отношения между участниками договора, сколько отношения между ними и государством: налоговыми, финансовыми, таможенными и другими органами. Это свидетельствует о большей публичности предпринимательских договоров, которая должна получить дополнительное развитие в связи с процессами глобализации. Образно говоря, экономические отношения, а следовательно, и отношения между предпринимателями различных стран являются локомотивом глобализации. Договоры, опосредующие соответствующие отношения, представляют собой пути движения этого локомотива. Качество регулирования договорных отношений в известной мере будет сказываться на самом процессе глобализации. По мнению специалистов, этот процесс может пойти как на благо, так и во зло. Не зря политологи утверждают, что вследствие глобализации богатые страны станут еще богаче, а бедные - беднее. "Без руля и без ветрил" в бурном море глобализации можно нанести ущерб национальным интересам. Глобализация требует того, чтобы само государство выступало в качестве глобального предпринимателя в борьбе за мировой доход[[90]](#footnote-90). При этом государство должно не только контролировать бизнес, но и активно поддерживать российских предпринимателей[[91]](#footnote-91).

Предпринимательская деятельность - это, конечно, частная деятельность, но имеющая большое социальное значение. Это обусловливает необходимость учета интересов государства и общества при конструировании законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность и, в частности, предпринимательские договоры.

# 2.3 Предпринимательские договоры: понятие и особенности

Термин «договор в сфере предпринимательской деятельности» используется в действующем российском законодательстве и юридической литературе.[[92]](#footnote-92) В частности, он упоминается в норме п. 1 ст. 184 ГК РФ при характеристике коммерческого представительства. В работах ряда авторов содержится аналогичный термин «предпринимательский договор».[[93]](#footnote-93)

Понятие договора в сфере предпринимательской деятельности (предпринимательского договора) основано на определении договора, содержащемся в ГК РФ: договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420). В данном значении предпринимательский договор является сделкой. Учитывая многозначность понятия «договор», предпринимательский договор трактуется также как правоотношение - договорное обязательство.

В законодательстве особо выделяются обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности (ст. 310, 315, 322, п. 3 ст. 401 ГК РФ), которые можно назвать предпринимательскими обязательствами. Они противопоставляются обязательствам, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности (см. п. 2 ст. 25 ГК РФ). Предпринимательские обязательства могут быть внедоговорными и договорными.

На предпринимательские договорные обязательства распространяются прежде всего специальные нормы об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также общие положения об обязательствах (см. п. 3 ст. 420 ГК РФ).

Особенности договоров в сфере предпринимательства обусловлены различными факторами: целями их заключения, определенным составом сторон, возмездным характером и т.д.

Одна из основных особенностей предпринимательского договора состоит в том, что он заключается в целях осуществления его сторонами (стороной) предпринимательской деятельности, признаки которой содержатся в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ.

Стороны (или одна сторона) такого договора вступают в обязательственные отношения со своими контрагентами по продаже товаров, пользованию имуществом, выполнению работ, оказанию услуг в связи с тем, что это необходимо для ее (их) профессиональной деятельности, направленной на систематическое получение прибыли, а не на удовлетворение личных, бытовых и т.п. потребностей.

Наличие или отсутствие вышеуказанной цели влечет определенные правовые последствия для сторон предпринимательских договоров. В частности, к обязательствам сторон (стороны), заключивших договор в целях осуществления предпринимательской деятельности, будут применяться специальные нормы законодательства об обязательствах, связанных с подобной деятельностью (например, об ответственности - п. 3 ст. 401 ГК РФ и др.). К обязательствам же стороны, заключившей договор с предпринимателем и не преследующей цели осуществления предпринимательской деятельности, будут применяться общие нормы гражданского законодательства.

Важнейшая особенность договоров в сфере предпринимательства - определенный состав сторон. Стороны (или одна из сторон) таких договоров должны являться субъектами предпринимательской деятельности. Как ранее отмечалось, юридические лица и индивидуальные предприниматели приобретают статус субъекта указанной деятельности с момента их государственной регистрации. С этого момента они вправе заключать предпринимательские договоры, как с другими предпринимателями, так и с лицами, не относящимися к субъектам предпринимательства.

В определенных случаях закон допускает возможность распространения норм о договорных обязательствах в сфере предпринимательства на сторону договора, не зарегистрированную в качестве предпринимателя. Так, гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 4 ст. 23 ГК РФ).

Договоры между субъектами предпринимательской деятельности, являющимися коммерческими юридическими лицами (хозяйственными обществами и товариществами, производственными кооперативами, государственными и муниципальными унитарными предприятиями), предполагаются предпринимательскими, так как указанные лица в качестве основной цели своей деятельности преследуют извлечение прибыли (п. 1 ст. 50ГКРФ).

В ряде случаев закон содержит прямое указание на то, что сторонами определенных договоров могут быть лишь субъекты предпринимательства в определенных организационно-правовых формах. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1027 ГК РФ сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Аналогичное правило предусмотрено в норме п. 2 ст. 1041 ГК РФ, согласно которой сторонами договора о совместной деятельности, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Таким образом, некоммерческие организации вообще не имеют права заключать указанные договоры.

Показательным в данном случае является пример из арбитражной практики. Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к научно-исследовательскому институту о признании недействительным договора о совместной деятельности по сооружению и эксплуатации платной стоянки, которая должна в дальнейшем использоваться для осуществления предпринимательской деятельности.

Арбитражный суд иск удовлетворил, указав, что наличие у некоммерческой организации права осуществлять предпринимательскую деятельность в случаях, указанных в п. 3 ст. 50 ГК РФ, не меняет характер такой организации как некоммерческой. Поэтому в силу прямого указания закона учреждения как некоммерческие организации не могут быть участниками договора о совместной деятельности, заключенного для осуществления предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 1041 ГК РФ).[[94]](#footnote-94)

Что касается иных договоров, заключаемых с участием некоммерческих организаций, то отнесение их к числу предпринимательских зависит от цели, которую преследуют указанные лица, выступая в качестве стороны соответствующих договоров. Как отмечалось ранее, если договоры заключены с целью осуществления предпринимательской деятельности, такие договоры следует относить к числу предпринимательских.

Предпринимательские договоры носят возмездный характер: сторона такого договора должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей (п. 1 ст. 423 ГК РФ). Данная особенность обусловливается целью предпринимательской деятельности направленностью на получение прибыли.

Законодательство России содержит принципиальный запрет на заключение безвозмездных договоров между субъектами предпринимательства. В частности, не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК РФ). Этот запрет распространяется и на индивидуальных предпринимателей, поскольку к ним по общему правилу применяются нормы ГК РФ, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

Следует, однако, отметить, что правило о возмездности предпринимательских договоров не всегда последовательно применяется на практике, чему в ряде случаев способствует неоднозначная позиция законодателя. Например, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 972 ГК РФ в случаях, когда договор поручения связан с осуществлением обеими сторонами или одной из них предпринимательской деятельности, доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. Получается, что предприниматели своим соглашением вправе предусмотреть условие о безвозмездности предпринимательского договора поручения.

В действительности имеет место заключение между предпринимателями ряда безвозмездных договоров: беспроцентного займа, безвозмездного пользования, соглашений о прощении долгов (со ссылкой на принцип свободы договора). Закон предусматривает запрет лишь на передачу коммерческой организацией имущества в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля (п. 2 ст. 690 ГК РФ). В иных случаях специальная норма п. 2 ст. 690 ГК РФ не запрещает заключение договоров безвозмездного пользования между субъектами предпринимательства.

На наш взгляд, с учетом принципиального запрета дарения между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК РФ) субъекты предпринимательства не вправе заключать между собой договоры беспроцентного займа, безвозмездного пользования,[[95]](#footnote-95) прощения долгов, безвозмездного поручения и т.п. Этой позиции должны последовательно придерживаться правоприменительные органы.

Несомненно, правило о возмездности предпринимательских договоров, содержащееся в нормах п. 4 ст. 575, ст. 972 ГК РФ, предусматривает необходимое ограничение свободы договора с тем, чтобы не допустить приобретения предпринимателями незаконных преимуществ в своей деятельности (уход от налогообложения посредством безвозмездных договоров и т.п.).

Сочетание максимальной свободы и повышенных требований для предпринимателей в договорных обязательствах - характерная особенность предпринимательских договоров. Принцип свободы договора, выражающийся в возможности свободного заключения договора, выбора его вида, характера, контрагентов, широкого усмотрения при определении его условий (ст. 421 ГК РФ), наиболее характерен для предпринимательских договоров. Данный принцип открывает большие возможности для развития предпринимательского оборота.

Законодательство России содержит нормы, предоставляющие субъектам предпринимательства максимальную свободу в согласовании условий предпринимательских договоров (диспозитивные нормы). Так, односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (ст. 310 ГК РФ). Для лиц, не являющихся предпринимателями, данная норма не предусматривает возможности установления в договоре условия об одностороннем отказе от исполнения обязательства.

В то же время закон устанавливает ряд повышенных («жестких») требований к предпринимателям, являющимся сторонами (стороной) соответствующих договоров. Это обусловлено различными факторами: возложением риска негативных последствий от предпринимательской деятельности на самого предпринимателя, его экономически более сильным положением по сравнению с гражданином-потребителем, доминирующим (монопольным) положением предпринимателя на рынке и т.п.

Некоторые из таких «жестких» требований связаны с необходимым ограничением упомянутой свободы договора в сфере предпринимательства. Оно состоит, в частности, в обязанности стороны заключить договор в обязательном порядке или с определенными контрагентами и т.д.

Ограничение свободы договора допускается в случаях, когда обязанность его заключения предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством. Так, при необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 3 ст. 426 ГК РФ).

Публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозки транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.д.) (п. 1 ст. 426 ГК РФ).

Обязанность субъекта предпринимательства заключить договор предусмотрена и другими законами. Так, хозяйствующим субъектам (поставщикам, подрядчикам), занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара, запрещено отказываться от заключения договора с потребителями (покупателями, заказчиками) при наличии возможности производства или поставки данного товара. Аналогичное правило распространяется также на заключение государственных контрактов на поставку материальных ценностей в государственный резерв, а также на принятие оборонных заказов (п. 4 ст. 9 Закона о государственном материальном резерве[[96]](#footnote-96) ФЗ от 29.12.94г. № 79-ФЗ, п. 4 ст. 3 Закона о государственном оборонном заказе[[97]](#footnote-97) ФЗ от 27.12.95г. № 213-ФЗ).

Примером сочетания повышенных требований к предпринимателю и его максимальной свободы является правило о повышенной ответственности за неисполнение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности. Общее правило гласит, что лицо, не исполнившее надлежащим образом обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность даже при отсутствии его вины, за исключением случаев, если подобное нарушение явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы (см. п. 3 ст. 401 ГК РФ). В то же время субъектам предпринимательства предоставляется возможность установить в договоре условие об ответственности предпринимателя только при наличии его вины. Условие о вине может быть предусмотрено и законом (ст. 538 ГК РФ).

Особенностью предпринимательских договоров является то, что споры, связанные с их заключением, изменением, расторжением и исполнением, в основном, рассматриваются в специальном порядке (арбитражными или третейскими судами). Большинство споров, вытекающих из предпринимательских договоров, являются экономическими спорами, которые разрешаются арбитражными судами в соответствии с АПК РФ (ст. 27-28). Как правило, это споры о разногласиях по договору, об изменении условий или о расторжении договора, или о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств и т.д.[[98]](#footnote-98)

Стороны предпринимательских договоров, одна из которых является иностранным субъектом предпринимательства или предприятием с иностранными инвестициями, вправе предусмотреть в договоре условие о рассмотрении их споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ - постоянно действующем третейском суде. Существуют также иные третейские суды, разрешающие споры, вытекающие из предпринимательских договоров.

С учетом указанных особенностей, характеризующих предпринимательский договор, можно дать его общее определение, обусловленное природой предпринимательской деятельности: договор в сфере предпринимательской деятельности (предпринимательский договор) - это заключаемое на возмездной основе в целях осуществления предпринимательской деятельности соглашение, стороны (или одна из сторон) которого выступают в качестве субъектов предпринимательства.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, комплексный теоретико-правовой анализ условий, проблем толкования, классификации и особенностей общего порядка заключения договора в современных экономических условиях показал, что законодательство в этой сфере содержит достаточно большое количество пробелов. Это объясняется не только и не столько несовершенством законодательной техники, сколько постоянно меняющимися политическими и социально-экономическими условиями, которые влекут постоянную модификацию гражданского оборота, что в свою очередь порождает возникновение новых договорных форм и модификацию уже имеющихся.

Исследование вопросов гражданско-правового регулирования договорных отношений и складывающейся практики правоприменения дает основания сделать следующие выводы:

1. Применительно к некоторым договорам в ГК РФ назван достаточно широкий круг существенных условий. Детальная регламентация может создавать практические трудности и неясности, и едва ли имеются основания признавать названные выше договоры незаключенными, если в них не были включены указания в отношении частных условий; они могут быть восполнены последующим соглашением сторон или подтверждены иными доказательствами.

2. Считаем, что некоторой доработки требуют правила толкования договора: современное гражданское законодательство больше внимания уделяет непосредственно словесному содержанию, тогда как цель толкования должна быть направлена на уяснение воли сторон, на цель договора. Учитывая то, что процесс толкования договорных норм достаточно сложен, многоступенчат, вызывает множество споров, считаем необходимым, создать отдельную главу в ГК РФ с более подробными правилами толкования, чем это сделано в единственной ст. 431 ГК РФ.

3. Оферте (направленной и полученной адресатом) по российскому гражданскому законодательству присуще одно важное свойство безотзывность. Принцип безотзывности оферты, т.е. невозможности для лица отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента получения его адресатом и до истечения установленного срока для ее акцепта, сформулирован в виде презумпции (ст. 436 ГК РФ).

Однако, по нашему мнению, в современных экономических условиях достаточно сложно предусмотреть фиксированные цены на товары, а также другие значимые для контрагентов условия договоров, соответственно лицо, направив оферту, может впоследствии встать перед проблемой невыгодности для него условий его же оферты, поскольку резкое изменение рыночных цен может повлечь существенное удорожание закупаемого им сырья, и соответственно рост цен на производимую им и предлагаемую к продаже (в оферте) продукцию. Поэтому считаем целесообразным внести изменения в положения ГК РФ, регулирующие порядок заключения договора и установить следующее правило: «пока договор не заключен, оферта может быть отозвана, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до момента отправления им акцепта. Однако данное правило не подлежит применению, если в оферте четко указано, что она является безотзывной».

4. ГК РФ не уточняет, с какого момента начинает течь срок для акцепта, если оферта устанавливает определенный срок для ответа. В статье 440 ГК РФ указано, что акцепт должен быть получен до истечения срока для ответа.

Однако в отношении вопроса о том, с какого момента начинает течь определенный для акцепта срок с момента получения или отправки оферты, - сохраняется неопределенность. Целесообразно установить, что срок для акцепта начинает течь с момента отправки оферты, что удобно как для оферента (так как он знает, с какого момента начинать отсчет срока), так и для акцептанта (так как он может по указанию в оферте или по почтовым знакам определить момент отправки оферты). В отсутствие указания на иное можно сделать вывод о том, что ГК РФ в этом вопросе исходит из принципа получения сообщения. А значит, срок для акцепта необходимо отсчитывать с момента получения оферты.

Необходимо дополнить нормы ГК РФ, регулирующие порядок заключения договора, положением: «Если оферта устанавливает определенный срок для акцепта, данный срок начинает течь с момента отправления оферты».

5. В связи с акцептом действием, на практике довольно часто возникает вопрос, который касается необходимости извещения оферента акцептантом о совершенном исполнении. Несправедливо по отношению к оференту ставить его перед необходимостью ожидать исполнения по истечении срока для акцепта, предполагая, что исполнение было совершено в срок для акцепта, но извещение о нем отправлено не было.

Можно утверждать, что, если оферент естественным образом узнает о совершенном акцепте действием до того, как истек соответствующий срок (т.е. получит исполнение), дополнительного извещения не требуется. Если же оферент не сможет вовремя (до истечения срока для акцепта) без дополнительного извещения со стороны акцептанта узнать о принятии последним предложения, вопрос о необходимости и значении извещения остается открытым и нуждается в разъяснениях, которые могли бы предоставить ВАС РФ и Верховный Суд РФ.

Целесообразно дополнить п. 3 ст. 438 ГК РФ следующим правилом: «Акцептант должен известить оферента о совершении действий по выполнению указанных в оферте условий договора, если срок для акцепта может истечь ранее, чем оферент узнает об акцепте действием; в противном случае договор является незаключенным по причине истечения срока для акцепта».

6. Несмотря на большое количество норм о договорах, содержащихся в части второй ГК РФ (более 600 статей), в системе излагаемых в Кодексе договоров имеется ряд пробелов. Некоторые практически важные договоры в ГК РФ лишь названы в ст. 779 о возмездном оказании услуг (договоры органов связи, медицинских учреждений, туристических фирм и др.). На практике применяются также договоры, которые в ГК РФ вообще например договор охраны. Конечно, все названные договоры подчинены общим положениям ГК РФ об обязательствах, однако они имеют значительные особенности и получили урегулирование только в нормах специальных законов и актах Президента и Правительства. В интересах единства гражданского законодательства основные положения о таких договорах следовало бы в дальнейшем включить в систему договоров, предусмотренных ГК РФ.

7. Содержание договора (права и обязанности его участников) является наиболее существенным элементом обязательства. При этом главную роль играют права и обязанности, отражающие цель правоотношения, интересы его участников (передача имущества в собственность, во временное пользование, выполнение работы, оказание услуги и т.д.). Направленность обязательства предопределяет такие права и обязанности, которые являются общими для всех договоров, характеризующихся этим признаком, независимо от наличия других факторов. Поскольку экономический и юридический результат, к которому стремятся стороны, обусловливает наиболее существенные элементы правового механизма, можно сделать вывод о том, что признак направленности (права и обязанности участников, отражающие цель правоотношения) является основным системным фактором. Практическое значение направленности как основного системного признака выражается в том, что квалификация любого договора должна начинаться с его квалификации по признаку направленности.

Следовательно, при классификации договорных правоотношений определяющим признаком должна выступать направленность обязательств (права и обязанности участников, отражающие цель правоотношения), а не возмездность (безвозмездность) отношений. Обязательства следует формулировать в специальном разделе, общем для возмездных и безвозмездных договоров единой направленности, либо в главе, посвященной возмездному договору, с указанием о возможности их применения к соответствующему безвозмездному обязательству. В первую очередь необходимо унифицировать нормы, отражающие направленность на передачу недвижимости в собственность независимо от признака возмездности (безвозмездности).

8. Законодательство России содержит принципиальный запрет на заключение безвозмездных договоров между субъектами предпринимательства. В частности, не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК РФ). Этот запрет распространяется и на индивидуальных предпринимателей, поскольку к ним по общему правилу применяются нормы ГК РФ, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

Необходимо унифицировать и распространить на некоторые другие типы договоров положение п. 4 ст. 575 ГК РФ, который устанавливает запрет дарения в отношениях между коммерческими организациями. Данная норма направлена на предотвращение злоупотреблений в предпринимательских отношениях. В настоящее время такой запрет актуален для предпринимательских обязательств различной направленности. С учетом принципиального запрета дарения между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК РФ), субъекты предпринимательства не вправе заключать между собой договоры беспроцентного займа, безвозмездного пользования и прощения долгов, безвозмездного поручения и т.п.

# БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации [Текст]: офиц. текст. // Российская газета. –1993. – № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: офиц. текст: Принят 30 ноября 1994 г. по состоянию на 06.12.2007 // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст]: офиц. текст: Принят 26 января 1996 г. по состоянию на 06.12.2007 // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Текст]: офиц. текст: Принят 26 ноября 2001 г. по состоянию на 29.11.2007 // Собрание законодательства РФ. –2001. – № 49. – Ст. 4552.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: офиц. текст: Принят 14.11.2002 г. по состоянию на 04.12.2007 // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: офиц. текст: Принят 24.07.2002 г. по состоянию 02.10.2007 // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
7. Лесной кодекс Российской Федерации [Текст]: [федеральный закон № 200-ФЗ, принят 04.12.2006 г.] // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 50. – Ст. 5278.
8. Водный кодекс Российской Федерации [Текст]: [федеральный закон № 74-ФЗ, принят 03.06.2006 г., по состоянию на 19.06.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 23. – Ст. 2381.
9. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: [федеральный закон № 146-ФЗ, принят 31.07.1998 г., по состоянию на 17.05.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.
10. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации [Текст]: [федеральный закон № 81-ФЗ, принят 30.04.1999 г., по состоянию на 06.12.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 18. – Ст. 2207.
11. Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации [Текст]: [федеральный закон № 18-ФЗ, принят 10.01.2003 г., по состоянию на 08.11.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 2. – Ст. 170.
12. О связи [Текст]: [федеральный закон № 126-ФЗ, принят 07.07.2003 г., по состоянию на 24.07.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 28. – Ст. 2895.
13. О приватизации государственного и муниципального имущества [Текст]: [федеральный закон № 178-ФЗ, принят 21.12.2001 г., по состоянию на 01.12.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2002. – №4. – Ст. 251.
14. О финансовой аренде (лизинге) Текст]: [федеральный закон № 164-ФЗ, принят 29.10.1998 г., по состоянию на 26.07.2006] // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 44. – Ст. 5394.
15. О государственном оборонном заказе [Текст]: [федеральный закон № 213-ФЗ, принят 27.12.1995 г., по состоянию на 01.12.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 6.
16. О естественных монополиях [Текст]: [федеральный закон № 147-ФЗ, принят 17.08.1995 г., по состоянию на 08.11.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 34. – Ст. 3426.
17. О государственном материальном резерве [Текст]: [федеральный закон № 79-ФЗ, принят от 29.12.1994 г., по состоянию 02.02.2006] // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 1. – Ст. 3.
18. О защите прав потребителей [Текст]: [закон РФ № 2300-1, принят 07.02.1992 г., по состоянию на 25.10.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 140.

Специальная и учебная литература

1. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. [Текст] / Теоретические проблемы гражданского права. Сборник ученых трудов. Вып. 13. – Свердловск., 2006. – 642 с.
2. Ансон А. Договорное право. [Текст] / Под общ. ред. Садикова О.Н. – М., Юридическая литература. 1984. – 432 с.
3. Безбах В.В, Блейн Г., Кнапп В. Советское и иностранное гражданское право. (Проблемы взаимодействия и развития). [Текст] – М., Юридическая литература. 1989. – 672 с.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения [Текст] – М., Статут. 2002. – 702 с.
5. Брагинский М.И. Гражданское право и объекты права собственности. [Текст] // Журнал российского права. – 1997. – № 11. – С. 80.
6. Брагинский М. Договор поручения и стороны в нем. [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 4. – С. 11.
7. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. [Текст] – М., Статут. 1999. – 678 с.
8. Быков А.Г. Система хозяйственных договоров. [Текст] // Вестник МГУ. – 1974. – № 1. – С. 4-5.
9. Верхан Петер Х. Предприниматель. Его экономические функции и общественно - политическая ответственность. [Текст] – Минск., Эридан. 1992. – 352 с.
10. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник для вузов [Текст] / Отв. ред. Васильев Е.А. – М., Статут. 2002. – 640 с.
11. Гражданское право: В 2-х т. Том 2. Полутом 1: Учебник [Текст] / Отв. ред. Суханов Е.А. – М., Волтерс Клувер. 2006. – 724 с.
12. Гражданское право. [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2007. – 708 с.
13. Гражданское право: Учебник Часть первая. [Текст] / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М., Юристъ. 2005. – 672 с.
14. Гражданское право. Т. 1. [Текст] / Под ред. проф. Агаркова М.М., Генкина Д.М. – М., Юрлитиздат. 1944. – 624 с.
15. Жуков А. Необходимый формализм [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 1. – С. 6.
16. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. [Текст] / Под ред. Флейшиц Е.А.. Т. 2. –М., Иностранная литература. 1960. – 612 с.
17. Завидов Б. Договор коммерческого представительства. [Текст] // Российская юстиция. – 2008. – № 1. – С. 9.
18. Иванов В.В. К вопросу об общей теории договора. [Текст] // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 74.
19. Иванов Е.В. Расчетный форвардный контракт как срочная сделка. [Текст] – М., Волтерс Клувер. 2005. – 642 с.
20. Иоффе О.С. Обязательственное право. [Текст] – М., Статут. 2007. – 652 с.
21. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. [Текст] – Саратов., Изд-во Саратовского университета. 1976. – 342 с.
22. Каменков В. Роль договора в хозяйственной деятельности и хозяйственных отношениях [Текст] // Юридический мир. – 2007. – № 10. – С.17.
23. Клейн Н.И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности [Текст] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 16.
24. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Ч. 1. [Текст] / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М., Юрайт-Издат. 2003. – 698 с.
25. Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации. [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Норма. 2007. – 752 с.
26. Кондратьева Е.В. Роль международных договоров в процессе регулирования гражданских отношений, осложненных иностранным элементом [Текст] // Юрист. – 2008. – № 2. – С. 17.
27. Корецкий А.Д. Договорное право России. [Текст] – М., Юнити. 2004. – 436 с.
28. Корецкий А. Понятие и классификация элементов договора [Текст] // Законность. – 2008. – № 1. – С. 17.
29. Кочетов Э.Г. Геоэкономика: Учебник. [Текст] – М., Эксмо. 2006. – 674с.
30. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции. [Текст] / Гражданско-правовой договор и его функции. – Свердловск., 1980. – 326 с.
31. Кубарь И.И. Договорные преимущественные права в гражданском праве России [Текст] // Журнал российского права. – 2007. – № 10. – С. 20.
32. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада [Текст] // Избранные труды. – М., Статут. 1997. – 642 с.
33. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. [Текст] – СПб., Юридический центр Пресс. 2002. – 672 с.
34. Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). [Текст] – М., Статут. 2002. – 584 с.
35. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. [Текст] – М., Спарк. 2000. – 312 с.
36. Мейер Д.И. Русское гражданское право (В 2-х ч.). [Текст] – М., Статут. 2000. – 672 с.
37. Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений. Монография. [Текст] – Рязань., РВШ МВД РФ. 2007. – 312 с.
38. Миколенко Я.Ф. О системе имущественных отношений и их правовом регулировании. [Текст] // Советское государство и право. – 1960. – № 3. – С. 89.
39. Орлова О.А. Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров [Текст] // Законодательство и экономика. – 2008. – № 1. – С. 23.
40. Памятники римского права. Дигесты Юстиниана. [Текст] / Под ред. Новицкого И.Б. – М., Зерцало. 2003. – 652 с.
41. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник [Текст] / Отв. ред. Олейник О.М. – М., Юристъ. 2001. – 652 с.
42. Предпринимательское право РФ. [Текст] / Под ред. Губина Е.П., Лахно П.Г. – М., Юрист. 2003. – 682 с.
43. Римское частное право: Учебник [Текст] / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. – М., Статут. 2005. – 678 с.
44. Романец Ю.В. Договоры, направленные на передачу имущества во временное пользование. [Текст] // Законодательство. – 2008. – № 1. – С. 15.
45. Романец Ю. Обязательство поставки в системе гражданских договоров. [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 12. – С.6.
46. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. [Текст] – М., Юристъ. 2001. –432 с.
47. Советское гражданское право. [Текст] / Под ред. Красавчикова О.А. Т. 1. – М., Высшая школа. 1985. – 702 с.
48. Советское гражданское право. [Текст] / Отв. ред. Грибанов В.П., Корнеев С.М. – М., Юрлитиздат. 1987. – 654 с.
49. Сулейменов М.К. Предпринимательский договор как комплексный институт гражданского права [Текст] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 27.
50. Суханов Е.А. Государство и гражданский оборот. [Текст] // Юрист. – 2004. – № 22. –С. 45.
51. Сухинин С.С. Некоторые концептуальные и утилитарные проблемы места и роли договора поставки в современном праве [Текст] // Юрист. –2006. – № 5. – С. 17.
52. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. [Текст] – М., Проспект. 2004. – 812 с.
53. Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений. [Текст] // Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 28.
54. Уруков В.Н. Вопросы о незаключенном договоре [Текст] // Право и экономика. – 2006. – № 4. – С. 11.
55. Фишер Вольфрам. Европа: экономика, общество и государство 1914-1980. [Текст] – М., Владос. 1999. – 518 с.
56. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. [Текст] – М., Изд-во АН СССР. 1952. – 478 с.
57. Халфина Р.О. Цивилизованный рынок: правила игры. [Текст] – М., Юристъ. 2003. – 432 с.
58. Хвощинский А. В поисках договора о переговорах. [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2008. – № 1. – С. 8.
59. Хромченков О.В. Понятие и признаки предпринимательских договоров [Текст] // Гражданское право. – 2008. – № 2. – С. 16.
60. Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. [Текст] – М., Юрайт. 2006. – 672 с.
61. Шелютто М.Л. Предпринимательские договоры (обзор ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся) [Текст] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 21.
62. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. [Текст] – Тула., Автограф. 2001. – 706 с.
63. Шершеневич Г.Ф. Учебник Русского гражданского права. [Текст] – М., Статут. 2002. – 724 с.
64. Яковлев В.Ф. Понятие предпринимательского договора в российском праве [Текст] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 21

Материалы юридической практики

1. О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами [Текст]: [постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 13/14, от 08.10.1998 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 11. – С. 36.
2. Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве [Текст]: [информационное письмо Президиума ВАС РФ № 56, от 25.07.2000 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 9. – С. 21.
3. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 ГК РФ [Текст]: [информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 17, от 14.07.1997 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 9. – С. 34.
4. Извлечение из определения Президиума Самарского областного суда № 07-06/126 от 18.03.04 года // Судебная практика. Самара. – 2005. – № 3. – С.4.

1. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада [Текст] // Избранные труды. – М., Статут. 1997. – С.243 - 246. [↑](#footnote-ref-1)
2. Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации. [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Норма. 2007. – С. 88. [↑](#footnote-ref-2)
3. Римское частное право: Учебник [Текст] / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. – М., Статут. 2005. – С.24. [↑](#footnote-ref-3)
4. Римское частное право: Учебник [Текст] / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. – М., Статут. 2005. – С.123. [↑](#footnote-ref-4)
5. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. [Текст] / Под ред. Флейшиц Е.А.. Т. 2. –М., Иностранная литература. 1960. – С. 200-201. [↑](#footnote-ref-5)
6. Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. [Текст] – М., Юрайт. 2006. – С. 64. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). [Текст] – М., Статут. 2002. – С. 54. [↑](#footnote-ref-7)
8. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник для вузов [Текст] / Отв. ред. Васильев Е.А. – М., Статут. 2002. – С. 255. [↑](#footnote-ref-8)
9. Яковлев В.Ф. Понятие предпринимательского договора в российском праве [Текст] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 21 [↑](#footnote-ref-9)
10. Иоффе О.С. Обязательственное право. [Текст] – М., Статут. 2007. – С. 26; Гражданское право: В 2-х т. Том 2. Полутом 1: Учебник [Текст] / Отв. ред. Суханов Е.А. – М., Волтерс Клувер. 2006. – С. 151-152. [↑](#footnote-ref-10)
11. Иоффе О.С. Обязательственное право. [Текст] – М., Статут. 2007. – С. 26. [↑](#footnote-ref-11)
12. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. [Текст] – М., Изд-во АН СССР. 1952. – С. 50. [↑](#footnote-ref-12)
13. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения [Текст] – М., Статут. 2002. – С. 113. [↑](#footnote-ref-13)
14. Гражданское право. [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2007. – С. 428. [↑](#footnote-ref-14)
15. Мейер Д.И. Русское гражданское право (В 2-х ч.). [Текст] – М., Статут. 2000. – С. 497. [↑](#footnote-ref-15)
16. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. [Текст] – Тула., Автограф. 2001. – С. 397. [↑](#footnote-ref-16)
17. Советское гражданское право. [Текст] / Под ред. Красавчикова О.А. Т. 1. – М., Высшая школа. 1985. – С. 432-433. [↑](#footnote-ref-17)
18. Шершеневич Г.Ф. Учебник Русского гражданского права. [Текст] – М., Статут. 2002. – С. 150. [↑](#footnote-ref-18)
19. Иванов В.В. К вопросу об общей теории договора. [Текст] // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 74. [↑](#footnote-ref-19)
20. Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений. Монография. [Текст] – Рязань., РВШ МВД РФ. 2007. – С. 17. [↑](#footnote-ref-20)
21. Корецкий А.Д. Договорное право России. [Текст] – М., Юнити. 2004. – С. 42. [↑](#footnote-ref-21)
22. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. [Текст] – СПб., Юридический центр Пресс. 2002. – С. 62. [↑](#footnote-ref-22)
23. Корецкий А.Д. Договорное право России. [Текст] – М., Юнити. 2004. – С. 44. [↑](#footnote-ref-23)
24. Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений. [Текст] // Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 28. [↑](#footnote-ref-24)
25. Мейер Д.И. Русское гражданское право (В 2-х ч.). [Текст] – М., Статут. 2000. – С. 497. [↑](#footnote-ref-25)
26. Мейер Д.И. Русское гражданское право (В 2-х ч.). [Текст] – М., Статут. 2000. – С. 498. [↑](#footnote-ref-26)
27. Клейн Н.И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности [Текст] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 16. [↑](#footnote-ref-27)
28. Жуков А. Необходимый формализм [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 1. – С. 6. [↑](#footnote-ref-28)
29. Мейер Д.И. Русское гражданское право (В 2-х ч.). [Текст] – М., Статут. 2000. – С 275. [↑](#footnote-ref-29)
30. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции. [Текст] / Гражданско-правовой договор и его функции. – Свердловск., 1980. – С. 10. [↑](#footnote-ref-30)
31. Советское гражданское право. [Текст] / Под ред. Красавчикова О.А. Т. 1. – М., Высшая школа. 1985. – С. 439. [↑](#footnote-ref-31)
32. Иоффе О.С. Обязательственное право. [Текст] – М., Статут. 2007. – С. 27. [↑](#footnote-ref-32)
33. Советское гражданское право. [Текст] / Отв. ред. Грибанов В.П., Корнеев С.М. – М., Юрлитиздат. 1987. – С.464. [↑](#footnote-ref-33)
34. Иоффе О.С. Обязательственное право. [Текст] – М., Статут. 2007. – С. 28. [↑](#footnote-ref-34)
35. Советское гражданское право. [Текст] / Под ред. Красавчикова О.А. Т. 1. – М., Высшая школа. 1985. – С. 440. [↑](#footnote-ref-35)
36. Гражданское право. Т. 1. [Текст] / Под ред. проф. Агаркова М.М., Генкина Д.М. – М., Юрлитиздат. 1944. – С.300. [↑](#footnote-ref-36)
37. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения [Текст] – М., Статут. 2002. – С. 386. [↑](#footnote-ref-37)
38. Безбах В.В, Блейн Г., Кнапп В. Советское и иностранное гражданское право. (Проблемы взаимодействия и развития). [Текст] – М., Юридическая литература. 1989. – С. 228. [↑](#footnote-ref-38)
39. Гражданское право. [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2007. – С. 84. [↑](#footnote-ref-39)
40. Каменков В. Роль договора в хозяйственной деятельности и хозяйственных отношениях [Текст] // Юридический мир. – 2007. – № 10. – С. 17. [↑](#footnote-ref-40)
41. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. [Текст] / Теоретические проблемы гражданского права. Сборник ученых трудов. Вып. 13. – Свердловск., 2006. – С. 56. [↑](#footnote-ref-41)
42. Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений. Монография. [Текст] – Рязань., РВШ МВД РФ. 2007. – С. 11. [↑](#footnote-ref-42)
43. Гражданское право: В 2-х т. Том 2. Полутом 1: Учебник [Текст] / Отв. ред. Суханов Е.А. – М., Волтерс Клувер. 2006. – С. 151. [↑](#footnote-ref-43)
44. Кондратьева Е.В. Роль международных договоров в процессе регулирования гражданских отношений, осложненных иностранным элементом [Текст] // Юрист. – 2008. – № 2. – С. 17. [↑](#footnote-ref-44)
45. Кубарь И.И. Договорные преимущественные права в гражданском праве России [Текст] // Журнал российского права. – 2007. – № 10. – С. 20. [↑](#footnote-ref-45)
46. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения [Текст] – М., Статут. 2002. – С. 10. [↑](#footnote-ref-46)
47. Хромченков О.В. Понятие и признаки предпринимательских договоров [Текст] // Гражданское право. – 2008. – № 2. – С. 16. [↑](#footnote-ref-47)
48. Памятники римского права. Дигесты Юстиниана. [Текст] / Под ред. Новицкого И.Б. – М., Зерцало. 2003. – С.44. [↑](#footnote-ref-48)
49. Иванов Е.В. Расчетный форвардный контракт как срочная сделка. [Текст] – М., Волтерс Клувер. 2005. – С. 43. [↑](#footnote-ref-49)
50. Сухинин С.С. Некоторые концептуальные и утилитарные проблемы места и роли договора поставки в современном праве [Текст] // Юрист. –2006. – № 5. – С. 17. [↑](#footnote-ref-50)
51. Корецкий А. Понятие и классификация элементов договора [Текст] // Законность. – 2008. – № 1. – С. 17. [↑](#footnote-ref-51)
52. О защите прав потребителей [Текст]: [закон РФ № 2300-1, принят 07.02.1992 г., по состоянию на 25.10.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 140. [↑](#footnote-ref-52)
53. Халфина Р.О. Цивилизованный рынок: правила игры. [Текст] – М., Юристъ. 2003. – С. 45. [↑](#footnote-ref-53)
54. Ансон А. Договорное право. [Текст] / Под общ. ред. Садикова О.Н. – М., Юридическая литература. 1984. – С.15. [↑](#footnote-ref-54)
55. Суханов Е.А. Государство и гражданский оборот. [Текст] // Юрист. – 2004. – № 22. - С. 45. [↑](#footnote-ref-55)
56. Быков А.Г. Система хозяйственных договоров. [Текст] // Вестник МГУ. – 1974. – № 1. – С. 4-5. [↑](#footnote-ref-56)
57. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. [Текст] – М., Юристъ. 2001. – С. 34. [↑](#footnote-ref-57)
58. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. [Текст] – М., Юрист. 2001. – С. 38. [↑](#footnote-ref-58)
59. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения [Текст] – М., Статут. 2002. – С. 308. [↑](#footnote-ref-59)
60. Миколенко Я.Ф. О системе имущественных отношений и их правовом регулировании. [Текст] // Советское государство и право. – 1960. – № 3. – С. 89. [↑](#footnote-ref-60)
61. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. [Текст] – М., Статут. 1999. – С. 16. [↑](#footnote-ref-61)
62. Брагинский М.И. Гражданское право и объекты права собственности. [Текст] // Журнал российского права. – 1997. – № 11. – С. 80. [↑](#footnote-ref-62)
63. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. [Текст] – М., Проспект. 2004. – С. 167. [↑](#footnote-ref-63)
64. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. [Текст] – М., Проспект. 2004. – С. 67. [↑](#footnote-ref-64)
65. Шершеневич Г.Ф. Учебник Русского гражданского права. [Текст] – М., Статут. 2002. – С. 569-572. [↑](#footnote-ref-65)
66. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Ч. 1. [Текст] / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М., Юрайт-Издат. 2003. – С. 456. [↑](#footnote-ref-66)
67. Орлова О.А. Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров [Текст] // Законодательство и экономика. – 2008. – № 1. – С. 23. [↑](#footnote-ref-67)
68. О связи [Текст]: [федеральный закон № 126-ФЗ, принят 07.07.2003 г., по состоянию на 24.07.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 28. – Ст. 2895. [↑](#footnote-ref-68)
69. Романец Ю.В. Договоры, направленные на передачу имущества во временное пользование. [Текст] // Законодательство. – 2008. – № 1. – С. 15. [↑](#footnote-ref-69)
70. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. [Текст] – М., Юристъ. 2001. – С. 53-54. [↑](#footnote-ref-70)
71. Сулейменов М.К. Предпринимательский договор как комплексный институт гражданского права [Текст] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 27. [↑](#footnote-ref-71)
72. Уруков В.Н. Вопросы о незаключенном договоре [Текст] // Право и экономика. – 2006. – № 4. – С. 11. [↑](#footnote-ref-72)
73. Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 2. – Ст. 170. [↑](#footnote-ref-73)
74. Шелютто М.Л. Предпринимательские договоры (обзор ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся) [Текст] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 21. [↑](#footnote-ref-74)
75. Иоффе О.С. Обязательственное право. [Текст] – М., Статут. 2007. – С. 64-68; Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. [Текст] – Саратов., Изд-во Саратовского университета. 1976. – С. 125. [↑](#footnote-ref-75)
76. Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации. [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Норма. 2007. – С. 331. [↑](#footnote-ref-76)
77. Верхан Петер Х. Предприниматель. Его экономические функции и общественно - политическая ответственность. [Текст] – Минск., Эридан. 1992. – С. 39. [↑](#footnote-ref-77)
78. Фишер Вольфрам. Европа: экономика, общество и государство 1914-1980. [Текст] – М., Владос. 1999. – С.351. [↑](#footnote-ref-78)
79. Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824. [↑](#footnote-ref-79)
80. Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 50. – Ст. 5278. [↑](#footnote-ref-80)
81. Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 23. – Ст. 2381. [↑](#footnote-ref-81)
82. Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 18. – Ст. 2207. [↑](#footnote-ref-82)
83. Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 1. – Ст. 3. [↑](#footnote-ref-83)
84. Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 6. [↑](#footnote-ref-84)
85. Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 34. – Ст. 3426. [↑](#footnote-ref-85)
86. Извлечение из определения Президиума Самарского областного суда № 07-06/126 от 18.03.04 года // Судебная практика. Самара. – 2005. – № 3. – С. 4. [↑](#footnote-ref-86)
87. Верхан Петер Х. Указ. соч. - С. 9. [↑](#footnote-ref-87)
88. П. 1 Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 ГК РФ [Текст]: [информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 17, от 14.07.1997 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 9. – С. 34. [↑](#footnote-ref-88)
89. П. 7 О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами [Текст]: [постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 13/14, от 08.10.1998 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 11. – С. 36. [↑](#footnote-ref-89)
90. Кочетов Э.Г. Геоэкономика: Учебник. [Текст] – М., Эксмо. 2006. – С. 297. [↑](#footnote-ref-90)
91. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. [Текст] – М., Спарк. 2000. – С. 26 - 27. [↑](#footnote-ref-91)
92. Романец Ю. Обязательство поставки в системе гражданских договоров. [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 12. – С. 6; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник [Текст] / Отв. ред. Олейник О.М. – М., Юристъ. 2001. – С.413-414; Хвощинский А. В поисках договора о переговорах. [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2008. – № 1. – С.8. [↑](#footnote-ref-92)
93. Брагинский М. Договор поручения и стороны в нем. [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 4. – С. 11; Завидов Б. Договор коммерческого представительства. [Текст] // Российская юстиция. – 2008. – № 1. – С. 9. [↑](#footnote-ref-93)
94. П.3 Обзора практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве [Текст]: [информационное письмо Президиума ВАС РФ № 56, от 25.07.2000 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 9. – С. 21. [↑](#footnote-ref-94)
95. Гражданское право: Учебник Часть первая. [Текст] / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М., Юристъ. 2005. – С. 420. [↑](#footnote-ref-95)
96. Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 1. – Ст. 3. [↑](#footnote-ref-96)
97. Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 6. [↑](#footnote-ref-97)
98. Предпринимательское право РФ. [Текст] / Под ред. Губина Е.П., Лахно П.Г. – М., Юрист. 2003. – С. 345. [↑](#footnote-ref-98)