**ДИПЛОМНАЯ РАБОТА**

**ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ КОНТРАГЕНТОВ ПО ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОВОМУ ДОГОВОРУ**

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА 1 ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

1.1 Происхождение и содержание термина «договор»

1.2 Понятие гражданско-правового договора

ГЛАВА 2 СТАДИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

2.1 Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора

2.2 Оферта как стадия заключения предпринимательского договора

2.3 Акцепт как стадия заключения предпринимательского договора

ГЛАВА 3 ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ КОНТРАГЕНТОВ

3.1 Защита кредитора в договорном обязательстве

3.2 Защита слабой стороны в договоре

3.3 Расторжение договора и отказ от договора как способы защиты прав

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

# ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Сегодня Россия, пережившая тяжелые экономический и политический кризисы, наконец, обретает стабильность. Рыночная система хозяйствования получила надлежащую законодательную базу, основанную на классических принципах частного права, незыблемых со времен древнего Рима. Возрожденный гражданско-правовой договор вновь обрел ведущую роль в экономике и сегодня можно без преувеличения сказать, что регулирующая функция гражданско-правового договора стала одним из основных факторов, направляющих развитие системы хозяйствования. В основе этой системы, как и в основе любого оборота, лежат гражданско-правовые сделки и, прежде всего, договоры, имеющие в качестве своего неотъемлемого признака свободу, справедливо возведенную в ранг основных начал гражданского законодательства.

В той или иной степени элементы свободы договора упоминаются в большинстве норм как части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, содержащей общие правила договорного права, так и части второй Гражданского кодекса, включающей в себя большое количество диспозитивных норм, рассчитанных на свободное усмотрение сторон при заключении гражданско-правовых договоров, определении их условий, выборе контрагента по договору и т. д.

Термин «договор» стал широко использоваться в различных отраслях законодательства, в частности в налоговом, таможенном, земельном, трудовом, семейном и др.

Из выше изложенного можно сказать, что данная тема на сегодня актуальна, об этом говорит и количество статей, опубликованных в юридической периодической печати.

Степень научной разработанности. Научной разработкой проблемы договора в гражданском праве занимались такие ученые как Абова Т.Е., Александров Н.Г., Брагинский М.И., Витрянский В.В., Блинкова Е.В., Гавзе Ф.И., Гамбаров Ю.С., Егорова М.А., Жилинский С.Э., Иоффе О.С., Каримов М.Р., Кияшко В.А., Kopeцкий А.Д., Мейер Д. И., Мелихов Е.И., Мищенко Е.А., Покровский И.А., Пугинский Б.И., Романцев Ю.В., Синайский В.И., Танага А.Н., Тархов В.А., Тихомиров Ю. А., Халфина Р.О., Шершеневич Г.Ф., Якушев В.С.и другие.

Целями дипломного исследования являются:

- рассмотрение исторического развития заключения договора в гражданском праве;

- рассмотрение понятия «договор» в гражданском праве;

- рассмотрение этапов заключения гражданско-правового договора;

- оценка способов защиты прав контрагентов и проблем правоприменения.

Эти основные цели выражены в комплексе взаимосвязанных задач, теоретический поиск решения которых обусловил структуру и содержание дипломной работы.

Исходя из названных целей, определены следующие основные задачи дипломного исследования:

- анализ российского гражданского, а также, а также практики применения норм об заключении договора;

- рассмотрение проблем правоприменения;

- комплексное изучение основных теоретических и практических вопросов механизма реализации норм о заключении договора.

Объектом исследования дипломной работы являются общественные отношения возникающие в части заключения гражданско-правового договора.

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

- нормы гражданского и смежных законодательств предусматривающих защиту контрагентов;

- практика реализации норм, предусматривающих заключение гражданско-правовых договоров.

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

Нормативную базу работы составили: Конституция РФ, гражданское и смежное законодательство РФ, федеральные законы, материалы судебной практики.

Структура и объем работы. Дипломная работа состоит из введения, трех глав, включающих в себя восемь параграфов, заключения и библиографического списка.

# ГЛАВА 1 ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

# 

# 1.1 Происхождение и содержание термина «договор»

Для полного изучения проблемы свободы гражданско-правового договора, прежде всего, необходимо исследовать собственно гражданско-правовой договор, с которым неразрывно связана свобода договора. Поскольку законодатель использует данное понятие, наделяя его определенной смысловой нагрузкой, а само слово «договор» произошло намного раньше включения его в закон, необходимо обратиться к историческому смыслу этой правовой категории[[1]](#footnote-1).

Как писал О.С. Иоффе, «дать научно-правильное определение — значит, раскрыть предмет в его сущности»[[2]](#footnote-2).

Согласно «Толковому словарю русского языка», договор — это соглашение, условие, заключаемое между двумя или несколькими лицами, взаимное обязательство[[3]](#footnote-3).

Современные словари русского языка содержат несколько иное и, пожалуй, наиболее согласующееся с его правовым пониманием определение «договора», характеризуя его как письменное или устное соглашение, условие о взаимных обязательствах[[4]](#footnote-4).

Интересными представляются определения, содержащиеся в «Толковом словаре живого великорусского языка» В. Даля. Согласно данному словарю, договор — это взаимное соглашение, условие, обязательство. На деловом языке договором называются предварительные условия или частное обязательство, а совершенное на законном основании — контрактом, условия такого контракта именуются кондициями[[5]](#footnote-5).

В другом томе словаря, в свою очередь, мы находим значение слова «контракт», что означает - письменное условие, договор в законном порядке. Стороны же, взаимно заключившие условие или сделку, называются контрагентами. Стоит отметить, что слово «контракт» происходит от римского значения договора — «contractus», по своему буквальному значению переводится как «стягивать»[[6]](#footnote-6).

Весьма характерно, что контрактом, т. е. договором, заключенным в соответствии с законом, согласно определению, указанному в «Толковом словаре» В. Даля, признается лишь письменное соглашение. Тем самым подчеркивается значимость такого документа и предъявляются повышенные требования к форме его совершения. В других словарях русского языка, в частности упомянутых выше, этот нюанс не встречается.

Необходимо отметить, что в Древней Руси в IX—XIII вв. так называемый земский (княжеский) период договор именовался «совещанием», «сгодой», «смолвой», «сговором». Кроме обыкновенно словесных договоров имелись и символические формы совершения договоров (литки или могарыч — возлияние богам, рукобитье или связывание рук). В Псковской Судной грамоте договор именуется «смолвою», речь идет не только о неформальных письменных договорах («досках») и о формальных («записях»), но и об укреплении актов, так, например, заем без записи и без заклада позволяется совершать только до 1 рубля. В XVI—XVII вв., с принятием Судебника Иоанна IV (1550 г.) и изданием царского указа 7 июня 1635 г., письменная форма актов, таких, как кабалы, записи и памяти, стала преобладать[[7]](#footnote-7).

В XVII в. на Руси строгость исполнения закона о письменной форме совершения сделок была такова, что «у кого кабал нет, или утеряются, или подерутца, или иная какая шкода учинитца, в бескабальных делах суда не даетца и верить не велено ничему, хотя б на какое дело двадцать человек свидетелей было все ни во что без крепостей»[[8]](#footnote-8), что, очевидно, надо понимать как лишение стороны договора права в случае спора ссылаться на свидетельские показания при несоблюдении письменной формы сделки.

Очевидно, что само понятие «договор» очень глубоко по значению. Терминологически оно исходит из действия, точнее сказать общения, разговора между людьми, который возымел определенный результат в виде некой договоренности между ними[[9]](#footnote-9).

Даже значение данного слова в «Толковом словаре живого великорусского языка» В. Даля дается в рамках значения глагола «договаривать», т. е. говорить до конца.

По мере развития общества и государства, а также права как важнейшего элемента самого государства возникает необходимость в регламентации правил о различных видах договоров и появляются самостоятельные отрасли права, имеющие собственные правила заключения, изменения и расторжения соответствующих договоров.

Нормы права с данной точки зрения представляют собой также своего рода договоры между гражданами государства, хотя и опосредованные через органы законодательной власти этого же государства. Несмотря на то, что формально-юридическое оформление договора как соглашения между сторонами в этом случае, безусловно, не соблюдается, по своему смыслу и предназначению законы являются отражением воли, т.е. волеизъявлением граждан государства либо какой-то их части. Причем количество граждан, волеизъявление которых нашло свое отражение в законодательном акте, и его соотношение с общей численностью населения государства принципиально не изменяют природу причинности появления самого законодательного акта.

Некоторою родственность законов и договоров отмечали и римские ученые, называя законы царями, а договоры господами, носителями права, отмечая их близость по духу, но отличие по положению

Стоит отметить, что подобные родственные сравнения употребляются и в современной литературе Ю.А. Тихомиров, например, называл закон отцом договора[[10]](#footnote-10). Данное сравнение использует также М.И. Брагинский, называя в свою очередь, матерью договора соглашение, поскольку оно порождает все возможные последствия в договоре, включая применение и нормативных, и квазинормативных регуляторов[[11]](#footnote-11).

Безусловно, одной из важнейших отраслей права, содержащей нормы о договоре в его классическом виде, является гражданское право.

Стороны гражданско-правового договора имеют равное положение, действуют 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 (ст. 1 ГК РФ). Они свободны в заключении гражданско-правового договора, в выборе контрагента по договору, в выборе условий договора, а также его вида (ст. 421 ГК РФ)[[12]](#footnote-12).

Определение гражданско-правового договора современный законодатель дает в ст. 420 ГК, в соответствии с которой договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей[[13]](#footnote-13). Необходимо отметить, что в ГК 1964 г. определение договора не приводилось, имелось лишь определение обязательства.

В научной литературе гражданско-правовой договор определялся и определяется по-разному. Так, Д. И. Мейер считал, что договор представляет собой соглашение воли двух или нескольких лиц, которое порождает право на чужое действие, имеющее имущественный интерес[[14]](#footnote-14).

В. И. Синайский, отмечая значение субъективного отношения стороны к заключению договора, определял его как юридический акт свободной и сознательной воли сторон, направленный на возникновение обязательства[[15]](#footnote-15).

Г. Ф. Шершеневич называл договором соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению юридических отношений[[16]](#footnote-16).

Несложно заметить близость данного определения к формулировке ст. 420 современного ГК, в связи с чем Б. Д. Завидов отмечает, что возвращение сегодняшнего законодателя, в сущности, к формулировке договора из дореволюционного гражданского права России свидетельствует о преемственности в российском праве[[17]](#footnote-17).

Е. А. Суханов, наряду с определением договора, сформулированным в законе, предлагает свое толкование данного термина, отмечая, что «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»[[18]](#footnote-18).

Несколько упрощенно дает определение договора С. Э. Жилинский, называя его универсальной общепринятой формой обмена, применяемой на всех уровнях и ко всем товарам легального рынка[[19]](#footnote-19).

Хотя, безусловно, все приведенные доктринальные определения понятия «договор» фактически отражают признаки одного и того же явления, суть которого закреплена в законе.

Следует отметить, что единства в научных определениях договора все же нет. Так, например, А. Д. Корецкий считает договором объективированные вовне, свободно согласованные намерения нескольких лиц совершить (либо воздержаться от совершения) субъективно возможные юридические либо фактические действия в отношении друг друга в целях реализации личных интересов[[20]](#footnote-20).

Признавая оригинальность данной формулировки, согласиться с ней достаточно сложно, поскольку договор как соглашение означает законченность действий (намерений), направленных на его заключение, сами же по себе намерения сторон не порождают гражданско-правовых последствий как не объективированные в правовом акте.

Свободный рынок, т.е. рынок, основанный на принципе свободы гражданско-правового договора, в состоянии саморегулироваться. Конечно, неоспорим тот факт, что такое саморегулирование должно происходить на основе законов, установленных государством и определяющих границы свободы договора, поскольку государство должно контролировать свободную стихию договорного регулирования. И в связи с этим, безусловно, нельзя утрировать значение такого саморегулирования, считая его единственным фактором, направляющим развитие рыночной экономики. Как верно отмечает В.С. Якушев, сегодня «необходимость участия государства в управлении экономикой становится общепризнанной»[[21]](#footnote-21).

Однако, признавая за государством право регулирования развития рыночной экономики, очень легко переступить грань между балансом частного и публичного права в сторону вмешательства государства в частные интересы и начать регулировать частно-правовые отношения императивными нормами публичного права, что в определенной мере наблюдается сегодня, путем расширения сфер применения публично-правовых законов и кодексов, за счет притеснения частного права с использованием на фоне усиления роли государства, нормы, содержащейся в п. 3 ст. 2 ГК РФ[[22]](#footnote-22). Остается только надеяться, что реформирование экономики России, прорывом в котором было принятие нового Гражданского кодекса, не повернет назад под давлением вечного российского «маятника» в сторону сплошного публично-правового императивного регулирования.

# 1.2 Понятие гражданско-правового договора

Многие авторы разделяют мнение, что понятие «договор» имеет несколько смыслов, в которых оно употребляется в законодательстве. Как пишет В. В. Витрянский. «В законодательстве и в гражданско-правовой доктрине термин "договор" употребляется в трех различных смыслах: как основание возникновения правоотношения (договор-сделка); как само правоотношение, возникшее из этого основания (договор-правоотношение); как форма существования правоотношения (договор-документ)»[[23]](#footnote-23).

Уяснение смыслов этой категории, которые могут быть различны в каждом конкретном случае в зависимости от контекста закона, имеет принципиальное значение для последующих исследований иных теоретических вопросов, которые производятся, исходя из уже принятой предпосылки.

Так, троякое значение понятия «договор» как юридического факта (сделки), правоотношения и документа отмечают также Е. А. Суханов[[24]](#footnote-24), Н. И. Клейн[[25]](#footnote-25), А. Ю. Кабалкин[[26]](#footnote-26), Н. Д. Егоров[[27]](#footnote-27), А. М. Мартемьянова[[28]](#footnote-28) и др.

М. И. Брагинский говорит о различных значениях термина «договор» как об омонимах[[29]](#footnote-29).

Даже О.А. Красавчиков, являвшийся противником такого широкого понимания значения термина «договор» и утверждавший, что понимание договора как гражданского правоотношения представляется неоправданным, так как в нем смешивается юридический факт и его правовые последствия, все же соглашался с тем. что сам термин «договор» может иметь несколько смыслов[[30]](#footnote-30).

Безусловно, смешение юридического факта и его правовых последствий в теоретическом исследовании недопустимо, но, тем не менее, само по себе обозначение в ряде случаев термином «договор» гражданского правоотношения, возникающего из такого договора, смешением не является. Важно при исследовании тех или иных проблем изначально правильно определить значение этого термина, используемое применительно к каждому конкретному случаю, или как пишет В. В. Витрянский, «четко представлять, о какой ипостаси договора идет речь»[[31]](#footnote-31).

Тем не менее, с такой точкой зрения согласиться сложно, так как по смыслу ст. 154, 420 ГК договор является, прежде всего, сделкой, которая считается заключенной при соблюдении требований ст. 432 ГК, когда в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. То есть и о существенных условиях договора, упоминаемых в той же ст. 432 ГК, следует говорить, по нашему мнению, тоже в рамках понимания договора как сделки.

По мнению Е.А. Суханова, содержание договора как соглашения (сделки) составляет совокупность согласованных сторонами договора условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства[[32]](#footnote-32). Такое же мнение высказывали в различное время А. Ю. Кабалкин[[33]](#footnote-33) и О. А. Красавчиков[[34]](#footnote-34).

Как справедливо утверждал О. С. Иоффе: «Содержание любого явления должно сопутствовать ему на протяжении его существования»[[35]](#footnote-35).

Данное правило он рассматривал на примере процессуального правоотношения, критикуя различные точки зрения на его содержание. Его аргументация в силу своей безупречной логики представляется крайне интересной. Итак, он писал: «Возьмем то же процессуальное правоотношение. Оно возникает с момента предъявления иска и прекращается в момент исполнения судебного решения. Как же быть с содержанием процессуального правоотношения в те периоды его существования, когда никакие связанные с ним процессуальные действия не совершаются? Если бы мы сказали, что и в этом случае речь должна идти о действиях, то тогда следовало бы признать, что правоотношение временно лишено своего содержания. Чтобы выйти из этого положения, иногда указывают, что в таких случаях нужно говорить не о реальных, а лишь о возможных действиях. Но юридическая возможность и необходимость совершения определенных действий - это и есть не что иное, как права и обязанности. Поэтому они, и только они, могут быть признаны юридическим содержанием правоотношения»[[36]](#footnote-36).

Таким образом, если относить к содержанию договора-правоотношения договорные условия, то они должны присутствовать в нем с момента его возникновения и до его прекращения, т.е. как минимум, правоотношение и договорные условия должны появиться одномоментно, как явление вместе со своим содержанием. Однако представляется, что это не так.

В. Груздев, также утверждая, что содержание договора-правоотношения составляют лишь права и обязанности его сторон, оппонируя В. В. Витрянскому, справедливо отмечает: «До момента, пока стороны не согласуют определенные условия, договорное отношение просто не существует. В этой связи практическим смыслом должно быть предопределено изучение условий именно договора-сделки, а не правоотношения, которого пока нет»[[37]](#footnote-37).

Иначе говоря, возникает вопрос: чем будут являться договорные условия до возникновения собственно правоотношения, когда речь идет только о договоре-сделке как основании возникновения этого правоотношения?

Как содержание явления не может существовать в отсутствие самого явления, так и условия договора не могут существовать без того явления, содержание которого составляют. В силу сказанного представляется, что, говоря об условиях гражданско-правового договора, следует иметь в виду именно договор в качестве сделки, а не правоотношения.

В связи с изложенным уместно также привести высказывание О. А. Красавчикова, который, рассуждая об условиях договора, отмечал: «В равной мере недопустимо отождествление анализируемых условий с теми правами и обязанностями, которые возникнут на основе договора. Условия — элементы соглашения, образующие в своей системе содержание договора. Система прав и обязанностей сторон — это содержание конкретного гражданского правоотношения. Иначе говоря, в самом договоре нет никаких прав и обязанностей; в нем лишь заключена конкретная волевая модель того правоотношения, которое возникнет в соответствии с законом на основе договора»[[38]](#footnote-38).

Таким образом, можно прийти к следующим выводам.

Смысловая многоликость термина «договор» является его естественным содержанием, так как фактически отражает стадии его заключения и исполнения, выражающиеся первоначально в изготовлении договора-документа, заключении договора-сделки и исполнении договора-правоотношения. Такая терминологическая многозначность, в принципе, не мешает правоприменительной практике, так как в подавляющем большинстве случаев практика касается договора-правоотношения и оценивает права и обязанности сторон, возникшие как собственно из текста договора, так и вытекающие из норм законодательства. Договор же как сделка преимущественно оценивается правоприменителями относительно правил его заключения, изменения или расторжения, в тане порождения им соответствующих прав и обязанностей сторон договора-правоотношения[[39]](#footnote-39).

Сказанное прямо вытекает из текста Гражданского кодекса, в котором в гл 28 и 29 договор понимается как гражданско-правовая сделка Во второй же части ГК, посвященной отдельным видам обязательств, в основном говорится о правоотношении, возникшем из договора-сделки, и определяются права и обязанности сторон, т е речь идет о договоре-правоотношении. Так, например, гл 30 ГК носит название «Купля-продажа», а не «Договор купли-продажи», определение которому дастся в первой статье данной главы То же касается и других глав второй части ГК, содержащих нормы о гражданско-правовых договорах Договору-сделке отводится инструментальная роль регулятора обязательственных отношений, как юридическому факту, их порождающему

Иначе говоря, понятие «договор» в равной степени может быть применимо, во-первых, к собственно документу, на котором изложен соответствующий текст, не имеющий содержания в правовом смысле слова, но являющийся подтверждением следующей «ипостаси» данного термина в виде сделки, во-вторых, к самой сделке, имеющей своим содержанием условия договора, в-третьих, данное понятие может и должно быть применимо к правоотношению, содержанием которого являются права и обязанности сторон, вытекающие как из согласованных ими условий, так и из императивных и диспозитивных норм закона.

При этом, очевидно, содержанием договора-сделки могут быть только те условия, которые согласованы сторонами договора при его заключении, как отнесенные законом к числу существенных условий, так и не отнесенные к таковым, а не все правила, содержащиеся в императивных и диспозитивных нормах закона, имеющих отношение к существу договора и регламентирующих права и обязанности сторон, что также является содержанием правоотношения, вытекающего из договора.

# ГЛАВА 2 СТАДИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

# 2.1 Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора

Основное требование, которое законодатель выдвигает для того, чтобы гражданско-правовой договор считался заключенным, - согласование сторонами всех существенных условий. В качестве одного из них выступает, в соответствии с п.1 ст.432 ГК РФ, предмет договора. Однако легальная дефиниция данной юридической категории в законодательстве отсутствует, что породило ряд разночтений в понимании предмета договора как в научном мире, так и в правоприменительной практике[[40]](#footnote-40).

В свое время Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на то, что "содержание договора, или, как неправильно выражается наш закон, предмет договора: есть то юридическое последствие, на которое направлена согласная воля двух или более лиц"[[41]](#footnote-41). По мнению Д.И. Мейера, "предметом договора всегда представляется право на чужое действие"[[42]](#footnote-42). Следует отметить, что в ст.1528 Свода законов гражданских (т.X, ч.I) дореволюционной России подчеркивалось, что "договор составляется по взаимному согласию договаривающихся лиц. Предметом его могут быть или имущества или действия"[[43]](#footnote-43). Очевидно, что рассматриваемая тема затрагивалась в дореволюционном гражданском праве.

Достаточно интересно эти положения регламентируются в зарубежном законодательстве. Так, Гражданский кодекс Калифорнии определяет предмет договора следующим образом: "Предметом договора является то, что сторона, получившая встречное удовлетворение, согласилась делать или не делать" (параграф 1595)[[44]](#footnote-44). Согласно п.3 Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 16 декабря 1999 г. № 16 "О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров" под предметом договора понимается наименование передаваемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги[[45]](#footnote-45).

Современные российские исследователи, как правило, отождествляют категории "предмет" и "объект договора"[[46]](#footnote-46). Наблюдаются некоторые разночтения в вопросе о том, что следует понимать под предметом (объектом) договоров подрядного типа и договоров, направленных на оказание услуг: действия или имущество[[47]](#footnote-47).

На общем фоне выделяются следующие позиции:

- Ф.И. Гавзе подразумевает под предметом всякого гражданско-правового договора действия, которые должен совершить должник, и объект, на который эти действия направлены[[48]](#footnote-48);

- О.С. Иоффе, М.И. Брагинский выделяют в договоре юридический объект - действия и материальный объект - вещь или иное благо, на которое направлено поведение[[49]](#footnote-49);

- В.В. Витрянский считает, что действия (бездействия) являются предметом всякого гражданско-правового договора, и выделяет в ряде договоров сложный предмет, состоящий из нескольких объектов[[50]](#footnote-50).

Подобная ситуация представляется недопустимой, поскольку разногласия по поводу предмета договора, по сути, означают разногласия по поводу того, какой гражданско-правовой договор считается заключенным, а это уже одна из основ гражданско-правовых отношений.

Представляется, что под договором - юридическим фактом - следует понимать сам факт заключения договора, а под договором - правоотношением - совокупность общественных отношений, регулируемых указанным договором на основе нормы права.

Таким образом, нет никаких препятствий для отождествления предмета и объекта договора как такового с предметом и объектом правоотношения, регулируемого условиями данного договора[[51]](#footnote-51).

Однако если обратиться к работам ученых, исследующих категорию "объект правоотношения", то мы обнаружим достаточно широкий диапазон взглядов и уже давно длящиеся споры. В свете рассматриваемой темы интересна будет полемика по вопросу о том, что следует включить в перечень объектов правоотношений.

Некоторые исследователи понимают под объектом исключительно поведение или действия, утверждая, что право может воздействовать только на поведение людей[[52]](#footnote-52). Другие категорически исключают действия из ряда объектов правоотношений, относя к последним предметы материального мира[[53]](#footnote-53) либо материальные и нематериальные блага[[54]](#footnote-54). По их мнению, сторонники предыдущей позиции путают объект правоотношений с объектом правового регулирования, а реальное поведение участников составляет элемент структуры правоотношений, а не его объект. Наконец, третья группа исследователей предлагает включать в объекты правоотношений как вещи (блага), так и действия[[55]](#footnote-55).

Рассматривая указанный спор в области гражданского права, представляется приемлемым обратиться к действующему законодательству. Подавляющее большинство авторов[[56]](#footnote-56) утверждают, что понятие "объект правоотношения" равнозначно понятию "объект гражданских прав". Подобная позиция вполне справедлива. Статья 128 ГК РФ дает нам исключительный перечень объектов гражданских прав, включая туда и "услуги", то есть в соответствии с ч.1 ст.799 ГК РФ определенные действия или определенную деятельность. Учитывая изложенную позицию законодателя, необходимо признать, что под объектом гражданских правоотношений следует понимать не только различного рода блага, но и действия.

Вышесказанное позволяет сделать следующий вывод: объект договора, объект гражданских правоотношений и объект гражданских прав - понятия совпадающие. Перечень объектов гражданско-правовых договоров содержится в ст.128 ГК РФ.

Таким образом, объект договора - это объект гражданско-правовых отношений, по поводу которого заключен договор.

Теперь коснемся предмета договора. Н.И. Матузов[[57]](#footnote-57) и ряд других авторов при определении того, что следует понимать под объектом правоотношения, прибегают к помощи положений такой науки, как философия. Но философия, понимая под объектом нечто противостоящее субъекту, под предметом подразумевает "категорию, обозначающую некоторую целостность, выделенную из мира объектов"[[58]](#footnote-58), то есть более узкое понятие, чем объект[[59]](#footnote-59).

При анализе ряда норм гражданского законодательства (ст.455, 554, 607, 826 ГК РФ и др.) можно сделать вывод, что основная цель, которую преследовал законодатель, возведя предмет договора в ранг существенного условия, состоит в том, чтобы стороны, заключая договор, индивидуализировали в нем тот объект материального (нематериального) мира, которого этот договор непосредственно касается. Другими словами, законодатель предписывает сторонам четко определять в договоре объекты окружающего мира, в отношении которых возникают права и обязанности, то есть те объекты, с которыми они должны совершить определенные действия. Следовательно, "предмет договора" и "действия сторон" - понятия различные.

Представляется, что в свете приведенного выше многопонятийного термина "договор" (договор - юридический факт, договор - правоотношение, договор - документ) понятия "предмет" и "объект" в достаточной степени разноплоскостные. Думается, категория "объект" относится к договору - правоотношению, а "предмет" в большей степени к договору - документу, чем к другим его проявлениям, так как предмет как существенное условие, в отношении которого стороны должны прийти к соглашению в установленной форме, должен быть определен в договоре - документе[[60]](#footnote-60).

В то же время в договор - документ наряду с предметом включаются права и обязанности сторон, то есть действия, которые стороны вправе или должны совершить. Следовательно, мы вновь приходим к выводу, что предмет договора и действия сторон - понятия различные.

Таким образом, предмет договора - объект материального (вещь, имущество) или нематериального (информация) мира, на который непосредственно направлена или с которым непосредственно связана воля договаривающихся сторон и который достаточно индивидуализирован для того, чтобы отграничить его от других объектов.

Поскольку в качестве предмета договора может выступать не только индивидуально-определенная вещь, но и родовая, то в этом случае степень индивидуализации предмета должна позволять отграничить его от вещей другой родовой принадлежности.

Итак, исходя из вышеизложенного, предмет договора как объективно существующее явление окружающего мира, которое непосредственно затрагивается в ходе исполнения договора и вследствие этого в нем индивидуализированное, выступает как существенное условие гражданско-правовых договоров.

Объект договора как объект гражданских прав, по поводу которого заключен договор, выступает в качестве существенного условия договора лишь в случаях совпадения его с предметом, признания его законом в качестве необходимого для данного вида договоров и в других предусмотренных федеральным законом случаях.

# 2.2 Оферта как стадия заключения предпринимательского договора

В условиях плановой экономики участники гражданского оборота не испытывали особой необходимости в теоретической разработке и практической применимости процедуры заключения договора[[61]](#footnote-61). С изменением экономической ситуации договор как основной инструмент регулирования отношений между сторонами стал приобретать все большее значение. В настоящее время, когда принцип свободы договора возведен в ранг одного из основополагающих принципов гражданского права, появилась необходимость в новом осмыслении процедуры заключения договора. Особое значение приобретают вопросы регулирования преддоговорных процессов и преддоговорной ответственности, форм акцепта, ситуаций отказа от сделанного предложения о заключении договора и т.п.

Гражданский кодекс Российской Федерации в части регулирования договорного процесса, в частности, процесса заключения договора, претерпел значительные изменения по сравнению с одноименными кодексами 1922 г. и 1964 г. и, в определенной степени, с Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (далее - Основы гражданского законодательства). Последний документ представлял собой значительный шаг вперед в регулировании договорных отношений[[62]](#footnote-62), о чем свидетельствуют, в частности, количество и степень разработанности норм, непосредственно посвященных заключению договора и собранных в ст.58 "Заключение договора". Однако с развитием гражданского оборота данной единственной статьи, хотя и весьма объемной, стало недостаточно. В ГК РФ 1994 г. отношения, возникающие в связи с заключением договора, регулирует уже целая глава (гл.28), состоящая из 18 статей. Это позволило значительно детальнее разработать положения о заключении договора и учесть некоторые концепции, выработанные мировой практикой.

В период зарождения института заключения договора указанный акт обусловливался непременным личным участием сторон. Договор заключался только, во-первых, "между присутствующими" и, во-вторых, при непосредственном выражении ими своей воли[[63]](#footnote-63). С развитием рынка данные требования смягчались. Так, предложение заключить договор стали излагать на бумаге, которая посылалась контрагенту, а тот, в свою очередь, отправлял письменный ответ. Такой порядок избавил стороны от обязательного личного присутствия при заключении договора. В дальнейшем вследствие усовершенствования технических средств связи и передачи информации в интересах дальнейшего развития рынка встал вопрос о признании законодательством возможности выражения воли еще менее формализованным способом - путем сообщения по телефону[[64]](#footnote-64), позднее - телефаксу, а в последнее время - по компьютерным сетям. Таким образом, законодательство разработало процедуру заключения договора "между отсутствующими".

В современной деловой практике используются оба способа заключения договора - как "между присутствующими", так и "между отсутствующими", причем существенных различий в механизмах не существует. Особенности проявляются лишь в отношении времени, предусмотренного для акцепта, - при заключении договора "между присутствующими", если в оферте не указан срок для акцепта, она должна быть акцептована немедленно. Однако сам процесс заключения договора оказывается сложнее при заключении договора "между отсутствующими", так как в этом случае приходится решать некоторые вопросы, не вызывающие сложностей при заключении договора "между присутствующими" (например, о моменте вступления оферты в силу, о сроке для акцепта, о моменте посылки и получения акцепта, об опоздании акцепта, о возможности отозвать оферту или акцепт до их получения и др.)[[65]](#footnote-65).

В настоящей работе мы предлагаем обратиться к анализу классической процедуры заключения договора путем акцепта сделанной оферты. Эта процедура активно используется при заключении большинства договоров (особенно "текущих") "между отсутствующими".

Первой стадией процесса заключения договора, имеющей правообразующее значение, является направление оферты. Направляя оферту, сторона тем самым выражает свою волю - желание заключить договор. Процесс формирования данной воли не имеет значения, важен лишь факт появления окончательно сформировавшегося намерения стороны заключить договор. Именно данный критерий позволяет разграничить предложение провести переговоры с целью оценить возможности заключения договора, предложение сделать оферту, запрос об оферте и непосредственно оферту[[66]](#footnote-66). "Налицо должно быть действительное намерение каждой из сторон вступить в договор, а не просто намерение вести переговоры о возможном в будущем договоре... Из смысла предложения и обстановки, в которой оно сделано, должно быть ясно, что данное лицо выражает волю вступить в договор, если контрагент на это согласен. Если предложение содержит какие-либо оговорки или иные указания, свидетельствующие о том, что предложивший еще не решил окончательно вопроса о заключении договора, то такое предложение следует рассматривать лишь как предварительные переговоры о заключении договора"[[67]](#footnote-67).

В соответствии со ст.435 ГК РФ предложение для того, чтобы считаться офертой, должно одновременно отвечать следующим требованиям:

а) быть обращенным к одному или нескольким конкретным лицам (за исключением публичных оферт);

б) быть определенным;

в) выражать намерение оферента заключить договор.

Два последних признака оферты являются ключевыми во всех правовых системах. Действительно, чтобы сформировать отношение к предложению о заключении договора, получатель оферты должен знать, что оферент обратился к нему с намерением заключить договор на определенных условиях. Предложение не может создавать действительную оферту, если оно отражает только намерение оферента заключить договор без указания его конкретных условий (в этом случае оно выглядело бы как простое обращение "хочу заключить с Вами договор", и адресат получил бы недостаточно информации, чтобы сформировать юридическое отношение к подобной оферте, так как неясно, о каком договоре и на каких условиях идет речь). Невозможно считать офертой и предложение, которое детально определено, но не выражает намерения стороны заключить договор (по сути, оно представляет собой информацию, отправленную адресату без конкретной цели вступить в договорные отношения)[[68]](#footnote-68).

Акцепт" "оферты", не содержащей конкретных условий договора, приводит к тому, что стороны "договариваются" об установлении отношений, не оговаривая их конкретного предмета. Например, они могут заключить рамочное соглашение о поставках определенных товаров в будущем (чаще всего подобные договоры возникают в связи с долгосрочными поставками). Наиболее распространенной ошибкой в такой ситуации является неопределение в рамочном соглашении предмета договора - объем, стоимость, ассортимент товара и иные условия контрагенты планируют уточнять применительно к каждой конкретной партии товара. Следует учитывать, что велик риск признания подобного рамочного соглашения незаключенным, так как в нем отсутствует четкое определение предмета договора[[69]](#footnote-69).

Таким образом, намерение и определенность являются двумя основными элементами предложения, и их одновременное наличие обязательно для формирования оферты. Однако соотношение этих двух понятий неодинаково в разных системах права. Анализ такого соотношения, на наш взгляд, позволяет говорить о двух особенностях современного предпринимательского оборота: сокращение формализованности процесса заключения договора и обращение особого внимания на намерения сторон[[70]](#footnote-70).

В первую очередь, намерение стороны можно определить, исходя из содержания оферты. Иногда текст предложения однозначно устанавливает намерение лица считать себя связанным в случае акцепта (например: "Предлагаю Вам рассмотреть возможность заключения с нами договора на следующих условиях... Ваше согласие будет расценено нами как акцепт наших условий и повлечет заключение договора"). Если явного выражения намерений текст не содержит, необходимо обратить внимание на определенность условий оферты. Именно здесь проявляется связь намерения стороны с определенностью оферты, так как предложение, устанавливающее все детали предлагаемой сделки, с большой вероятностью можно рассматривать как проявление желания направившего его лица заключить договор. Необходимо также обратить внимание на предшествующую практику отношений сторон (заведенный порядок) и на последующее их поведение. Так, если между сторонами в ходе ранее установившихся деловых отношений было принято расценивать письмо с определением существенных условий договора как оферту, даже когда в нем нет указания на намерение заключить договор на данных условиях (в отличие от приглашения к переговорам), то еще одно подобное письмо можно рассматривать также в качестве оферты. О наличии намерения будет свидетельствовать и оферта в форме выставления счета, которая может быть акцептована посредством оплаты счета либо иным способом.

Пункт 1 ст.435 ГК РФ устанавливает, что оферта является достаточно определенной, если она содержит существенные условия договора[[71]](#footnote-71). Аналогично определенность оферты трактуют Венская конвенция и комментарии к Принципам УНИДРУА. Таким образом, правило российского законодательства о том, что оферта должна содержать существенные условия договора, не является оригинальным.

Согласно ст.432 ГК РФ, существенными являются следующие условия:

а) предмет договора;

б) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;

в) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

ГК РФ расширил сферу усмотрения законодателя, и в результате вопрос о том, необходимы или нет конкретные условия для данного вида договора, решает именно законодатель. Следовательно, суд лишен возможности самостоятельно признать, что, хотя определенное условие не предусмотрено как необходимое законом или иным правовым актом, оно является необходимым исходя из особенностей договоров данного вида. Еще одно последствие подобного изменения - это смешение понятий существенности и необходимости, которые в Основах гражданского законодательства были разведены, а в ГК РФ, по сути, слились воедино (если законодатель признает определенные условия "существенными или необходимыми" для договоров данного вида, то такие условия становятся "существенными" и, таким образом, теряется смысл выделения "необходимых условий"[[72]](#footnote-72).

Механизм осуществления указанного права сторон, закрепленный в ГК РФ, требует некоторого разъяснения. Статья 432 ГК РФ устанавливает, что существенным является, условие, "относительно которого по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение". Важно, чтобы подобное заявление было четко сформулировано стороной, т е. "в отношении соответствующего условия одной из сторон (должно быть) прямо заявлено о необходимости достижения соглашения под угрозой отказа от заключения договора"[[73]](#footnote-73). "Договор может быть признан несостоявшимся лишь при доказанности выдвижения стороною требования о согласовании данного условия"[[74]](#footnote-74). Это требование может быть выражено как в специальном извещении, так и путем предложения формулировки данного условия договора. Если сторона не представит доказательств того, что она заявляла о необходимости достижения соглашения по определенному условию, она не сможет ссылаться потом на незаключенность договора вследствие недостижения согласия по этому условию, каким бы важным оно ни представлялось после заключения договора (например, установление договорной неустойки, вопрос о качестве товаров и т.п.).

В соответствии со ст.432 ГК РФ сторона вправе заявить, что она считает невозможным заключение договора без согласования определенного условия. Если такой стороной является оферент, данное условие должно содержаться в оферте, поскольку она, согласно правилу, включает все существенные условия договора. Вследствие того, что ГК РФ жестко придерживается теории "зеркального соответствия" акцепта оферте (ст.443 и п.1 ст.438 ГК РФ), простое указание оферентом в оферте какого-либо условия предлагаемого договора превращает такое указание в предусматриваемое в ст.432 ГК РФ заявление об условии, по которому "должно быть достигнуто соглашение"[[75]](#footnote-75). Несогласие акцептанта с предложенными условиями повлечет отклонение оферты и, как следствие, незаключенность договора.

Если о необходимости достичь согласия по определенному условию будущего договора заявляет акцептант, то в соответствии с российским законодательством это заявление всегда будет означать выдвижение им контроферты.

ГК РФ устанавливает, что условие, относительно которого необходимо достичь понимания, не обязательно должно точно соответствовать первоначальному варианту, выдвинутому сделавшей заявление стороной. Контрагенты могут выработать и компромиссный вариант, важно лишь, чтобы было достигнуто согласие. Это дает возможность как оференту, так и акцептанту не предлагать заранее определенную формулировку указанного условия, а лишь заявить о необходимости обсудить его.

Например, сторона может не уточнять, что она считает единственно приемлемой поставку товара в ящиках, а предложить согласовать способ упаковки товара, так как это условие является для нее существенным. В ходе согласования стороны могут прийти к соглашению о поставке товаров как насыпью, так и в ящиках, главное, чтобы это условие было приемлемо для обеих сторон. Такое заявление превратит условие об упаковке в существенное, однако оно не будет содержаться в оферте и не превратит акцепт в контроферту.

Во избежание недоразумений стороне, выступающей с таким заявлением, необходимо специально указать, что, во-первых, без согласования этого существенного условия договор не будет считаться заключенным и, во-вторых, это заявление является лишь предложением обсудить указанное условие, а не предложением включить его в договор в предлагаемой формулировке (если условие выдвигает оферент) или отклонением оферты на предложенных условиях и выдвижением контроферты с обязательным включением указанного условия (если такое условие выдвигает акцептант). Это придаст гибкость договорному процессу.

Обязательным признаком оферты, который закреплен во всех правовых системах, является направленность оферты конкретному лицу (лицам). Общее право жестко придерживается этого принципа. Континентальное же право, учитывая реалии рыночных отношений, а также технические возможности, позволяющие довести предложение до большого круга лиц (причем оферент может не только не знать адресата, но и не догадываться, кого его предложение достигнет в конечном итоге), стремится найти некий компромисс, позволяющий в ряде случаев считать надлежащей офертой предложение неопределенному кругу лиц[[76]](#footnote-76). Такое допущение возможно, когда оференту безразлично, кто отзовется на его предложение, так как он готов заключить договор с любым лицом, которого устраивают предложенные оферентом условия. Таким образом, если оферент четко укажет, что он считает свое предложение офертой, хотя оно направлено неопределенному кругу лиц, а значит, готов заключить договор с любым, кто отзовется на его предложение, то нет оснований считать такую оферту ненадлежащей, если она соответствует остальным признакам оферты (является определенной и выражает намерение заключить договор). Такого подхода придерживаются Венская конвенция и ГК РФ (п.1 ст.437 гласит: "Реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении").

ГК РФ также содержит специальное правило о публичных офертах в договоре розничной купли-продажи (ст.494 "Публичная оферта товара"). В отношении договоров розничной продажи Кодекс прямо устанавливает, что намерение оферента заключить договор с любым отозвавшимся не обязательно должно быть прямо указано или иным образом усматриваться из оферты. В этом случае сама форма оферты (выставление на витрине, предложение в рекламе, каталогах) должна считаться указанием на наличие такого намерения. Это правило ориентировано на защиту прав потребителей и представляется наиболее далеко идущим в плане отклонения от классического требования о наличии такого признака оферты, как ее адресность.

Однако ГК РФ (в отличие от Венской конвенции) устанавливает, что "содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта)"(п.2 ст.437). Таким образом, если предложение содержит все существенные условия договора и отражает намерение оферента заключить договор с любым, кто отзовется, то такое предложение не обязательно должно содержать прямое указание на то, что оно является офертой, так как оно и без данного указания в соответствии с законом будет признаваться публичной офертой.

Возникает вопрос: чем такое предложение отличается от того, которое, будучи также обращенным к неопределенному кругу лиц, становится офертой только при прямом указании на это (п.1 ст.437 ГК). В обоих случаях предложение должно содержать существенные условия договора, иначе оно по определению не может выступать в качестве оферты. Также в обоих случаях оно должно выражать намерение оферента заключить договор с любым отозвавшимся. Если же лицо, выдвигающее предложение, намеревается заключить договор не с любым, а лишь с тем отозвавшимся лицом, которое соответствует определенным критериям, то такое предложение не может считаться офертой, а будет лишь предложением делать оферты, которые такое лицо может акцептовать или нет. В случае, если лицо, выдвигающее предложение, прямо укажет, что такое предложение является офертой, а потом откажет отозвавшемуся лицу в принятии акцепта, то, если такая оферта являлась безотзывной, его отказ не будет иметь силы, так как лицо остается связанным своим предложением, и договор будет считаться заключенным.

ГК РФ, следуя традициям континентального права, устанавливает презумпцию безотзывности оферты (ст.436 ГК РФ). Особое внимание при анализе возможности отозвать оферту по российскому праву необходимо обратить на срок для отзыва.

ГК РФ исходит исключительно из теории "получения" сообщения, а значит, при отсутствии указания на иное необходимо считать, что оферта, если она отзывна, может быть отозвана до получения акцепта. Такой подход перераспределяет по сравнению с Венской конвенцией риск отзыва оферты после отправления акцепта. Если в соответствии с Венской конвенцией оферент отзывает оферту "вслепую", не зная, был ли уже отправлен акцепт (т.е. будет ли его отзыв иметь силу), то в соответствии с ГК РФ риск отзыва несет акцептант, так как он, уже отправив акцепт и считая вопрос о заключении договора практически решенным, может узнать об отзыве оферты, отправленном до получения акцепта, что превращает акцепт в недействительный. С одной стороны, этот подход нельзя не признать верным, так как договор считается заключенным с момента получения акцепта, и акцепт вступает в силу с момента его получения. С другой - он несправедлив по отношению к акцептанту, который из-за возможного решения оферента отозвать оферту оказывается в неопределенном состоянии до тех пор, пока оферент не получит его акцепт. Принимая во внимание тот факт, что отзывность оферты является исключением из общего правила, представляется не совсем справедливым возлагать риск такого отзыва на акцептанта. Тем не менее ГК РФ предлагает именно такое решение вопроса.

Еще одна проблема, связанная с определением сроков, возникает и в связи с тем, что 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, т.е. при определении того, был ли акцепт совершен в надлежащий срок, применяется общая теория "получения". Однако в отношении вопроса о том, с какого момента начинает течь определенный для акцепта срок с момента получения или отправки оферты, - сохраняется неопределенность. Венская конвенция (ст.20) устанавливает, 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 и в этом вопросе не отходит от общего принципа "получения" сообщения. А значит, срок для акцепта необходимо отсчитывать с момента получения оферты[[77]](#footnote-77).

Однако необходимо признать, что такое решение вопроса в ГК РФ неудобно для оферента, так как он не будет точно знать, в какой момент его предложение было получено, т.е. с какого момента он должен отсчитывать срок для акцепта. Если для оферента точность сроков имеет существенное значение, он может в оферте попросить акцептанта известить его о моменте получения. Это извещение не будет иметь юридического значения (т.е. за неизвещение нельзя привлечь к ответственности, от извещения не зависят права и обязанности сторон) и может использоваться только для удобства оферента.

# 2.3 Акцепт как стадия заключения предпринимательского договора

В соответствии с двучленным делением процедуры заключения договора (направление оферты - принятие оферты) акцепт является второй необходимой стадией договорного процесса. Трактовка акцепта как положительного ответа на предложение заключить договор традиционно использовалась в отечественной юриспруденции, легальное же определение данного понятия впервые появилось лишь в Гражданском кодексе Российской Федерации 1994 г.: "Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии" (п.1 ст.438). ГК РФ гораздо подробнее, чем предшествовавшие кодексы, регулирует отношения сторон, связанные с акцептом.

Чтобы оферент мог расценивать сообщение акцептанта как согласие на предложение о заключении договора, такое согласие должно быть выражено в определенной форме. "Классической" формой акцепта является подписание договора или направление письма, свидетельствующего о согласии заключить договор на предложенных условиях. Современное гражданское законодательство допускает выражение согласия на заключение договора и в иных формах, позволяющих оференту воспринять волю акцептанта, направленную на установление договорных отношений. Рассмотрим подробнее два таких варианта ответа: акцепт молчанием и акцепт действием.

В соответствии с общим правилом само по себе молчание (бездействие) не может стать юридическим фактом, влекущим изменение, прекращение или возникновение прав и обязанностей сторон, в том числе договорных. Чтобы молчание могло быть расценено как выражение воли одной из сторон, должно быть соблюдено еще одно условие: необходимо установить значение молчания в качестве акцепта в законе, обычае делового оборота или прежних деловых отношениях сторон (п.2 ст.438 ГК РФ).

Аналогичный подход характерен для всех национальных кодексов, а также Венской конвенции, ст.18 которой указывает: "Молчание или бездействие сами по себе не являются акцептом".

Сравнение приведенных норм ГК РФ и Венской конвенции позволяет заключить, что формулировка российского кодекса более удачна, поскольку она содержит исключения из общего правила, уточняя, когда молчанию все же придается юридическое значение. Таким образом, ГК РФ автоматически снимает вопросы, которые актуальны при применении Венской конвенции (например, правомерно ли включение в оферту условия о том, что молчание будет расценено как акцепт).

Обратим внимание на то, что ст.438 ГК РФ, говоря о значении молчания при заключении договора, закрепляет исключения из общего правила иначе, чем ст.158 ГК РФ, определяющая значение молчания применительно к совершению сделок в общем. Как нетрудно заметить, из перечня ст.438 ГК РФ "выпало" соглашение сторон о том, что молчание может рассматриваться в качестве согласия на заключение договора.

На стадии установления договорных отношений никакой практики договорных отношений между потенциальными контрагентами еще нет, значит, отсутствуют и соглашения о значении молчания.

Если между сторонами уже существовали определенные отношения (например, они ранее заключали договоры или имеется предварительное соглашение о заключении договора купли-продажи), то это позволяет, применив широкое толкование (чтобы включить и предварительный договор) использованного в п.2 ст.438 ГК РФ понятия "прежние деловые отношения сторон", допустить признание контрагентами молчания в качестве надлежащего акцепта[[78]](#footnote-78).

Когда же просто имеется "джентльменское соглашение" сторон о порядке ведения переговоров, в котором установлено, что молчание будет расценено оферентом как согласие на договор, оно не будет считаться надлежащим исключением из общего правила о значении молчания. Это означает, что стороны не смогут ссылаться на указанное соглашение при возникновении спора о заключенности договора (во всяком случае, до тех пор, пока выполнение такого соглашения не приведет к установлению практики деловых отношений между сторонами. Но и в этом случае доказательством значения молчания будет не само по себе "джентльменское соглашение", а установившаяся на его основании практика).

ГК РФ не устанавливает, когда вступает в силу акцепт молчанием, в связи с чем возникают сложности при установлении момента, с которого подобный договор будет считаться заключенным. Следовательно, необходимо ориентироваться на "разумный срок", правда, данная категория чаще всего не позволяет однозначно определить дату и время заключения договора. Поэтому предпочтительно, чтобы срок, с которого договор будет считаться заключенным при акцепте молчанием, был установлен в оферте или соглашении сторон. В связи с этим рекомендуется при решении вопроса о возможности акцепта молчанием одновременно уточнять, с какого момента договор будет считаться заключенным в случае акцепта.

Особенно интересным представляется сравнительный анализ положений ГК РФ и Венской конвенции об акцепте действием. Пункт 3 ст.438 ГК РФ устанавливает общее правило о возможности акцепта действием: "Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т. п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте". Венская конвенция (п.3 ст.18) придерживается противоположного взгляда, не допуская акцепта действием, если иной порядок не действует в силу "оферты или в результате практики, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, или обычая". Таким образом, ГК РФ более гибко подходит к решению данного вопроса[[79]](#footnote-79).

Вместе с тем формулировка п.3 ст.438 ГК РФ не лишена недостатков и позволяет неоднозначно толковать данную норму: неясно, возможен ли акцепт действием только в отношении оферты, в которой установлен срок для акцепта, либо он применим также к оферте, в которой такой срок не указан (подобное предложение может быть акцептовано в разумный срок). Представляется, что данная норма распространяется на все предложения, так как оферт без срока для ответа не существует. Вопрос только в том, где этот срок установлен - в самой оферте или же в ГК РФ (который указывает на применение разумного срока). Поскольку Кодекс не ставит возможность акцепта действием в зависимость от того, кто установил срок для акцепта оферты, а просто обращает внимание на то, что действие должно быть совершено в срок для акцепта (т.е. в том числе в разумный срок), нет оснований ограничивать возможность акцепта действием только офертами, включающими в свой текст указание на срок принятия. Более того, такое ограничение сделало бы в принципе невозможным акцепт действием оферты без указания срока для ее акцепта (даже если оферент сам укажет на возможность принятия его предложения путем совершения действий). Такой подход вряд ли можно считать целесообразным[[80]](#footnote-80).

На практике возникает вопрос о том, можно ли считать надлежащим акцептом частичное исполнение договора (когда совершены лишь первые действия по исполнению). В постановлении пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ было разъяснено, что "для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом Кодекс не требует выполнения условий оферты в полном объеме. В этих целях для квалификации указанных действий в качестве акцепта достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в том числе проект договора), приступило к ее исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок"[[81]](#footnote-81). Данный подход представляется справедливым, так как речь идет не об исполнении договора в установленные в нем сроки, а о выражении воли акцептантом, решившим подписать соглашение. О наличии такой воли можно судить и по частичному исполнению, так как разумный человек вовсе не станет выполнять условия договора, не имея намерения его заключить.

Акцепт действием, как и акцепт молчанием, часто применяется в ситуации, когда стороны в процессе переговоров "поменялись местами". Например, адресат первоначальной оферты высылает оференту согласие на иных условиях (например, что он согласен приобрести меньшее количество товара, чем было указано в первоначальной оферте). В соответствии со ст.443 ГК РФ такой ответ будет представлять собой контроферту. Отправка первоначальным оферентом товара в адрес контроферента будет означать акцепт контроферты действием.

В качестве надлежащего акцепта можно также рассматривать разрешительную надпись на оферте уполномоченного лица акцептанта. Кассационная инстанция Федерального арбитражного суда Поволжского округа приняла постановление от 11 мая 2001 г. по делу № Ф55-779/01, в котором определила, что "разрешение об оплате, данное руководителем (акцептанта) на основании акта приемки... является акцептом и порождает обязательство... по оплате выполненных работ"[[82]](#footnote-82).

Еще один вопрос, который возникает в связи с акцептом действием, касается необходимости извещения оферента акцептантом о совершенном исполнении. Например, если акцептант во исполнение договора отправит партию товара в адрес оферента и транспортировка товара будет очень продолжительной, причем этот срок может превысить разумный для акцепта, как оферент сможет узнать, было ли его предложение принято, был ли заключен договор и если был, то когда?

Ряд ученых обоснованно заявляет, что разумный акцептант в любом случае сообщит оференту об акцепте действием (например, о том, что отправил по указанному адресу требуемые товары). Он тем более должен позаботиться об извещении оферента, если знает, что товары могут идти дольше, чем предусматривает разумный для акцепта срок, или если товар отправляется в соответствии с условиями договора не непосредственно оференту, а третьему лицу. Таким образом, если срок, в течение которого оферент узнает об акцепте действием без специального сообщения (например, срок поступления к нему товаров), будет меньше, чем разумный срок для оферты, то специального сообщения со стороны акцептанта об акцепте действием не требуется. Но когда разумный срок для акцепта может истечь ранее, чем оферент естественным образом узнает о заключении договора в силу акцепта действием, оферента необходимо специально известить о состоявшемся акцепте.

В странах, где признается необходимость такого сообщения, по-разному решается вопрос о его природе, а также о последствиях неизвещения.

ГК РФ прямо не говорит о том, что уведомлять оферента о совершенном акцепте действием нет необходимости, поэтому данный вопрос неоднозначно толкуется учеными и практиками.

В пользу того, что извещение о совершенном акцепте действием необходимо и результатом неизвещения является прекращение действия оферты по истечении срока для ее акцепта, даже если акцептант совершил действия по ее исполнению, говорит следующее. ГК РФ, в отличие от Венской конвенции, прямо не устанавливает, что акцепт действием вступает в силу с момента совершения соответствующих действий. Это дает возможность определять время вступления в силу акцепта действием по общим правилам, т.е. связывать его с фактом получения акцепта. Даже если акцептант совершит действия по акцепту оферты в срок, установленный для акцепта, договор будет считаться заключенным только после получения оферентом информации о состоявшемся акцепте действием (например, в форме доставки ему отправленного товара).

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. Более того, поскольку, как мы уже указывали, возможность акцепта действием является общим правилом, оферент не закрепляет в оферте специального согласия на такое "ожидание исполнения". Почему же он должен зависеть от решения акцептанта, принятого в одностороннем порядке, совершить акцепт действием?

Однако противоположная точка зрения, состоящая в том, что в извещении оферента нет необходимости (во всяком случае, такое извещение не влияет на вопрос о заключенности договора), также имеет своих сторонников. Несмотря на то что по общему правилу акцепт должен быть получен до истечения срока для принятия оферты (ст.440 ГК РФ), ст.438 ГК РФ устанавливает, что в срок, установленный для акцепта, должно быть совершено действие, а не получено о нем извещение. Таким образом, если акцепт действием будет совершен в установленный для него срок, то такой акцепт надлежит признать действительным вне зависимости от наличия извещения о нем. Следовательно, договор будет считаться заключенным в момент совершения действия, а не в момент получения оферентом извещения или иного свидетельства об акцепте действием (например, отправленного акцептантом товара).

Вторым аргументом в пользу того, что извещение об акцепте действием необязательно, является то, что если применять к акцепту действием общее правило о том, что акцепт вступает в силу с момента получения извещения о нем, а не с момента совершения действия, то непонятной становится природа совершаемых акцептантом действий: на каком основании происходит исполнение еще не заключенного договора. Ведь акцептант должен отдавать себе отчет в том, что, если извещение опоздает, договор может остаться незаключенным.

Итак, 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. В этом случае неясным остается только вопрос о том, когда же был заключен договор - с начала совершения действий по акцепту или с момента, когда оферент получил необходимую информацию[[83]](#footnote-83).

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. Возможно, следует внести изменения в соответствующие статьи ГК РФ.

Несмотря на то, что с точки зрения логики и справедливости извещение представляется необходимым, ГК РФ не налагает на акцептанта такой обязанности и не определяет последствий неизвещения. А последствия могут быть двух типов: возмещение акцептантом убытков, причиненных в результате неизвещения (при том, что договор будет считаться заключенным), или признание договора незаключенным по причине истечения срока для акцепта. Остается надеяться на то, что никакое разумное лицо, совершив действие во исполнение договора и подозревая, что оферент не узнает о нем до истечения срока оферты (например, не получит отправленные товары), не будет скрывать этот факт и известит оферента о совершенном акцепте. Также можно порекомендовать оференту установить в оферте обязанность акцептанта известить о совершенном акцепте действием. В случае если акцептант совершит действия по акцепту такой оферты, но не вышлет требуемого в оферте извещения, оферент не сможет оспорить договор как незаключенный, но сможет попытаться взыскать убытки, понесенные в результате нарушения акцептантом уже заключенного договора (если будет признано, что договор считается заключенным с момента совершения действия, а не с момента получения извещения о нем.

ГК РФ жестко придерживается правила о "зеркальном соответствии" акцепта оферте. Пункт 1 ст.438 ГК РФ устанавливает, что "акцепт должен быть полным и безоговорочным", а в силу ст.443 ГК РФ "ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом". Таким образом, ответ адресата оферты, состоящий в согласии заключить договор, но на иных условиях, будет представлять собой контроферту (естественно, если он отвечает всем требованиям, предъявляемым к оферте).

Данный подход основан на том, что договор можно признать заключенным только при полном совпадении волеизъявлений сторон, т.е. при достижении согласия относительно всех условий договора. Эта классическая теория имеет глубокие исторические корни, она сформировалась в период, когда договорные отношения не были активно распространены и договорный процесс был в гораздо большей степени формализован.

Исключение составляет один из самых распространенных договоров - договор поставки, в отношении которого ГК РФ предусмотрел особое правило для акцепта на иных условиях (ст.507). Данная статья примечательна тем, что ее целью является не наделение оферента правом решать судьбу акцепта на иных условиях, а возложение на него обязанности ответить на такой акцепт - отказом ли, согласием ли на акцепт на иных условиях, - но обязательно ответить, в противном случае он должен будет возместить убытки, причиненные уклонением от согласования условий, а договор не будет считаться заключенным (так как стороны не придут к согласию относительно его условий, что требуется в ст.432 ГК РФ). Норма ст.507 ГК РФ разработана не столько для решения судьбы договора при возникновении у сторон разногласий при его заключении, сколько для того, чтобы появилась возможность привлечь к ответственности за недобросовестное ведение переговоров.

Спорным представляется решение о неизбежном признании молчания оферента в ответ на предложение изменить предложенные им условия оферты недобросовестным поведением (весьма логично, если сторона, не будучи заинтересованной в изменении условий оферты, может просто молчать, и ее молчание в силу ГК РФ не повлечет заключения договора). Тем не менее ГК РФ накладывает на сторону обязанность сообщить свое решение. Безусловно, это правило отвечает интересам акцептанта, направившего предложение об изменении условий оферты, но оно неудобно для оферента, который из-за желания акцептанта заключить договор, но на иных условиях, оказывается перед необходимостью действовать в ответ определенным образом, даже не будучи заинтересованным в контрпредложении.

Несмотря на то, что протокол о разногласиях может использоваться только в случае заключения договора поставки (ст.507 ГК РФ) или договора, заключение которого обязательно для одной из сторон (ст.445 ГК РФ), на практике стороны часто используют протокол разногласий и при заключении иных договоров. Допустим, акцептант заявляет о своем принципиальном согласии заключить договор, но предлагает несколько изменить его условия, оформив это протоколом разногласий к высланному в качестве оферты проекту договора. Такой протокол разногласий должен признаваться контрофертой, так как он кладется в основу нового договорного процесса. Первоначальный акцептант становится на место оферента, получая возможность отозвать свою оферту - "протокол разногласий" (если она будет отзывной - ст.436 ГК РФ), установить срок для ее акцепта и т.п.

Вследствие непонимания этих тонкостей может возникнуть вопрос о заключенности договора при наличии протокола разногласий. В данном случае будет действовать общее правило: если после получения протокола разногласий первоначальный оферент начнет исполнение договора, тем самым он акцептует "новую оферту", которой являлся такой протокол разногласий. Например, в постановлении кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 27 января 2003 г. по делу № Ф55/224-636/А70-03 "выводы суда апелляционной инстанции о том, что при наличии протокола разногласий договор является незаключенным" были признаны неверными[[84]](#footnote-84). Первоначальный оферент подписал договор с таким протоколом разногласий, в связи с чем договор необходимо признать заключенным.

# ГЛАВА 3 ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ КОНТРАГЕНТОВ

# 3.1 Защита кредитора в договорном обязательстве

В отличие от иных гражданско-правовых отношений в обязательстве отражается динамика гражданских прав и обязанностей, очерченных рамками обязательства, причем обязанности одной стороны совершить указанные действия противостоит право другой стороны потребовать их совершения. Поэтому гражданские права, возникающие из обязательства, носят относительный характер.

Как известно, обязательство имеет определенный субъектный состав (стороны обязательства): должник, т.е. лицо, обязанное передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, совершить иные действия, и кредитор - лицо, которое вправе потребовать от должника исполнить его обязанность. Так выглядит простейшая модель обязательственного правоотношения (т.н. одностороннее обязательство). В реальном имущественном обороте используются, как правило, более сложные конструкции: во-первых, как на стороне должника, так и на стороне кредитора могут выступать несколько лиц; во-вторых, преобладают двусторонние обязательства, когда обе стороны выступают в качестве должника в одном обязательстве и одновременно являются кредитором по другому обязательству. По принципу двустороннего обязательства построены практически все договорные обязательства в сфере предпринимательства.

Нарушенные права кредитора в обязательстве могут быть защищены с помощью как универсальных, так и специальных способов, предусмотренных нормами ГК, посвященными общим положениям об обязательствах.

Применение в арбитражно - судебной практике универсальных способов защиты в отношении прав, возникших из договорных обязательств, обладает определенными особенностями, которые, в свою очередь, предопределены особой природой договорного обязательства. Здесь имеют место широкое усмотрение участников имущественного оборота и соответственно преимущественно диспозитивное гражданско - правовое регулирование.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязанностей перед кредитором должник несет ответственность, установленную законодательством или договором. Нарушение обязательств влечет, прежде всего, обязанность должника возместить кредитору причиненные этим нарушением убытки. Применение этого способа защиты прав кредитора в договорном обязательстве может быть в значительной степени скорректировано соглашением сторон.

В частности, договором могут быть предусмотрены дополнительные основания освобождения должника от ответственности (например, отсутствие его вины), возмещение убытков в уменьшенном размере, штрафной или альтернативный по отношению к убыткам характер неустойки и т.п.

Размер подлежащих возмещению убытков во многом зависит от того, какие цены положены в основу расчета как реального ущерба, так и упущенной выгоды. Ранее с учетом процесса инфляции применение, в том числе и в арбитражно - судебной практике, цен, существовавших на день, когда обязательство должно было быть исполнено, не обеспечивало полного возмещения убытков, более того, в ряде случаев ставило должника, не исполнившего обязательство, в более выгодное положение, нежели кредитора.

Данная проблема могла быть решена одним из двух способов: введением законодательства об автоматической индексации цен либо изменением порядка применения цен при расчете убытков. При подготовке Гражданского кодекса был реализован второй вариант: расчет убытков должен производиться исходя из цен, существовавших в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора либо в день обращения кредитора в суд в случае неудовлетворения его требования должником в добровольном порядке. Суду предоставлено право, в зависимости от обстоятельств конкретного спора, присуждая возмещение должником убытков, исходить из цен, существующих в день вынесения решения. Данное правило преследует цель обеспечить справедливое возмещение убытков, причиненных нарушением обязательств. Однако еще раз подчеркнем, что оно носит диспозитивный характер.

Кредитор же, добивающийся возмещения убытков, может представить суду соответствующее ходатайство о необходимости использовать для расчета убытков цены, по которым производятся расчеты за поставленные (проданные) товары, выполненные работы, оказанные услуги на день вынесения судебного решения.

Требование о возмещении убытков должно подтверждаться надлежащими доказательствами. В частности, кредитор, требующий взыскания с должника убытков в виде упущенной выгоды, должен представить суду документы, доказывающие, что им принимались необходимые меры и были сделаны соответствующие приготовления для извлечения доходов, которые не были получены в связи с допущенным должником нарушением обязательств.

Следует отметить, что задолго до введения в действие Кодекса арбитражно - судебная практика при определении состава и размера убытков исходила из принципиальной возможности учета инфляционных процессов, о чем свидетельствуют некоторые разъяснения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации[[85]](#footnote-85).

Среди специальных способов защиты гражданских прав, возникающих из договорных обязательств, в первую очередь следует назвать взимание процентов за пользование чужими денежными средствами.

Дело здесь не только в актуальности соответствующих норм в условиях кризиса неплатежей, когда, с одной стороны, повсеместно не оплачиваются поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги, а с другой стороны, недобросовестные продавцы, подрядчики и другие контрагенты в договорах, получив в качестве предоплаты денежные суммы покупателей и заказчиков, пользуются ими в своих интересах, не выполняя своих обязательств по договору. Взыскание процентов по денежным обязательствам преследует цель защиты прав и законных интересов участников имущественного оборота, добросовестно исполняющих свои обязательства, от незаконных действий их контрагентов и компенсации причиненного им ущерба.

Необходимо обратить внимание на ряд норм, регулирующих различные аспекты гражданско - правовых отношений, которые по сути своей не могут рассматриваться в качестве способов защиты субъективных прав. Однако при определенных условиях соответствующие нормы могут быть эффективно использованы и в целях защиты субъективных гражданских прав участников имущественного оборота.

К числу таких норм относятся практически все положения о способах обеспечения исполнения обязательств, которые различаются по степени воздействия на должника и методам достижения цели - побудить должника исполнить обязательство надлежащим образом. Поэтому от оптимального выбора кредитором способа обеспечения исполнения обязательства во многом будет зависеть и поведение должника.

В связи с этим участники имущественного оборота должны учитывать особенности того или иного способа обеспечения обязательства и его возможности применительно к конкретным ситуациям. Скажем, неустойка и задаток одновременно представляют собой меры гражданско - правовой ответственности и в качестве таковых ориентируют должника на исполнение обязательства в натуре под угрозой применения ответственности, которая носит реальный характер, поскольку взыскание неустойки или пени в фиксированном размере не требует от кредитора больших усилий, как, например, в случае с возмещением убытков, где нужно обосновывать и доказывать их размер[[86]](#footnote-86).

Залог, поручительство, банковская гарантия повышают для кредитора вероятность удовлетворения его требований в случае нарушения должником обеспеченного ими обязательства.

Выбор способа обеспечения обязательства во многом зависит и от существа этого обязательства. К примеру, для обязательств, возникающих из договора займа или кредитного договора, более привлекательными выглядят такие способы, как залог, банковская гарантия и поручительство, в то же время, если речь идет об обязательствах выполнить работу или оказать услугу, возникающих из договоров подряда, банковского счета и т.п., предпочтительнее использование неустойки, поскольку интерес кредитора заключается не в получении от должника денежной суммы, а в приобретении определенного результата.

Практически все способы обеспечения исполнения обязательств: залог, неустойка, поручительство, банковская гарантия, удержание кредитором имущества должника - в случае их применения могут дать кредитору дополнительные способы защиты нарушенных прав, например: обращение взыскания на заложенное имущество; привлечение к ответственности поручителя; взыскание с гаранта денежной суммы в соответствии с условиями банковской гарантии; оставление кредитором задатка, полученного от должника.

Имеются и другие гражданско - правовые нормы, применение которых в определенных ситуациях также дает эффект использования способов защиты субъективного права, поскольку результатом их применения может явиться восстановление нарушенного права.

Например, в случаях, когда применяется субсидиарная ответственность, кредитор вправе защищать свое нарушенное право путем предъявления своих требований, право на которые у него возникло в связи с тем, что должником допущено нарушение обязательства, не только к самому должнику, но и к другому лицу, не являющемуся стороной в этом обязательстве, что, безусловно, обеспечивает более надежную защиту прав кредитора.

Как известно, необходимым условием применения субсидиарной ответственности является предварительное обращение с соответствующим требованием к основному должнику, нарушившему обязательство. Отказ основного должника от удовлетворения этого требования либо неполучение от него ответа дают основание кредитору предъявить соответствующее требование лицу, на которое возложена субсидиарная ответственность. Данное положение меняет подход арбитражно - судебной практики к субсидиарной ответственности и значительно расширяет возможности по ее применению.

Ранее отсутствие положения, определяющего условия, при которых кредитор получал возможность обращаться к лицу, несущему субсидиарную ответственность, и в то же время наличие норм, обязывающих кредитора предъявить свое требование сначала основному должнику, в сочетании с принципом ответственности должника всем своим имуществом нередко лишали кредитора возможности предъявить свои требования лицу, несущему субсидиарную ответственность.

Некоторые гражданско - правовые нормы предоставляют кредитору возможность использовать дополнительные способы защиты в случае нарушения его права, но при условии, что кредитором будут совершены определенные действия, направленные на создание предпосылок для применения соответствующих дополнительных способов защиты. К их числу относятся специальные нормы, регулирующие валюту денежных обязательств, которые базируются на том, что универсальным платежным средством на территории России признается только рубль, поэтому стороны в денежном обязательстве должны выразить его в рублях.

Вместе с тем в условиях непомерной инфляции одним из эффективных средств защиты прав и законных интересов кредиторов служит положение о том, что в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах. Это дает возможность кредитору требовать от должника уплаты в рублях суммы, определяемой по официальному курсу соответствующей валюты на день платежа, если только закон не предусматривает иной курс или иную дату его определения. Используя такую возможность, включив в договор соответствующее условие, кредитор в состоянии обезопасить себя от негативных последствий инфляции.

В определенной степени задачу защиты гражданских прав, возникших из договорного обязательства, призваны выполнять некоторые положения о встречном исполнении обязательства. Как известно, встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением обязательств другой стороной. Иными словами, встречное исполнение обязательства - такое исполнение, которое должно производиться одной из сторон лишь после того, когда другая сторона исполнила свое обязательство. Необходимым условием признания встречного исполнения обязательства является то, что такая обусловленность последовательности исполнения сторонами своих обязательств должна быть прямо предусмотрена договором.

Сторона, на которой лежит встречное исполнение обязательства, получает возможность использовать дополнительные способы защиты своих прав: приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков.

Значительно расширяет возможности кредитора в деле защиты его прав применение положений о солидарной ответственности. Для тех случаев, когда имеет место обязательство со множественностью лиц, т.е. в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, общим правилом является положение о долевом характере этих обязательств. Иными словами, каждый должник обязан исполнить обязательство в своей доле. Солидарные обязательства (солидарная обязанность, солидарное требование, солидарная ответственность) являются исключением из этого общего правила. Вместе с тем в гражданском праве имеется такое количество норм, предусматривающих солидарные обязательства, что указанное исключение едва ли не превращается в общее правило. Это легко объяснимо, поскольку именно солидарное обязательство и особенно солидарная ответственность должника в максимальной степени обеспечивают защиту прав кредитора.

И в отношении солидарных обязательств обеспечивается дифференцированное регулирование в зависимости от того, связано ли это обязательство с осуществлением предпринимательской деятельности. В обычных случаях солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникают тогда, когда это (солидарность) прямо установлено законом, в частности при неделимости предмета обязательства.

Если же речь идет о множественности лиц в обязательстве, связанном с предпринимательской деятельностью, предполагается, что как обязанность нескольких должников, так и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве являются солидарными.

Таким образом, помимо известных универсальных и специальных способов защиты гражданских прав кредитор может использовать в этих целях и иные нормы обязательственного права, которые в строгом смысле не могут быть названы способами защиты гражданских прав, но при определенных условиях способны выполнять и эту роль.

И все же позиция кредитора в договорном обязательстве по действующему российскому законодательству иногда (а в последнее время очень часто) остается уязвимой перед недобросовестностью должника. Речь идет о многочисленных ситуациях, когда должник по не обеспеченному залогом обязательству накануне истечения срока его исполнения продает или иным образом отчуждает свое имущество в целях избежать негативных последствий неисполнения им договора, исключив возможность для кредитора обратить взыскание на имущество должника. В подавляющем большинстве таких случаев кредитор оказывается беззащитным: он не вправе предъявить требования о признании недействительными сделок по отчуждению должником его имущества, поскольку не является ни собственником (законным владельцем) этого имущества, ни участником сделки по его отчуждению.

Исключение (предоставление кредитору права ставить вопрос о недействительности сделки) предусмотрено ГК, лишь когда предметом продажи является предприятие в целом как имущественный комплекс (ст. 562).

Характерная особенность договора продажи предприятия, выделяющая его в самостоятельный вид договора продажи недвижимости, заключается в том, что продажа предприятия во всех случаях сопровождается, с одной стороны, уступкой прав требований продавца покупателю, а с другой - переводом на него долгов, что, как известно, требует согласия кредиторов. Поэтому в Кодексе предусмотрены положения, определяющие особый порядок уведомления кредиторов и получения их согласия на продажу предприятия, а также последствия нарушения этого порядка.

Обязанностью сторон по договору продажи предприятия является письменное уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, до момента передачи покупателю этого предприятия. Объем прав кредиторов и последствия реализации ими своих прав для сторон поставлены в прямую зависимость от исполнения продавцом и покупателем обязанности по уведомлению кредиторов о продаже предприятия.

Кредиторам, как получившим уведомление о продаже предприятия, но не давшим согласие на перевод долга, так и не получившим такого уведомления, предоставлено право потребовать: прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения продавцом причиненных этим убытков; признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Разница между ними состоит в том, что кредитор, получивший уведомление, может воспользоваться своими правами в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия, а кредитор, не получивший такого уведомления, - в течение года со дня, когда узнал или должен был узнать о передаче предприятия покупателю.

Кроме того, по долгам, включенным в состав проданного предприятия, которые были переданы покупателю без согласия кредиторов на перевод этих прав, продавец и покупатель после передачи предприятия последнему несут солидарную ответственность.

Наделение кредитора правом предъявлять требование о признании недействительным договора продажи предприятия, по которому в качестве продавца выступает его должник по обязательству, оставляет открытым вопрос о том, что же может служить основанием для признания судом договора продажи предприятия недействительной сделкой: сам факт предъявления кредитором такого требования или какие-либо иные обстоятельства, оставленные Кодексом за рамками включенных в него норм.

Если признать, что основанием для признания договора продажи предприятия недействительной сделкой служит сам факт предъявления кредитором соответствующего требования, что, собственно говоря, и следует из формального прочтения п. 2 ст. 562 ГК, где требование кредитора о признании договора продажи недействительным поставлено в один ряд с другими бесспорными требованиями о прекращении либо досрочном исполнении должником (продавцом) обязательства и возмещения причиненных убытков, то все иные нормы ГК, регламентирующие порядок продажи предприятия, теряют практический смысл, ибо в принципиальном плане ставится под сомнение сама возможность продать предприятие, не рискуя "нарваться" на иск одного из кредиторов о признании договора продажи недействительным.

Следовательно, с теоретической и практической точки зрения вопрос состоит в том, какие обстоятельства могут служить основанием для признания договора продажи предприятия недействительным по иску кредитора продавца этого предприятия.

По-видимому, в данном случае речь идет об одном из проявлений особого способа защиты прав кредитора, суть которого заключается в наделении кредитора правом оспаривать сделку, совершенную должником с целью избавиться от имущества (активов) и тем самым лишить кредитора возможности обратить на него взыскание (иногда этот способ защиты называют паулиановым иском). В связи с отсутствием в современном ГК общих правил, регулирующих этот способ защиты прав кредитора и порядок его применения, обратимся к другим источникам.

В российском дореволюционном проекте Гражданского Уложения имелись необходимые нам правила (ст. 1661), в соответствии с которыми в случае безуспешности обращенного на имущество должника взыскания веритель был вправе просить суд о признании недействительными сделок должника, коими во избежание платежа долгов передается, обременяется или обесценивается принадлежащее ему имущество, насколько такие сделки клонятся к вреду верителя. Возмездный договор может быть признан по иску верителя недействительным лишь в том случае, если лица, с коими он заключен, знали о намерении должника избежать платежа долгов.

Комментируя указанные нормы, члены Редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского Уложения подчеркивали, что они имели в виду предоставить верителю право оспорить все сделки должника, направленные к тому, чтобы ослабить свою способность платежа и тем нанести вред верителям (кредиторам). В основе такого подхода лежало признание того, что имущество неоплатного должника, не покрывающее взыскание, есть в сущности уже чужое для должника; хотя он и числится еще хозяином этого имущества, но только формально, впредь до осуществления взыскания, по существу же вся ценность его принадлежит уже верителям[[87]](#footnote-87).

Требование кредитора (верителя) о признании сделок, совершенных должником, недействительными подлежало удовлетворению лишь при соблюдении следующих условий.

Во-первых, должно быть установлено, что договор, как сказано в проекте Гражданского уложения, клонится ко вреду верителя, т.е. именно этот договор был причиной возникновения или увеличения неплатежеспособности должника, причем достаточно доказать фактическую неплатежеспособность, нет надобности в объявлении должника несостоятельным (банкротом).

Во-вторых, невыгодность договора для кредиторов (верителей) должника, являющегося одной из сторон договора, не может сама по себе служить достаточным основанием к признанию договора недействительным и к уничтожению прав, вытекающих из этого договора для другой стороны. Для этого необходимо установить наличие умысла при заключении договора: что договор был заключен с целью избежать платежа долгов. При этом данное условие (умысел) рассматривалось российскими правоведами различно применительно к возмездным и безвозмездным договорам. Признание недействительным возмездного договора было возможно лишь при наличии умысла у обеих сторон: как у должника, так и у его контрагента по договору. Объяснялось это отсутствием справедливого основания при столкновении права, добросовестно приобретенного третьим лицом по возмездному договору, с правами кредиторов должника отдавать предпочтение последним. При оспаривании же безвозмездного договора достаточно было доказать умысел одного должника, так как право третьего лица (одаряемого), хотя бы и действовавшего добросовестно, по справедливости, должно уступить праву верителя, который в случае сохранения силы безвозмездным договором понес бы убытки, между тем как одаренный с признанием договора недействительным лишился бы только прибыли.

В-третьих, право на иск о признании сделок, совершенных должником, недействительными имели лишь те кредиторы, требования которых возникли ранее заключения должником оспариваемого договора, т.к. невозможно нарушение прав, еще не существующих.

Таковы основные правила по проекту Гражданского Уложения, регулирующие особый способ защиты прав кредитора, которого, увы, лишены кредиторы по действующему сегодня российскому гражданскому законодательству. Что же касается права кредитора требовать признания недействительным договора продажи предприятия, продавцом по которому выступает должник (ст. 562 ГК), то при определении обстоятельств, которые могут служить основанием для удовлетворения таких требований кредиторов, опыт российских дореволюционных правоведов может оказаться полезным.

В самом деле, и сегодня, с учетом действующего законодательства, при столкновении прав и интересов кредиторов должника (продавца предприятия) и добросовестного приобретателя (покупателя предприятия) нет никаких справедливых оснований отдавать предпочтение кредиторам. Следовательно, иск кредитора о признании договора продажи предприятия недействительным может быть удовлетворен, если будет доказано, что покупатель умышленно способствовал должнику избежать обращения взыскания на этот имущественный комплекс или, по крайней мере, знал или должен был знать, что продажа предприятия приведет к фактической неплатежеспособности продавца или невозможности удовлетворения требований его кредиторов.

**3.2 Защита слабой стороны в договоре**

Одной из основных проблем, решаемых гражданским правом, является защита слабой стороны в договорном обязательстве. Реализация данной задачи требует формального отступления от одного из основных принципов гражданского законодательства - равенства участников гражданско - правовых отношений (ст. 1 ГК). Фактически же, предоставляя слабой стороне дополнительные права и соответственно возлагая на ее контрагента по договору дополнительные обязанности, ГК и другие законы тем самым обеспечивают на деле равенство участников таких договорных отношений.

В юридической литературе проблема защиты слабой стороны в договорном обязательстве иногда отождествляется с проблемой защиты кредитора. Так, С.А. Хохлов отмечал, что в обязательствах слабой стороной "реально является кредитор, потерпевший и другие лица, утратившие то, что им полагается по закону. Следует подчеркнуть, что защите подлежат имеющие права, а не те, кто их нарушил. С этой точки зрения должник вообще не должен защищаться правом. Можно говорить лишь об отсрочке исполнения, учете имущественного положения должника и о других способах смягчения для него последствий недолжного исполнения, применяемых в исключительных случаях и обусловленных особыми социальными обстоятельствами. Но по сути своей обязательственное право - это совокупность норм, направленных на защиту кредитора и устанавливающих правовые средства получения причитающегося ему по договору или внедоговорному обязательству"[[88]](#footnote-88).

С позицией С.А. Хохлова нельзя не согласиться. Действительно, если говорить о защите гражданских прав, то речь может идти только о защите субъектов этих прав, каковыми в договорных обязательствах являются лишь кредиторы, а не должники, нарушившие обязательства. Однако мы в данном случае говорим о защите слабой стороны в договорном обязательстве в широком смысле этого слова, имея в виду иной аспект данной проблемы.

Участники имущественного оборота, вступающие в договорные отношения, располагают различными средствами и возможностями влияния на формирование обязательства, обеспечение его исполнения и т.п. в силу различного их профессионального статуса или материального положения, а также других обстоятельств. Иногда указанные различия достигают степени несопоставимости, когда один из участников договора не располагает никакими возможностями оказывать какое-либо влияние на контрагента в целях исполнения вытекающего из договора обязательства. И напротив, другая сторона, располагая всеми реальными возможностями, в состоянии диктовать партнеру по договору свою волю. В самом деле, разве можно сравнить положение коммерческого банка и гражданина - вкладчика по договору банковского вклада. В подобных ситуациях, если не предпринять мер на уровне правового регулирования соответствующих правоотношений, сильная сторона в обязательстве полностью подчинит своей воле слабую сторону, а последняя попадет в рабскую зависимость к своему контрагенту. Понятное дело, при таком положении не может быть и речи ни о равенстве участников гражданских правоотношений, ни о принципе диспозитивности гражданского права, ни о свободе договора.

Следовательно, задача гражданского права состоит в "выравнивании" участников имущественного оборота путем установления для слабой стороны обязательства изначально иных, особых условий участия в договорных отношениях: льготного порядка заключения, изменения или расторжения договора, предоставления слабой стороне в обязательстве дополнительных прав и возложения на ее контрагента дополнительных обязанностей, ужесточения ответственности сильной стороны в обязательстве за его неисполнение либо ненадлежащее исполнение и, наоборот, ограничение ответственности слабой стороны и т.п.

Иллюстрацией к сказанному может служить целый ряд норм, содержащихся в ГК, которые сформулированы применительно как к общим положениям о гражданско - правовом договоре и вытекающем из него обязательстве, так и в отношении отдельных видов договорных обязательств.

Так, необходимостью обеспечить надлежащую защиту прав слабой стороны в обязательстве продиктовано появление новых для гражданского права положений о публичном договоре и договоре присоединения.

Основной вопрос в определении гражданско - правового договора как публичного, с точки зрения обеспечения защиты прав слабой стороны вытекающего из него обязательства, заключается в выяснении правовых последствий такой квалификации[[89]](#footnote-89).

Можно выделить четыре основных последствия для коммерческой организации, являющейся субъектом публичного договора:

1) для такой коммерческой организации исключается действие принципа свободы договора: она не вправе по своему усмотрению ни выбирать партнера, ни решать вопрос о заключении договора. Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается. В противном случае поведение коммерческой организации будет рассматриваться как необоснованное уклонение от заключения договора со всем комплексом вытекающих из этого факта негативных последствий;

2) коммерческая организация, являющаяся субъектом публичного договора, не вправе оказывать предпочтение кому-либо из обратившихся к ней потребителей в отношении заключения договора. Исключения из этого правила могут быть предусмотрены лишь законами и иными правовыми актами.

3) условия публичного договора (в том числе о цене на товары, работы, услуги) должны устанавливаться одинаковыми для всех потребителей, кроме тех случаев, когда законами и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей;

4) в отличие от обычных гражданско - правовых договоров, споры по условиям которых могут быть переданы сторонами на рассмотрение суда лишь при согласии обеих сторон, споры, связанные с заключением публичных договоров, а также разногласия сторон по отдельным условиям таких договоров должны разрешаться в судебном порядке независимо от того, имеется ли согласие на то обеих сторон.

В случае необоснованного уклонения коммерческой организации от заключения публичного договора такой договор может быть заключен в принудительном порядке по решению суда. Более того, потребитель вправе потребовать и взыскания убытков, вызванных уклонением от заключения договора.

Названные дополнительные обязанности коммерческой организации, выступающей субъектом публичного договора, ограничения ее волеизъявления имеют и обратную сторону, а именно: расширение прав контрагентов такой организации, в качестве которых выступают потребители (слабая сторона в обязательстве), и возможностей по их защите.

Так же как и публичный договор, отдельным типом гражданско - правового договора является договор присоединения. Это понятие объединяет в единый тип те договоры, которые были заключены путем присоединения одной из сторон к условиям договора, определенным другой стороной в формулярах или иных стандартных формах[[90]](#footnote-90).

Критерием выделения из всех гражданско-правовых договоров договоров присоединения является не существо возникших из него обязательств, как это имеет место при дифференциации договорных обязательств на отдельные виды договоров, и не характер деятельности одной из сторон (публичный договор), а способ заключения договора.

Две характерные особенности присущи всякому договору, который может быть квалифицирован как договор присоединения:

- во-первых, условия договора присоединения должны быть определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах. Следует иметь в виду, что к числу таких стандартных форм и формуляров не могут быть отнесены растиражированные образцы текстов договоров, которые используются многими организациями. В этих случаях вторая сторона вправе заявить о разногласиях по отдельным пунктам или по всему тексту договора в целом, и в конечном итоге условия договора будут определяться в обычном порядке, т.е. по соглашению сторон;

- во-вторых, условия договора, определенные в соответствующем формуляре или содержащиеся в стандартной форме, могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к этим условиям. Это требование исключает возможность для сторон в договоре присоединения формулировать условия, отличные от выраженных в стандартной форме или формуляре, по их соглашению, а для присоединившейся стороны - также и саму возможность заявлять при заключении договора о разногласиях по его отдельным условиям.

Таким образом, дело стороны, присоединившейся к предложенному договору, - присоединиться к договору в целом (или не присоединиться к нему). Это ограничивает ее права, но значительно облегчает процесс заключения договора и оформления договорных отношений.

Юридические последствия квалификации договора как договора присоединения заключаются в наделении присоединившейся стороны (как правило, слабой стороны в обязательстве) правом требовать расторжения или изменения договора по особым основаниям, которые не признаются таковыми в отношении иных гражданско - правовых договоров.

Особые основания расторжения или изменения договора присоединения по требованию присоединившейся стороны заключаются в том, что присоединившаяся сторона вправе потребовать изменения или расторжения договора, если он лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств, либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. Это обеспечивает дополнительную защиту прав присоединившейся стороны, которая была лишена возможности участвовать в определении условий договора.

Обстоятельства, которые служат основанием для расторжения или изменения договора присоединения, не связаны с незаконностью договора или его отдельных условий, они скорее являются следствием формулирования условий в одностороннем порядке, в силу чего увеличивается вероятность включения в договор присоединения условий, устанавливающих односторонние преимущества и льготы в отношении стороны, разрабатывающей условия договора, и, напротив, чрезмерно обременительных условий для присоединившейся стороны.

Если же говорить о конкретных видах договоров (купля - продажа, аренда, подряд и т.д.), то в ГК можно обнаружить целый ряд специально выделяемых их разновидностей, отличительным признаком которых является участие в соответствующих договорных обязательствах слабой стороны, в качестве которой, как правило, выступает гражданин - потребитель, а суть специальных правил, регулирующих указанные разновидности договоров, предопределяется в первую очередь необходимостью обеспечения защиты (в широком смысле) слабой стороны в обязательстве, в каком бы положении она ни оказалась (и кредитора, и должника). Подтверждением сказанного могут служить нормы, регламентирующие, к примеру, розничную куплю - продажу (разновидность договора купли - продажи) и прокат (разновидность договора аренды).

# 

# 3.3 Расторжение договора и отказ от договора как способы защиты прав

Принцип свободы договора, сформулированный Гражданским кодексом, имеет высокую актуальность не только при возникновении, но и при прекращении договорных обязательств. Современная практика договорной работы показывает, что прекращение договорных обязательств не всегда осуществляется в точном соответствии с законодательством. Происходит это, как представляется, ввиду имеющего давнюю историю употребления в законодательстве различной терминологии для обозначения тождественных понятий, получившего дальнейшее практическое воплощение в договорной документации.

Отечественное гражданское законодательство с появлением первых кодифицированных актов уже было отмечено употреблением различной терминологии при выражении понятия прекращения договорных обязательств посредством расторжения договора или отказа от договора. Такое употребление различной терминологии в нормах гражданского законодательства прослеживается на протяжении всей истории его развития. При этом традиционно выделялись понятия "расторжение договора" и "отказ от договора".

Гражданский кодек РФ впервые выделяет специальную гл. 29, посвященную вопросам изменения и расторжения договора.

В ГК РФ прекращение действия договора выражено двумя самостоятельными понятиями: "расторжение договора" (п. 2 ст. 450 и др.) и "отказ от исполнения договора" (п. 3 ст. 450 и др.) или "отказ от договора" (п. 1 ст. 699 и др.) (далее - отказ от договора). Иногда к этим понятиям добавляется указание на односторонний характер соответствующего действия: одностороннее расторжение договора (абз. 1 п. 1 ст. 546 ГК) или односторонний отказ от исполнения договора (абз. 2 п. 1 ст. 546 ГК и др.). В заголовках статей также можно встретить словосочетание "прекращение договора", которое, как представляется, не имеет самостоятельного правового значения, поскольку является следствием либо расторжения договора (абз. 6 п. 1 ст. 1050 ГК РФ), либо отказа от договора (абз. 2 и 3 ст. 1002 ГК РФ и др.), либо прекращения обязательства (ст. 701 ГК РФ и др.).

Названные понятия имеют весьма широкое употребление и в литературе, и в законодательстве, и в арбитражной практике. При этом и теория, и закон, и практика в разных случаях и по разным поводам придают этим понятиям различное содержание и словесное выражение.

В одном случае значение использованного термина тождественно понятию "расторжение договора" и вытекает из самой нормы. Так, в правилах о договоре дарения говорится: "Одаряемый вправе в любое время до передачи ему дара от него отказаться. В этом случае договор дарения считается расторгнутым" (п. 1 ст. 573 ГК).

В другом случае соответствующему термину придается иное значение, отличное от расторжения. Например, в правилах о договоре поставки указывается, что "покупатель (получатель) вправе отказаться от оплаты товаров ненадлежащего качества: впредь до устранения недостатков..." (п. 2 ст. 520 ГК РФ). Использованный в данном правиле термин "отказаться" не означает расторжения договора, а предполагает приостановление исполнения обязательства.

В третьем случае под расторжением договора понимается отказ от договора. Так, в правиле о том, что "договор банковского счета расторгается по заявлению клиента в любое время" (п. 1 ст. 859 ГК РФ), термину "расторжение" придается значение "отказа от договора". "По смыслу п. 1 ст. 859 ГК РФ договор банковского счета прекращается с момента получения банком письменного заявления клиента о расторжении договора..."[[91]](#footnote-91).

В четвертом случае правовое значение понятия не однозначно. Например, в порядке судебного толкования потребовалось разъяснить, что отказ поставщика от исполнения договора поставки при непредставлении покупателем отгрузочной разнарядки в соответствующий срок "влечет расторжение обязательства в целом", т.е. расторжение договора и прекращение всех обязательств. Видимо, также не обойтись без толкования нормы о праве покупателя "отказаться от принятия товаров, поставка которых просрочена..." (п. 3 ст. 511 ГК РФ) и некоторых иных норм[[92]](#footnote-92).

Это обстоятельство приводит к различному пониманию, смешению и неадекватному использованию в договорной документации соответствующих понятий.

Расторжение договора может происходить по воле двух сторон или по требованию одной из сторон (п. 1 и 2 ст. 450 ГК РФ). Расторжение договора по соглашению сторон по своей правовой природе является двухсторонней сделкой, т.е. действием, направленным на прекращение возникших из договора прав и обязанностей (ст. 153, п. 3 ст. 154, п. 2 ст. 453 ГК РФ). Представляется, что требование одной из сторон о расторжении договора не является сделкой, поскольку, в отличие от соглашения о расторжении договора, непосредственно не влечет прекращение возникших из договора прав и обязанностей, последние прекращаются решением суда. Вероятно, требование о расторжении договора является реализацией субъективного права, что в теории юридических фактов принято относить к юридическим поступкам, а в законодательстве - к самостоятельному основанию возникновения гражданских прав и обязанностей (подп. 8 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Расторжение договора влечет прекращение прав и обязанностей сторон договора на будущее время.

Анализ современной практики договорной работы обнаруживает характерные ошибки в формулировании условий о расторжении договора. В основном эти ошибки касаются порядка расторжения договора.

Определение порядка расторжения договора зависит от состояния договорного правоотношения и фактической возможности непосредственно и без обращения к судебной власти предпринять все меры, вытекающие из расторжения. Иначе говоря, сам по себе термин "расторжение" еще не указывает на судебный или внесудебный порядок.

Также считается, что термин "расторжение" обычно применяется в связи с предъявлением требования в суд или арбитраж о расторжении договора.

Несмотря на уже отмечавшуюся нечеткость в терминологии и непоследовательность в ее употреблении, Гражданский кодекс проводит различие в порядке расторжения договора по соглашению сторон и по требованию одной из сторон.

По соглашению сторон расторжение договора происходит, по общему правилу, в том же порядке и в той же форме, что и заключение договора (п. 2 ст. 432. ст. 434 и п. 1 ст. 452 ГК РФ).

По требованию одной из сторон расторжение договора происходит только по решению суда (т.е. непременно в судебном порядке) после процедуры досудебного урегулирования (абз. 1 п. 2 ст. 450, п. 2 ст. 452 ГКРФ). Процедура досудебного урегулирования состоит в том, что одна сторона до обращения в суд должна направить другой стороне свое предложение расторгнуть договор. И только после получения отказа другой стороны на предложение о расторжении договора либо неполучения ответа в определенный срок (срок для ответа может быть указан в самом предложении, установлен законом или предусмотрен договором, а при его отсутствии - в 30-дневный срок) заинтересованная сторона вправе обратиться с требованием о расторжении договора в суд.

Необходимо обратить внимание на одно обстоятельство, которое довольно часто упускается из вида: по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут, если в договоре предусмотрены конкретные основания для расторжения (подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК РФ). В противном случае условие о расторжении договора по требованию одной из сторон нельзя считать сформулированным, а договор расторгнуть. Данное обстоятельство подтверждается арбитражной практикой. Так, в судебном акте, вынесенном по одному из дел о расторжении договора, арбитражный суд указал, что в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ "расторгнуть договор... можно: только в судебном порядке и лишь при наличии определенных оснований"[[93]](#footnote-93).

Несмотря на то, что нормы о порядке расторжения договора сформулированы в ст. 452 ("Порядок изменения и расторжения договора") Кодекса, установленный в данной статье порядок относится к расторжению договора по требованию одной из сторон. Положения п. 2 ст. 452 ГК РФ о порядке расторжения договора не применяются к расторжению договора по соглашению сторон.

Основные нормы, раскрывающие существо расторжения договора и отказа от договора, а также порядок их осуществления, содержатся в ст. 450 ("Основания изменения и расторжения договора") Кодекса. В данной статье разграничены расторжение договора и отказ от договора, с одной стороны, и расторжение договора по соглашению сторон и расторжение договора по требованию одной из сторон, с другой стороны.

Из положения абз. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ вытекают два важных вывода: во-первых, договор может быть расторгнут (а не автоматически расторгается); во-вторых, расторжение происходит судом (а не односторонними действиями стороны).

Наличие оснований и соблюдение порядка расторжения договора еще не означает, что договор обязательно расторгается судом. Как показывают материалы арбитражной практики, судом может быть отказано в удовлетворении иска о расторжении договора и при наличии к тому оснований, предусмотренных договором или законом (п. 2 ст. 450), и соблюдении порядка, установленного законом (п. 2 ст. 452 ГК РФ). Вероятно, необходимо учитывать обстоятельство, послужившее основанием для расторжения договора. При расторжении договора вследствие его нарушения одной из сторон суды при рассмотрении дел о расторжении договоров руководствуются определенным критерием, выработанным арбитражной практикой. Таким критерием является наличие на момент рассмотрения дела о расторжении договора нарушения права лица, обратившегося с иском о расторжении договора.

Таким образом, принимая во внимание вышесказанное и положение абз. 1 п. 2 ст. 450 ГК о том, что договор "может быть" расторгнут, можно сделать вывод: решение вопроса о расторжении договора по требованию одной из сторон зависит от усмотрения суда (а не от воли сторон).

Момент прекращения договорных обязательств посредством расторжения договора определяется по-разному в зависимости от того, как осуществлялось расторжение: по соглашению сторон или по требованию одной из сторон (в судебном порядке).

В первом случае договорные обязательства считаются прекращенными с момента заключения соглашения сторон о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения (п. 3 ст. 453). В свою очередь, этот момент определяется правилами о моменте заключения договора (ст. 433 ГК РФ).

Во втором случае договорные обязательства считаются прекращенными с момента вступления в законную силу решения суда о расторжении договора (п. 3 ст. 453 ГК).

Исходя из правил Гражданского кодекса о расторжении договора по требованию одной из сторон и материалов арбитражной практики представляются не соответствующими закону имеющие весьма широкое распространение в договорной документации и даже приводимые в качестве рекомендаций в различных пособиях по составлению документов формулировки об одностороннем расторжении[[94]](#footnote-94) договора во внесудебном порядке. Такая формулировка приводится в одном из сборников образцов договоров: "Одностороннее расторжение договора осуществляется стороной договора путем письменного уведомления ею другой стороны"[[95]](#footnote-95).

Как следует из сказанного о порядке и моменте расторжения договора по требованию одной из сторон, такая формулировка противоречит закону, ибо сторона непосредственно своими односторонними действиями не может расторгнуть договор (абз. 1 п. 2 ст. 450, п. 2 ст. 452 ГК РФ). Соответствующее условие договора является ничтожным (п. 1 ст. 422 ГК РФ).

Отказ от договора, как представляется, является сделкой и влечет те же правовые последствия, что и расторжение договора, - прекращение договорных обязательств (п. 3 ст. 450, п. 2 ст. 453 ГК). Отказ от договора (как и расторжение договора) может быть совершен полностью или частично, что влечет прекращение, соответственно, всех или некоторых договорных обязательств.

Однако, в отличие от "расторжения договора", "отказ от договора" всегда совершается, во-первых, непосредственно односторонними[[96]](#footnote-96) действиями стороны, во-вторых (и это главное) во внесудебном порядке.

Регламентируя отказ от договора, закон указывает на непосредственную связь между действием стороны и прекращением обязательств: "в случае одностороннего отказа от исполнения договора... договор считается расторгнутым..." (п. 3 ст. 450 ГК РФ).

Представляется, что была бы верной следующая формулировка об одностороннем прекращении договорных обязательств внесудебным порядком: "Односторонний отказ (а не одностороннее расторжение) от договора осуществляется стороной договора путем письменного уведомления ею другой стороны".

Поскольку договорные обязательства посредством отказа от договора прекращаются в результате непосредственных действий одной из сторон, закономерно возникает вопрос о моменте прекращения обязательств... с момента совершения отказа или с момента получения отказа другой стороной.

Гражданский кодекс не содержит общего правила о моменте вступления в силу отказа от договора, но устанавливает специальные нормы об этом применительно к отдельным видам договоров. Например, положения Кодекса о поставке товаров устанавливают, что договор поставки считается расторгнутым с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора, если иной срок расторжения договора не предусмотрен в уведомлении либо не определен соглашением сторон (п. 4 ст. 523 ГК РФ). Также правилами Кодекса об отдельных видах договоров предусматривается заблаговременное уведомление (извещение) другой стороны о прекращении договора безвозмездного пользования - "за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок" (п. 1 ст. 699 ГК РФ); договора поручения - "не позднее чем за тридцать дней, если договором не предусмотрен более длительный срок" (абз. 1 п. 3 ст. 977 ГК РФ); договора доверительного управления имуществом - за три месяца, если договором не предусмотрен иной срок (п. 2 ст. 1024 ГК РФ); договора коммерческой концессии - "за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок" (п. 1 ст. 1037 ГК РФ); бессрочного договора товарищества - "не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора" (абз. 1 ст. 1051 ГК РФ).

Как следует из названных правил Гражданского кодекса, контрагент должен быть "извещен" (п. 1 ст. 699 ГК РФ) или "уведомлен" (п. 4 ст. 523 ГК РФ и др.) об отказе от договора. Следовательно, вступление в силу отказа от договора связывается законом с его получением контрагентом.

Необходимо отметить, что отсутствие в Гражданском кодексе общего правила о моменте вступления в силу отказа от договора позволяет применять к отношениям сторон установленное п. 4 ст. 523 ГК РФ правило о прекращении договорных обязательств "с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора" в порядке аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ). По своему содержанию данное правило имеет общий характер и вполне было бы уместным в общих правилах Кодекса о расторжении договора. Поэтому представляется целесообразным дополнить п. 3 ст. 450 ГК РФ: "Договор считается расторгнутым или измененным с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об отказе от договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не указан в уведомлении или не предусмотрен законом либо договором".

От отказа от договора следует отличать отказ от совершения каких-либо действий по договору, который в тексте ГК РФ выражен терминологически по-разному: "отказаться от оплаты товаров" (п. 2 ст. 520 ГК), "отказаться от поданных транспортных средств" (абз. 2 п. 1 ст. 791), "отказать в выплате страхового возмещения" (п. 2 ст. 961) и др. Иногда, исходя из терминологии закона, провести различие между отказом от договора и отказом от совершения действий по договору затруднительно.

Уяснение сути отказа от совершения действий по договору невозможно вне определения его функциональной направленности.

Отказ от совершения действий по договору не направлен на прекращение договорных обязательств, хотя в некоторых случаях закон связывает с ним прекращение гражданских прав и обязанностей (напр., п. 1 ст. 468 ГК РФ); он относится не к будущему исполнению, а к исполнению, срок которого уже наступил; совершается непосредственно стороной договора лишь в случае нарушения контрагентом своих обязанностей, предполагая для него наступление невыгодных последствий; во многих случаях имеет характер встречного исполнения; имеет своим функциональным назначением обеспечение надлежащего исполнения обязанности должником. Таким образом, перечисленные особенности позволяют отнести отказ от совершения действий по договору к мерам оперативного воздействия. (Иногда под отказом от совершения действий по договору Гражданский кодекс понимает нарушение договора (ст. 463 ГК РФ и др.) или реализацию субъективного права (п. 2 ст. 821), что не относится к мерам оперативного воздействия).

Практическое значение разграничения отказа от совершения действий по договору как меры оперативного воздействия и отказа от договора как сделки состоит в том, что первый, по общему правилу, не прекращает всех договорных обязательств, но влечет для неисправного контрагента обязанность возместить убытки, а второй прекращает все договорные обязательства без возмещения убытков.

По содержанию отказ от совершения действий по договору имеет две разновидности: отказ от принятия ненадлежащего исполнения и отказ во встречном удовлетворении.

Интересным представляется вопрос о возможности отказа от исполнения договорного обязательства, не связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. Иначе говоря, правомерно ли включение в договор условия об одностороннем отказе от исполнения обязательства, не связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности.

Решение этого вопроса связано с разрешением коллизии между правилом о допустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства только в случаях, предусмотренных законом (ст. 310 ГК РФ) и правилом о допустимости одностороннего отказа от исполнения договора, когда отказ допускается законом или договором (п. 3 ст. 450 ГК РФ).

Некоторые специалисты считают возможным включение условия о праве на односторонний отказ от исполнения обязательства и в договоры, не связанные с предпринимательской деятельностью. Такая возможность мотивирована тем, что, во-первых, к договорным обязательствам ограничение одностороннего отказа от исполнения обязательства только законом не предусмотрено п. 3 ст. 450 ГК РФ, во-вторых, в силу п. 3 ст. 420 Кодекса общим положениям о договоре и правилам об отдельных видах договоров отдан приоритет по отношению к общим положениям об обязательствах.

Другие исследователи, напротив, считают недопустимым включение в договор условия о возможности одностороннего отказа от его исполнения применительно к отношениям, не связанным с предпринимательской деятельностью.

Вторая позиция представляется более убедительной по следующим основаниям.

Вывод о приоритете "общих положений о договоре" по отношению к "общим положениям об обязательствах" и, следовательно, п. 3 ст. 450 ГК РФ по отношению к ст. 310 ГК РФ, не основан на законе. В пункте 3 ст. 420 Кодекса указано: "К обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307-419), если иное не предусмотрено правилами настоящей главы и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в настоящем Кодексе".

Из этого положения вытекают два важных вывода, имеющих решающее практическое значение.

Во-первых, то обстоятельство, что в общих положениях о договоре указывается на применение к договорным обязательствам общих правил об обязательствах (п. 3 ст. 420), означает неприменимость к данной коллизии правила о приоритете специальной нормы (п. 3 ст. 450) по отношению к общей норме (ст. 310 ГК РФ).

Во-вторых, в п. 3 ст. 420 установлен приоритет только правил гл. 27 ("Понятие и условия договора"), но не правил всего подраздела 2 ("Общие положения о договоре"). Как видно из текста, ст. 450 ГК РФ не входит в гл. 27, а содержится в гл. 29 ("Изменение и расторжение договора"). Следовательно, говорить о приоритете п. 3 ст. 450 ГК РФ по отношению к ст. 310 ГК РФ неправомерно.

Таким образом, условие об одностороннем отказе от исполнения договора, не связанного с предпринимательской деятельностью, не соответствует "обязательным для сторон правилам" (п. 1 ст. 422) и, соответственно, является ничтожным (ст. 168 ГК РФ).

Возможным решением вопроса о прекращении договорных обязательств по воле одной из сторон будет не условие об отказе от договора, а условие о прекращении обязательств из договора.

На основании этих положений п. 1 и 2 ст. 407 ГК РФ стороны могут включить в договор условие о прекращении возникших из него обязательств, определенно указав на договорные обязательства, которые прекращаются (все или некоторые), и конкретные основания (юридические факты).

Предусматривая в договоре условие о прекращении обязательств, необходимо адекватно выбирать и четко формулировать соответствующие понятия: либо "расторжение договора", либо "отказ от договора", либо, как было предложено, "прекращение обязательств, возникших из договора". Этими обстоятельствами предопределяются возможность и порядок прекращения договорных обязательств.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Понятие «договор» в равной степени может быть применимо, во-первых, к собственно документу, на котором изложен соответствующий текст, не имеющий содержания в правовом смысле слова, но являющийся подтверждением следующей «ипостаси» данного термина в виде сделки, во-вторых, к самой сделке, имеющей своим содержанием условия договора, в-третьих, данное понятие может и должно быть применимо к правоотношению, содержанием которого являются права и обязанности сторон, вытекающие как из согласованных ими условий, так и из императивных и диспозитивных норм закона.

1. Объект договора как объект гражданских прав, по поводу которого заключен договор, выступает в качестве существенного условия договора лишь в случаях совпадения его с предметом, признания его законом в качестве необходимого для данного вида договоров и в других предусмотренных федеральным законом случаях.

2. В современной деловой практике используются оба способа заключения договора - как "между присутствующими", так и "между отсутствующими", причем существенных различий в механизмах не существует. Особенности проявляются лишь в отношении времени, предусмотренного для акцепта, - при заключении договора "между присутствующими", если в оферте не указан срок для акцепта, она должна быть акцептована немедленно.

3. Существует проблема, связанная с определением сроков, возникает она в связи с тем, что 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, т.е. при определении того, был ли акцепт совершен в надлежащий срок, применяется общая теория "получения". Однако в отношении вопроса о том, с какого момента начинает течь определенный для акцепта срок с момента получения или отправки оферты, - сохраняется неопределенность.

4. Однако необходимо признать, что такое решение вопроса в ГК РФ неудобно для оферента, так как он не будет точно знать, в какой момент его предложение было получено, т.е. с какого момента он должен отсчитывать срок для акцепта. Ст.440 ГК следует изложить в следующей редакции: «Когда в оферте определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока, в акцепте должен быть указан срок получения оферты».

5. Формулировка п.3 ст.438 ГК РФ не лишена недостатков и позволяет неоднозначно толковать данную норму: неясно, возможен ли акцепт действием только в отношении оферты, в которой установлен срок для акцепта, либо он применим также к оферте, в которой такой срок не указан (подобное предложение может быть акцептовано в разумный срок). Представляется, что данная норма распространяется на все предложения, так как оферт без срока для ответа не существует. Вопрос только в том, где этот срок установлен - в самой оферте или же в ГК РФ (который указывает на применение разумного срока).

П. 3. ст.438 предлагается изложить в следующей редакции: «Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта либо в разумный срок если срок для акцепта в оферте не установлен, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте».

6. Неоднозначно отношение к вопросам убытков, причиненных в ходе заключения договора.

Данная проблема могла быть решена одним из двух способов: введением законодательства об автоматической индексации цен либо изменением порядка применения цен при расчете убытков. При подготовке Гражданского кодекса был реализован второй вариант: расчет убытков должен производиться исходя из цен, существовавших в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора либо в день обращения кредитора в суд в случае неудовлетворения его требования должником в добровольном порядке. Суду предоставлено право, в зависимости от обстоятельств конкретного спора, присуждая возмещение должником убытков, исходить из цен, существующих в день вынесения решения. Данное правило преследует цель обеспечить справедливое возмещение убытков, причиненных нарушением обязательств.

7. Нередко стороны при подписании договора ограничиваются такой фразой: "Стороны не несут ответственности за невыполнение (ненадлежащее выполнение обязательств), если исполнению препятствовали обстоятельства непреодолимой силы" - и на этом ставят точку.

При отсутствии конкретного перечня тех обстоятельств, которые стороны считают непреодолимыми, неизбежно возникнут разногласия по поводу, является ли данное препятствие форс-мажором или нет. Необходимо указывать в договоре те обстоятельства, которые будут являться форс-мажорными для данного договора.

8. Регламентируя отказ от договора, закон указывает на непосредственную связь между действием стороны и прекращением обязательств: "в случае одностороннего отказа от исполнения договора... договор считается расторгнутым..." (п. 3 ст. 450 ГК РФ).

Представляется, что была бы верной следующая формулировка об одностороннем прекращении договорных обязательств внесудебным порядком: "Односторонний отказ (а не одностороннее расторжение) от договора осуществляется стороной договора путем письменного уведомления ею другой стороны".

Необходимо отметить, что отсутствие в Гражданском кодексе общего правила о моменте вступления в силу отказа от договора позволяет применять к отношениям сторон установленное п. 4 ст. 523 ГК РФ правило о прекращении договорных обязательств "с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора" в порядке аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ). По своему содержанию данное правило имеет общий характер и вполне было бы уместным в общих правилах Кодекса о расторжении договора. Поэтому представляется целесообразным дополнить п. 3 ст. 450 ГК РФ: "Договор считается расторгнутым или измененным с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об отказе от договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не указан в уведомлении или не предусмотрен законом либо договором".

# БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты

1. Венская Конвенция о праве международных договоров // Ведомости ВС СССР. – 1986. – № 37. – Ст. 772.
2. Конституция Российской Федерации – М., Кодекс. 1994. – 102 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть 1-3. – М., Норма. 2006. – 468 с.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации – М. Кодекс.2006. – 278 с.
5. Федеральный закон РФ № 18-ФЗ от 10.01.2003 г. «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (в ред. от 07.07.2003 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 2. – Ст. 170.
6. Федеральный закон РФ № 108-ФЗ от 18.07.1995 г. «О рекламе» (с изм. от 21.07.2005 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 30. – Ст. 2864.
7. Федеральный закон РФ № 115-ФЗ от 21.07.2005 г. «О концессионных соглашениях» // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 30 (ч. II). – Ст. 3126.

Научная и учебная литература

1. Александров Н.Г. Законность и правоотношение в советском обществе. – М. Госюриздат. 1955. – 456 с.
2. Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. – М. Юрлитздат. 1961. – 562 с.
3. Андреева Л. Форма договора и последствия ее несоблюдения // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. 19-22.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М. Статут. 1997. – 648 с.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М. Статут. 1998. – 652 с.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1 (издание 2-е, завод 6-й стереотипный). – М. Статут. 2003. – 682 с.
7. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск. Наука и техника. 1967. – 564 с.
8. Блинкова Е.В. Конклюдентные деяния как формы заключения договоров снабжения товарами через присоединенную сеть // Юрист. – 2004. – № 10. – С. 20-25.
9. Вахнин И. Учет соотношения частного и публичного порядка регулирования при определении условий договоров // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 12-19.
10. Витрянский В.В. Гражданский кодекс о договоре // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 10 – С. 11-14.
11. Витрянский В.В. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. – М. Норма. 1995. – 648 с.
12. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 6. – С. 78-79.
13. Витрянский В.В.Существенные условия договора // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 23-25.
14. Владииирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Ростов н/Д. Феникс. 1995. – 648 с.
15. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под редакцией и с предисловием Томсинова В.А. – М. Зерцало. 2003. – 856 с.
16. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв ред. Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю., Мозолин В.П. – М. Юрайт. 1996. – 764 с.
17. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. Козырь О.М., Маковского А.Л., Хохлова С.А. – М. БЕК. 1996. – 738 с.
18. Гражданское право. Часть первая: учебник / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М. Юристъ. 2005. – 564 с.
19. Гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Суханов Е.А. 2-е изд., перераб. и доп. Т. II. – М. Юрайт. 1999. – 682 с.
20. Гражданское право: в 2 Т. Том II. Полутом 1: учебник (издание второе, переработанное и дополненное) / Под ред. Суханова Е.А. – М. Волтерс Клувер. 2004. – 724 с.
21. Гражданское право: Учебник для вузов Часть первая / Под общ. ред. Илларионовой Т.И., Гонгало Б.М., Плетнева В.А. – М. Юристъ. 1998. – 456 с.
22. Гражданское право. Учебник Ч 1 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М. Норма. 1998. – 672 с.
23. Груздев В.В. Реальные договоры в российском гражданском праве // Право и экономика. – 2001. – № 1. – С. 30-35.
24. Груздев В. Состав и существо договорных обязательств сторон // Хозяйство и право. – 1999. – № 7. – С. 19-20.
25. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 1: А - З. – М. Слово. 1998. – 874 с.
26. Денисов С. Существенные условия договора // Бизнес-адвокат. – 1997. – № 10. – С.11-13.
27. Договоры в хозяйственной практике: образцы документов и комментарии / Под ред. Тихомирова М.Ю. – М. Юринформцентр. 2005. – 368 с.
28. Егорова М.А. Условия о предмете договора как один из критериев существенности его нарушение // Нотариус. – 2005. – № 1. – С. 20-24.
29. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 32. – С. 22.
30. Жанэ А.Д. Заключение гражданско-правового договора // Право и экономика. – 2004. – № 9. – С. 21-24.
31. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). 3-е изд., иэм. и доп. – М. БЕК. 2000. – 672 с.
32. Завидов Б. Д. Договорное право России. – М. Статут. 1998. – 568 с.
33. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву Из истории цивилистической мысли Гражданское правоотношение Критика теории «хозяйственного права» - М. Статут. 2000. – 728 с.
34. Кабалкин А. Понятие и условия договора // Российская юстиция. – 1996. – № 6. – С. 19-21.
35. Каримов М.Р. Правовая характеристика предварительного договора в гражданском праве России // Российский судья. – 2002. – № 4. – С. 33-40.
36. Кияшко В.А. Признание договора незаключенным (сделки несостоявшейся): процессуальные вопросы // Право и экономика. – 2003. – № 5. – С. 17-22.
37. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Садикова О.Н. – М. Норма. 1997. – 784 с.
38. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Садикова О.Н. – М. Норма. 1998. – 792 с.
39. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное) / Под ред. Садикова О.Н. – М. Контракт. 2005. – 724 с.
40. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М. Юрайт. 2004. – 642 с.
41. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Брагинского М.И. – М. Юрайт. 1995. – 568 с.
42. Kopeцкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. Баранов П.П. - СПб. Питер. 2001. – 452 с.
43. Лаасик Э.Я. Советское гражданское право. – Таллин. 1980. – 546 с.
44. Майорова Т. Свобода договора – миф или реальность? // Бизнес-адвокат. – 2004. – № 24. – С. 27.
45. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. – М. Статут. 1997. – 628 с.
46. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – М. Статут. 2003. – 746 с.
47. Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток // Юрист. – 2003. – № 4. – С. 33-36.
48. Мищенко Е.А. Особенности заключения публичных договоров // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 4. – С. 22-25.
49. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М. Норма. 2004. – 620 с.
50. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд., доп. и перераб. / Под ред. Витрянского В.В. - М. Инфра-М. 1999. – 662 с.
51. Ожегов С.И., Шведове И.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. – М. Слово. 1999. – 916 с.
52. Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под ред. Залесского В.В. – М. Норма. 1999. – 542 с.
53. Покровский И.А. История римского права. – СПб. Альфа. 1998. – 658 с.
54. Помешкин С. Обмен документами как способ заключения договора // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 49. – С. 9.
55. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. Комарова А.С. - М. БЕК. 1996. – 562 с.
56. Пугинский Б.И. Договор поставки и реализации. – М. Юридическая литература. 1975. – 438 с.
57. Римское частное право: учебник / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. – М. Юристъ. 2004. – 754 с.
58. Римское частное право: Учебник / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. – М. Статут. 1999. – 642 с.
59. Романцев Ю.В. К вопросу о разграничении договоров подряда и купли-продажи // Законодательство. – 1999. – № 9. – С. 21-27.
60. Романец Ю. Обязательство хранения в системе гражданских договоров // Российская юстиция. – 1999. – № 10. – С. 20-25.
61. Ротарь А. Предмет согласования в заключаемых договорах. // Юрист. – 2002. – № 6. – С. 35-39.
62. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М. Статут. 2002. – 574 с.
63. Советское гражданское право / Под ред. Иоффе О.С., Толстого Ю.К., Черепыхина Б.Б. Т.1. – Л. Изд-во ЛГУ. 1971. – 684 с.
64. Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Красавчикова О.А. 3-е изд., испр. и доп. Т. 1. – М. Высшая школа. 1985. – 678 с.
65. Советское гражданское право / Под ред. Маслова В.Ф., Пушкина А.А. – Киев. Вища школа. 1983. – 644 с.
66. Советское гражданское право / Под ред. Садикова О.Н. – М. Юридическая литература. 1983. – 682 с.
67. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М. Юридическая литература. 1995. – 678 с.
68. Словарь русского языка / Под ред. Евгеньевой А.П. В 4 т. 2-е изд., испр. и доп. – М. Наука. 1981. – 792 с.
69. Танага А.Н. Свобода выбора вида заключаемого договора // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 7. – С. 17-19.
70. Теория государства и права / Под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. – Саратов. 1995. – 642 с.
71. Тихомиров Ю. А. Договоры в экономике – М. Норма. 1993. – 486 с.
72. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова Т.1 – М. А-Кюрины. 1935. – 896 с.
73. Халфина P.O. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М. Госполитиздат. 1954. – 562 с.
74. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М. Статут. 1995. – 748 с.
75. Шичанин А., Гривков О. Заключение договоров: требования законодательства // Законодательство и экономика. – 1999. – № 6. – С. 17-25.
76. Эрделевский А. Толкование договора // Российская юстиция. – 1999. – № 4. – С. 24-27.
77. Якушев В.С. Гражданский кодекс Российской Федерации и гражданское законодательство. Цивилистические записки Межвузовский сб. науч. трудов. – М. Статут. 2001. – 362 с.

Материалы юридической практики

1. Постановление Пленума ВАС РФ № 5 от 19 апреля 1999 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 7. – С. 4-18.
2. Постановление Пленума ВАС РФ № 18 от 22 октября 1997 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 2-15.
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 14 от 5 мая 1997 г. «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 7. – С. 2-34.
4. Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь № 16 от 16 декабря 1999 г. «О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров» // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 3. – С. 106-114.
5. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № Ф55-779/01 от 11 мая 2001 г. по делу//Вестник ВАС РФ.- 2002. - № 6.- С.11.
6. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № Ф55/224-636/А70-03 от 27 января 2003 г.// Вестник ВАС РФ.- 2004.- № 2.- С.40.
7. Постановление ФАС Поволжского округа от 21 августа 2001 г. № КГ-А40/4396-01 // Вестник ВАС РФ. – 2001. - № 13. – С. 13.

1. Майорова Т. Свобода договора – миф или реальность? // Бизнес-адвокат. – 2004. – № 24. – С. 27. [↑](#footnote-ref-1)
2. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву Из истории цивилистической мысли Гражданское правоотношение Критика теории «хозяйственного права» - М.Статут. 2000. – С. 537. [↑](#footnote-ref-2)
3. Толковый словарь русского языка / Под ред. Ушакова Д.Н. Т.1 – М. А-Кюрины. 1935. – С. 788. [↑](#footnote-ref-3)
4. Словарь русского языка / Под ред. Евгеньевой А.П. В 4 т. 2-е изд., испр. и доп. – М. Наука. 1981. – С. 698; Ожегов С.И., Шведове И.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. – М. Слово. 1999. - С. 171. [↑](#footnote-ref-4)
5. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 1: А - З. – М. Слово. 1998. – С. 450. [↑](#footnote-ref-5)
6. Римское частное право: учебник / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. – М. Юристъ. 2004. – С. 354; Римское частное право: Учебник / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. – М. Статут. 1999. – С. 295. [↑](#footnote-ref-6)
7. Владииирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Ростов н/Д. Феникс. 1995. – С. 566. [↑](#footnote-ref-7)
8. Владииирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Ростов н/Д. Феникс. 1995. –С. 567. [↑](#footnote-ref-8)
9. Груздев В.В. Реальные договоры в российском гражданском праве // Право и экономика. – 2001. – № 1. – С. 33. [↑](#footnote-ref-9)
10. Тихомиров Ю А Договоры в экономике – М. Норма. 1993. – С. 13. [↑](#footnote-ref-10)
11. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М. Статут. 1997. – С. 15. [↑](#footnote-ref-11)
12. Танага А.Н. Свобода выбора вида заключаемого договора // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 7. – С. 17. [↑](#footnote-ref-12)
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М. Юрайт. 2004. – С. 437. [↑](#footnote-ref-13)
14. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. – М. Статут. 1997. – С. 156. [↑](#footnote-ref-14)
15. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М. Статут. 2002. – С. 309. [↑](#footnote-ref-15)
16. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М. Статут. 1995. – С. 304. [↑](#footnote-ref-16)
17. Завидов Б.Д. Договорное право России. – М. Статут. 1998. – С. 20. [↑](#footnote-ref-17)
18. Гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Суханов Е.А. 2-е изд., перераб. и доп. Т. II. – М. Юрайт. 1999. – С. 153. [↑](#footnote-ref-18)
19. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). 3-е изд., иэм. и доп. – М. БЕК. 2000. – С. 218. [↑](#footnote-ref-19)
20. Kopeцкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. Баранов П.П. - СПб. Питер. 2001. – С. 35-36. [↑](#footnote-ref-20)
21. Якушев В.С. Гражданский кодекс Российской Федерации и гражданское законодательство. Цивилистические записки Межвузовский сб. науч. трудов. – М. Статут. 2001. – С. 27. [↑](#footnote-ref-21)
22. Вахнин И. Учет соотношения частного и публичного порядка регулирования при определении условий договоров // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 15. [↑](#footnote-ref-22)
23. Витрянский В.В.Существенные условия договора // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 25. [↑](#footnote-ref-23)
24. Гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Суханов Е.А. 2-е изд., перераб. и доп. Т. II. – М. Юрайт. 1999. – С. 152. [↑](#footnote-ref-24)
25. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Садикова О.Н. – М. Норма. 1997. – С. 671. [↑](#footnote-ref-25)
26. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв ред. Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю., Мозолин В.П. – М. Юрайт. 1996. – С. 617; Кабалкин А. Понятие и условия договора // Российская юстиция. – 1996. – № 6. – С. 19. [↑](#footnote-ref-26)
27. Гражданское право: Учебник для вузов Часть первая / Под общ. ред. Илларионовой Т.И., Гонгало Б.М., Плетнева В.А. – М. Юристъ. 1998. – С. 341. [↑](#footnote-ref-27)
28. Гражданское право. Учебник Ч 1 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М. Норма. 1998. – С. 495. [↑](#footnote-ref-28)
29. Брагинский М.И, Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М. Статут. 1997. – С. 11. [↑](#footnote-ref-29)
30. Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Красавчикова О.А. 3-е изд., испр. и доп. Т. 1. – М. Высшая школа. 1985. – С. 432-433. [↑](#footnote-ref-30)
31. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд., доп. и перераб. / Под ред. Витрянского В.В. - М. Инфра-М. 1999. – С. 545. [↑](#footnote-ref-31)
32. Гражданское право. Часть первая: учебник / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М. Юристъ. 2005. – С. 163. [↑](#footnote-ref-32)
33. Кабалкин А. Понятие и условия договора // Российская юстиция. – 1996. - №6. - С. 21. [↑](#footnote-ref-33)
34. Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Красавчикова О.А. 3-е изд., испр. и доп. Т. 1. – М. Высшая школа. 1985. – С. 432-433. [↑](#footnote-ref-34)
35. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М. Статут. 2000. – С. 668. [↑](#footnote-ref-35)
36. Там же. – С. 668. [↑](#footnote-ref-36)
37. Груздев В. Состав и существо договорных обязательств сторон // Хозяйство и право. – 1999. – № 7. – С. 20. [↑](#footnote-ref-37)
38. Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Красавчикова О.А. 3-е изд., испр. и доп. Т. 1. – М. Высшая школа. 1985. – С. 440. [↑](#footnote-ref-38)
39. Шичанин А., Гривков О. Заключение договоров: требования законодательства // Законодательство и экономика. – 1999. – № 6. – С. 20. [↑](#footnote-ref-39)
40. Егорова М.А. Условия о предмете договора как один из критериев существенности его нарушение // Нотариус. – 2005. – № 1. – С. 24. [↑](#footnote-ref-40)
41. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М. Статут. 1998. – С.10. [↑](#footnote-ref-41)
42. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч.2. – М. Статут. 1997. – С. 161. [↑](#footnote-ref-42)
43. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1 (издание 2-е, завод 6-й стереотипный). – М. Статут. 2003. –С.117. [↑](#footnote-ref-43)
44. Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под ред. Залесского В.В. – М. Норма. 1999. – С. 317. [↑](#footnote-ref-44)
45. Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 3. – С. 106-114. [↑](#footnote-ref-45)
46. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Садикова О.Н. – М. Норма. 1998. – С.128; Лаасик Э.Я. Советское гражданское право. – Таллин. 1980. – С. 9-10. [↑](#footnote-ref-46)
47. Романцев Ю.В. К вопросу о разграничении договоров подряда и купли-продажи // Законодательство. – 1999. – № 9. – С. 23; Советское гражданское право / Под ред. Садикова О.Н. – М. Юридическая литература. 1983. – С. 274; Лаасик Э.Я. Указ. соч. - С.177; Романец Ю. Обязательство хранения в системе гражданских договоров // Российская юстиция. – 1999. – № 10. – С. 20; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Садикова О.Н. – М. Норма. 1998. – С. 599. [↑](#footnote-ref-47)
48. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). – Минск. Беларусь. 1968. – С. 26. [↑](#footnote-ref-48)
49. Советское гражданское право / Под ред. Иоффе О.С., Толстого Ю.К., Черепыхина Б.Б. Т.1. – Л. Изд-во ЛГУ. 1971. – С. 168-172; Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск. Наука и техника. 1967. – С. 138-139. [↑](#footnote-ref-49)
50. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 6. – С. 78-79. [↑](#footnote-ref-50)
51. Брагинский М.И. Указ. соч. - С.138-139. [↑](#footnote-ref-51)
52. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М. Юридическая литература. 1995. – С. 195; Александров Н.Г. Законность и правоотношение в советском обществе. – М. Госюриздат. 1955. – С. 116-117. [↑](#footnote-ref-52)
53. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. – М. Юридическая литература,.1974. – С. 214. [↑](#footnote-ref-53)
54. Советское гражданское право / Под ред. Маслова В.Ф., Пушкина А.А. – Киев. Вища школа. 1983. – С.89-90. [↑](#footnote-ref-54)
55. Теория государства и права / Под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. – Саратов. 1995. – С.407; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М. Статут.. 1995. – С. 57. [↑](#footnote-ref-55)
56. Халфина Р.О. Указ. соч. С.212; Тархов В.А. Советское гражданское право. – Саратов. 1978. – С. 61. [↑](#footnote-ref-56)
57. Теория государства и права / Под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. – Саратов. 1995. – С.405. [↑](#footnote-ref-57)
58. Философский энциклопедический словарь / Под ред. Аверинцева С.С., Араб-Оглы Э.А. и др. – М. Наука. 1989. – С. 505. [↑](#footnote-ref-58)
59. Ротарь А Предмет согласования в заключаемых договорах. // Юрист. – 2002. – № 6. – С. 37. [↑](#footnote-ref-59)
60. Помешкин С. Обмен документами как способ заключения договора // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 49. – С. 9. [↑](#footnote-ref-60)
61. Пугинский Б.И. Договор поставки и реализации. – М. Юридическая литература. 1975. – С. 90-91. [↑](#footnote-ref-61)
62. Розенберг М.Г. Заключение договора международной купли-продажи товаров. М., 1991. - С.5. [↑](#footnote-ref-62)
63. Покровский И.А. История римского права. – СПб. Альфа. 1998. – С. 384. [↑](#footnote-ref-63)
64. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М. Статут. 1997. - С. 155. [↑](#footnote-ref-64)
65. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. Комарова А.С. - М. БЕК. 1996. – С. 30. [↑](#footnote-ref-65)
66. Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. – М. Юрлитздат. 1961. – С. 157; Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. – М. Госполитиздат. 1975. – С. 86. [↑](#footnote-ref-66)
67. Халфина P.O. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М. Госполитиздат. 1954. – С. 204-205. [↑](#footnote-ref-67)
68. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М. Норма. 2004. – С. 425. [↑](#footnote-ref-68)
69. Жанэ А.Д. Заключение гражданско-правового договора // Право и экономика. – 2004. – № 9. – С. 26. [↑](#footnote-ref-69)
70. Кияшко В.А. Признание договора незаключенным (сделки несостоявшейся): процессуальные вопросы // Право и экономика. – 2003. – № 5. – С. 18. [↑](#footnote-ref-70)
71. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Указ. соч. - С.162. [↑](#footnote-ref-71)
72. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное) / Под ред. Садикова О.Н. – М. Контракт. 2005. – С. 402; Витрянский В.В. Гражданский кодекс о договоре // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 10 – С. 11; Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Брагинского М.И. – М. Юрайт. 1995. – С. 402; Гражданское право: в 2 Т. Том II. Полутом 1: учебник (издание второе, переработанное и дополненное) / Под ред. Суханова Е.А. – М. Волтерс Клувер. 2004. – С. 165. [↑](#footnote-ref-72)
73. Витрянский В.В. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. – М. Норма. 1995. – С. 402-403. [↑](#footnote-ref-73)
74. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М. Юридическая литература. 1975. – С. 31. [↑](#footnote-ref-74)
75. Денисов С. Существенные условия договора // Бизнес-адвокат. – 1997. – № 10. – С.11; Халфина P.O. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М. Госполитиздат. 1954. – С.202.-204; Груздев В Состав и существо договорных обязательств сторон // Хозяйство и право. – 1999. – № 7 – С.19; Витрянский В.В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 24. [↑](#footnote-ref-75)
76. Халфина P.O. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М. Госполитиздат. 1954. – С.207. [↑](#footnote-ref-76)
77. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1 (издание 2-е, завод 6-й стереотипный). – М. Статут. 2003. – С.161. [↑](#footnote-ref-77)
78. Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток // Юрист. – 2003. – № 4. – С. 33; Каримов М.Р. Правовая характеристика предварительного договора в гражданском праве России // Российский судья. – 2002. – № 4. – С. 36. [↑](#footnote-ref-78)
79. Блинкова Е.В. Конклюдентные деяния как формы заключения договоров снабжения товарами через присоединенную сеть // Юрист. – 2004. – № 10. – С. 25. [↑](#footnote-ref-79)
80. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М. Статут. 1997. – С. 164. [↑](#footnote-ref-80)
81. Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 9. – С. 19. [↑](#footnote-ref-81)
82. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № Ф55-779/01 от 11 мая 2001 г. по делу//Вестник ВАС РФ.- 2002. - № 6.- С.11. [↑](#footnote-ref-82)
83. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1 (издание 2-е, завод 6-й стереотипный). – М. Статут. 2003. – С.164. [↑](#footnote-ref-83)
84. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № Ф55/224-636/А70-03 от 27 января 2003 г.// Вестник ВАС РФ.- 2004.- № 2.- С.40. [↑](#footnote-ref-84)
85. Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 11. – С. 185. [↑](#footnote-ref-85)
86. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 32. – С. 22. [↑](#footnote-ref-86)
87. Проект Высочайше утвержденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Под ред. Тютрюмова И.М., составил Саатчиан А.Л. Том второй. Печатано с разрешения министра юстиции. – СПб. Издание книжного магазина "ЗАКОНОВЕДЕНИЕ". 1910. – С. 253. [↑](#footnote-ref-87)
88. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. Козырь О.М., Маковского А.Л., Хохлова С.А. – М. БЕК. 1996. – С. 236-237. [↑](#footnote-ref-88)
89. Мищенко Е.А. Особенности заключения публичных договоров // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 4. – С. 24. [↑](#footnote-ref-89)
90. Андреева Л. Форма договора и последствия ее несоблюдения // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. 21. [↑](#footnote-ref-90)
91. Постановление Пленума ВАС РФ № 5 от 19 апреля 1999 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 7. – С. 12. [↑](#footnote-ref-91)
92. Постановление Пленума ВАС РФ № 18 от 22 октября 1997 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 10; Эрделевский А. Толкование договора // Российская юстиция. – 1999. – № 4. – С. 23. [↑](#footnote-ref-92)
93. Постановление ФАС Поволжского округа от 21 августа 2001 г. № КГ-А40/4396-01 // Вестник ВАС РФ. – 2001. - № 13. – С. 13. [↑](#footnote-ref-93)
94. Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 14 от 5 мая 1997 г. «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 7. – С. 13. [↑](#footnote-ref-94)
95. Договоры в хозяйственной практике: образцы документов и комментарии / Под ред. Тихомиров М.Ю. – М. Юринформцентр. 2005. – С. 20. [↑](#footnote-ref-95)
96. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – М. Статут. 2003. – С. 408; Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под редакцией и с предисловием. Томсинова В.А. – М. Зерцало. 2003. – С. 664, 693. [↑](#footnote-ref-96)