**Дипломная работа**

**Понятие договора в гражданском праве России**

**СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА 1 ПОНЯТИЕ И ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА

1.1 Договор в Гражданском кодексе России

1.2 Заключение договора по российскому гражданскому законодательству

ГЛАВА 2 СТАДИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА

2.1 Оферта как стадия заключения предпринимательского договора

2.2 Акцепт как стадия заключения предпринимательского договора

ГЛАВА 3 СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ СТОРОНАМИ КОММЕРЧЕСКОГО СПОРА

3.1 Механизмы защиты субъективных гражданских прав коммерсантов

3.2 Средства правовой защиты, определяющие форму 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 шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

# ГЛАВА 1 ПОНЯТИЕ И ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА

# 1.1 Договор в Гражданском кодексе России

Согласно ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Договор является не просто официальным документом. Это в первую очередь акт, выражающий добровольное соглашение сторон действовать совместно в интересах обоюдной выгоды. Нет взаимного согласия - нет договора. Именно поэтому ч. 1 ст. 421 ГК РФ не допускает понуждения к заключению договора. Свобода соглашения сторон - основное непременное условие договора.

Как уже говорилось, в ГК РСФСР 1964 года было определение не договора, а только лишь обязательства (ст. 158 ГК РСФСР).

С другой стороны, в дореволюционном праве России было представлено весьма похожее определение договора: "Договором называется соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению правоотношений"[[1]](#footnote-1). Таким образом, сегодня законодатель, в сущности, возвращается к формулировке договора из дореволюционного гражданского права России. Это свидетельствует о преемственности в российском праве[[2]](#footnote-2).

По мнению такого ученого-правоведа, как Витрянский В.В., практически все разделы и главы части первой ГК РФ имеют прямое отношение к регулированию договора"[[3]](#footnote-3).

И этот вывод верен. То же самое будет справедливо сказать и о части второй ГК РФ, поскольку все содержание ГК РФ (ч. II) - это различные виды обязательств, т.е. договоров: купли-продажи (ст. ст. 454 - 491), (розничной купли-продажи - ст. ст. 492 - 505), поставки товаров (ст. ст. 506 - 524), поставки товаров для государственных нужд (ст. ст. 525 - 534), контрактации (ст. ст. 535 - 538), энергоснабжения (ст. ст. 539 - 548), продажи недвижимости (ст. ст. 549 - 558), продажи предприятий (ст. ст. 559 - 566), мены (ст. ст. 567 - 571) и многих других.

Ну а раз так, то логично сделать вывод о появлении в стране новой разновидности гражданского права: договорного права России.

В цивилистической науке термин "договор" трактуется в различных его значениях. Под договором понимают и юридический факт, лежащий в основе обязательств; и само договорное обязательство; и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения[[4]](#footnote-4).

Договор - наиболее распространенный вид юридического оформления сделок. Но договор - это не то же самое, что сделка. Если любой гражданско-правовой договор можно назвать сделкой, то не всякая сделка будет договором[[5]](#footnote-5). Для того чтобы сделку можно было назвать договором, необходимо соблюдать определенные общие правила. А именно:

Первое. При заключении сделки не должны иметь место разрозненные волевые действия одного, двух или более лиц. Договор - это документ, подтверждающий общую (в отличие от сделки) волю, единое волеизъявление двух или более лиц. Это умозаключение вытекает из смысла п. 1 ст. 420 ГК. На договоры распространяются нормы о недействительности сделок[[6]](#footnote-6).

Второе. Должна иметь место свобода волеизъявления сторон (п. 1 ст. 421 ГК), о которой сказано выше.

Третье. Должен обеспечиваться принцип безусловной свободы в выборе партнера при заключении договора.

Четвертое. Должна обеспечиваться свобода участников гражданского оборота в выборе любого партнера (при этом всякое понуждение к заключению договора не допускается, за исключением трех случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена самим ГК, законом или добровольно принятым обязательством п. 2 ст. 421 ГК).

Пятое. Участникам договора должна предоставляться также свобода в выборе вида договора, как предусмотренного, так и не предусмотренного законом или иными правовыми актами (п. 3 ст. 421 ГК), в т.ч. возможность применять смешанный договор.

И, наконец, шестое. Должна быть свобода усмотрения сторон при определении условий договора, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или правовыми актами (ст. 422).

На договоры распространяется также такое известное правило, как "закон обратной силы не имеет" (п. 2 ст. 422 ГК). В качестве общего правила должно быть воспринято положение о приоритете договора над законом, принятым после заключения договора[[7]](#footnote-7).

Договор позволяет оперативно и гибко устанавливать экономически эффективные правоотношения между общественными сферами производства и потребления. В силу этого с помощью именно договорно-правовой формы можно добиться в экономике необходимого баланса между спросом и предложением, насытить рынок товарами, в которых нуждается потребитель, и обеспечивать обмен произведенными материальными благами.

Очевидно, неспроста законодатель в ч. 1 ст. 401 ГК РФ указывает и заложил правовую конструкцию о принципе вины в договорном праве с точки зрения ответственности за нарушение обязательств: лицо, не исполнившее его или исполнившее ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Часть 3 ст. 401 ГК РФ только усиливает эту формулу.

Предусмотренные действующим Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК) общие положения о договоре (гл. 27 - 29) активно применяются в судебно-арбитражной практике вот уже более 12 лет. О количестве рассматриваемых дел, по которым применяются правила ГК о договорных обязательствах, можно судить хотя бы по следующим статистическим показателям.

Столь активное применение арбитражными судами норм ГК о договоре в течение довольно длительного времени, бесспорно, свидетельствует о том, что данные нормы в целом обеспечивают надлежащее правовое регулирование современного имущественного оборота.

Вместе с тем накопленный арбитражными судами значительный опыт в деле применения законоположений о гражданско-правовых договорах сегодня позволяет говорить и о пробелах в правовом регулировании договорных правоотношений, и о необходимых шагах по совершенствованию действующего законодательства о договорах.

Как известно, договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК). ГК устанавливает, что к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные гл. 9 ГК (п. 2 ст. 420).

Данные нормы вызвали широкие дискуссии в юридической литературе (и определенные проблемы в судебно-арбитражной практике) по вопросам: о соотношении категорий "сделка" и "договор"; о целесообразности введения законодательных ограничений применения к договорам общих положений о недействительных сделках; о возможности квалификации в качестве самостоятельных сделок действий по исполнению договорных обязательств; о последовательности рассмотрения судом требований о недействительности договора и о признании его незаключенным.

Очевидно, что всякий договор является сделкой. Однако стоит говорить и о том, что договор представляет собой отдельный вид гражданско-правовых сделок, имеющий свои видообразующие признаки, а именно особенность в субъектном составе (не менее двух сторон), а главное, договор всегда является соглашением сторон. Следовательно, в системе юридических фактов категория "договор" относится к категории "сделка" как вид к роду.

Отмеченная родовидовая связь понятий договора и сделки должна предопределять и способ правового регулирования соответствующих правоотношений. Скажем, вряд ли можно признать целесообразным прямое и непосредственное применение к договору в полном объеме общих положений о сделках, не учитывающих специфических видообразующих признаков договора (как это предусмотрено сегодня в п. 2 ст. 420 ГК). Более предпочтительным, как представляется, было бы такое правовое регулирование, при котором к договорам в первую очередь применялись бы специальные правила, которые следует включить в гл. 27 ГК (например, о недействительности договора и последствиях его недействительности), а общие положения о сделках подлежали бы лишь субсидиарному применению при отсутствии таких специальных правил.

Нельзя не учитывать также, что договор, рассматриваемый в качестве отдельного вида гражданско-правовых сделок (как юридический факт, порождающий обязательственное правоотношение), представляет собой лишь один из аспектов понятия "договор". В юридической литературе обычно выделяются и два других аспекта понятия "договор", имея в виду употребление этого термина не только в доктрине, но и в законодательстве, а именно понятием "договор" обозначается и само обязательственное правоотношение (например, договор купли-продажи, договор аренды, договор подряда и т.п.), и форма его существования (например, договор продажи недвижимости должен быть заключен в форме единого документа за подписью продавца и покупателя). Таким образом, за понятием "договор" стоит многоаспектная гражданско-правовая категория, имеющая три значения: договор как отдельный вид сделок, порождающих обязательственно-правовое отношение ("договор-сделка"); договор как само обязательственное правоотношение ("договор-правоотношение") и, наконец, договор как форма существования соответствующего правоотношения ("договор-документ").

Кстати, применительно к двум другим аспектам договора ("договор-правоотношение" и "договор-документ") законодатель учитывает специфику договора и соответственно строит правовое регулирование, ограничиваясь субсидиарным применением общих положений об обязательствах и о форме сделки к договорным правоотношениям. Как известно, в ГК предусмотрено, что к обязательствам, возникшим из договора, применяются положения об обязательствах (ст. 307 - 419 ГК), если иное не предусмотрено правилами гл. 27 и правилами об отдельных видах договоров, содержащихся в ГК. Имеются в ГК и специальные правила о форме договора, а общие положения о форме сделки содержат норму о том, что двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться способами, установленными п. 2 и 3 ст. 434 ГК. Думается, что и договор в своем значении сделки заслуживает не меньшего внимания законодателя и требует специального правового регулирования.

К примеру, вряд ли можно признать целесообразным применение к договору (прямое и непосредственное) общих положений об основаниях и последствиях недействительности сделки. Как свидетельствует судебно-арбитражная практика, в серьезном имущественном обороте возможность признания договора недействительным по общим основаниям недействительности сделок сегодня используется практически исключительно недобросовестными должниками в качестве ответной меры на вполне обоснованные требования их кредиторов в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств. К сожалению, применяя этот способ защиты, недобросовестные должники нередко добиваются успеха, что, в частности, позволяет им избегать применения мер договорной ответственности. Причем популярность такого способа защиты из года в год растет (видимо, как следствие эффективности его использования).

Какие специальные правила о недействительности договора можно было бы предложить включить в ГК (в общие положения о договоре) в целях исправления ситуации.

Кстати сказать, в дореволюционном проекте Гражданского уложения имеются и некоторые другие положения, которые при незначительной их корректировке могли бы выполнять роль специальных правил о недействительности договора. Например, по проекту Гражданского уложения договор, имеющий своим предметом действие невозможное, признавался недействительным. Однако при этом применялась не двусторонняя реституция, а то последствие, что сторона, знавшая при заключении договора, что предметом его является действие невозможное, обязана возместить другой стороне убытки, понесенные ею вследствие того, что она рассчитывала на действительность договора.

В целях защиты интересов третьих лиц и обеспечения в целом устойчивости имущественного оборота было бы целесообразным установить ограничения в использовании такого способа защиты нарушенного субъективного права собственности, как признание договоров недействительными и применение последствий недействительности сделок (как говорят, "цепочки сделок") в отношении последующих (кроме первого договора) договоров с чужим имуществом.

В настоящее же время можно предложить прерывать цепочку признаваемых по иску собственника недействительными договоров с его имуществом, исходя из того, что при недействительности уже первого такого договора приобретатель имущества лишен возможности возвратить полученное в натуре, поскольку имущество находится у третьих лиц. В этом случае в соответствии с п. 2 ст. 167 ГК собственнику, обратившемуся с иском о признании договора недействительным, придется в итоге ограничиться возмещением стоимости утраченного в результате недействительности первого договора имущества в деньгах.

Можно предложить и более кардинальные специальные правила о недействительности договора, которые исключили бы применение некоторых общих положений о недействительности сделок.

Например, принимая во внимание, что для договора (в качестве сделки) во всех случаях характерно наличие соглашения сторон, вряд ли можно признать правильным применение к недействительному договору общей презумпции ничтожности сделки, не соответствующей требованиям закона или иных правовых актов (ст. 168 ГК). Скорее, здесь была бы уместна обратная презумпция, согласно которой договор, противоречащий закону или иным правовым актам, признавался бы сделкой оспоримой, кроме случаев, когда законом предусмотрена ничтожность договора.

Нуждаются в дополнительном регулировании (применительно к недействительному договору) и положения о последствиях недействительной сделки. В юридической литературе ведутся довольно острые дискуссии относительно правовой природы реституционных отношений. Одни авторы квалифицируют указанные отношения в качестве обязательственных правоотношений (деликтных или кондикционных), другие говорят о реституционных правоотношениях как о правоотношениях особого рода, значение которых сводится к техническому обеспечению возврата сторон недействительной сделки в первоначальное положение, существовавшее до ее совершения.

Не вдаваясь в теоретические дискуссии, отметим лишь, что их очевидным результатом явилась довольно своеобразная судебно-арбитражная практика, в рамках которой судам приходится оценивать совершаемые участниками имущественного оборота соглашения по уступке прав требования последствий недействительности сделки, применяемые контрагентами по недействительным договорам различные способы прекращения реституционных правоотношений (отступное, новация и т.п.), заключаемые ими при рассмотрении судебных дел мировые соглашения.

Отмеченная судебно-арбитражная практика, являющаяся следствием квалификации реституции в качестве обязательства, вызывает большие сомнения, поскольку она противоречит норме, содержащейся в п. 2 ст. 167 ГК, согласно которой при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре возместить его стоимость в деньгах; иные последствия недействительности сделки могут быть предусмотрены законом (а не соглашением сторон, как это нередко имеет место в реальном имущественном обороте).

С другой стороны, в определенных ситуациях (например, при предоставлении сторонами эквивалентного исполнения договора до признания его недействительным) сторонам недействительного договора можно было бы предоставить возможность урегулировать свои отношения, связанные с последствиями недействительности договора, в самостоятельном порядке. Во всяком случае, право на такие действия сторон должно быть предусмотрено специальными правилами о последствиях недействительности договора, как, впрочем, и возможность применения норм об обязательствах из неосновательного обогащения при неэквивалентном исполнении недействительного договора.

Специальным образом следовало бы урегулировать также вопрос о возможности (либо невозможности) применения общих положений об основаниях и последствиях недействительности сделок к отдельным действиям сторон договора по исполнению договорных обязательств. ГК (пусть и косвенно) признает такие действия сторон договора сделками: согласно п. 3 ст. 159 ГК сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору. В связи с этим в юридической литературе нередко можно встретить мнение о допустимости применения к отдельным действиям сторон по исполнению договорных обязательств общих положений об основаниях и последствиях недействительности сделок, а в судебно-арбитражной практике - примеры такого подхода.

Хотелось бы обратить внимание на то, что стороны, заключив договор и приступая к исполнению договорных обязательств, должны руководствоваться нормами ГК об исполнении обязательств (гл. 22, ст. 309 - 328), а не общими положениями о сделках. В случаях, когда при исполнении договорных обязательств стороны отступают от требований законодательства, их действия должны оцениваться с точки зрения соблюдения правил о реальном и надлежащем исполнении обязательств и влечь за собой соответствующие ответственность и иные негативные последствия нарушения договорных обязательств. Применение же в подобных ситуациях общих положений об основаниях и последствиях недействительности сделок может подорвать устои гражданского оборота.

Вместе с тем данная проблема должна решаться не на уровне теоретических рассуждений, а путем включения в ГК специальных правил, не допускающих (или существенно ограничивающих) применение общих положений о сделках к действиям сторон по исполнению обязательств.

Многоаспектный характер гражданско-правовой категории "договор" должен учитываться при обсуждении любой проблемы договорного права. Например, в судебно-арбитражной практике нередко встречаются судебные решения об отказе в удовлетворении требования о признании договора недействительным по той причине, что данный договор признается судом незаключенным.

Между тем при рассмотрении проблем, связанных с признанием договора незаключенным, мы имеем дело с такими аспектами понятия "договор", как "договор-правоотношение" (отсутствие соглашения сторон по какому-либо из существенных условий договора) либо "договор-документ" (несоблюдение требований, предъявляемых к форме договора). Однако выяснение вопроса о том, достигнуто ли сторонами соглашение по всем существенным условиям договора и облечено ли оно в надлежащую форму, допустимо лишь в отношении действительного договора ("договор-сделка"), поскольку, если мы имеем дело с недействительным договором, отсутствует необходимый юридический факт (сделка), который мог бы служить основанием обязательственного правоотношения (а стало быть, и само это правоотношение). При этих условиях анализ содержания соответствующего обязательственного правоотношения, а именно достигнуто ли сторонами в надлежащей форме соглашение по всем существенным условиям обязательства, лишен всякого практического смысла.

Таким образом, последовательность действий по оценке договора с точки зрения возможности признания его недействительным или незаключенным предопределяется тем обстоятельством, что только в отношении договора, являющегося действительной сделкой, можно рассматривать вопрос о признании его незаключенным (или заключенным). Поэтому можно представить себе решение суда об отказе в удовлетворении требования о признании договора незаключенным в связи с тем, что указанный договор является недействительной сделкой, но никак не наоборот.

К сожалению, как показывает судебно-арбитражная практика, и споры о признании договоров незаключенными в большинстве случаев инициируются недобросовестными должниками в качестве ответной меры с их стороны на обоснованные требования кредиторов о применении к ним мер договорной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств.

Поэтому и в данном случае требуется дополнительное регулирование соответствующих правоотношений, направленное на ограничение возможностей признания договора незаключенным. Скажем, такой возможности должна быть лишена сторона, принявшая от контрагента по договору исполнение обязательства. Кроме того, в некоторых случаях, как представляется, отсутствие соглашения сторон по отдельным существенным условиям договора может компенсироваться их фактическими действиями по исполнению договорных обязательств. Соответствующие дополнения могут быть внесены в ст. 432 ГК.

Нуждаются в отдельном регулировании также правоотношения, связанные с применением последствий признания договора незаключенным. В настоящее время судебно-арбитражная практика в основном исходит из того, что в случае признания договора незаключенным отношения сторон - бывших контрагентов по договору переходят в фактическую плоскость и регулируются нормами об обязательствах, возникших из неосновательного обогащения. Более предпочтительным представляется наделение сторон правом самостоятельно урегулировать свои взаимоотношения. Кроме того, было бы целесообразно определять судьбу переданного имущества и предоставленного иного исполнения обязательства до признания судом договора незаключенным специальными правилами, которые можно было включить в ГК.

Что же касается норм о кондикционных обязательствах, то они подлежали бы лишь субсидиарному применению и только в тех случаях, когда исполнение обязательств, предоставленное сторонами до признания договора незаключенным, оказалось бы неэквивалентным.

Конечно же, понимая все значение общих положений о договоре, содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации, для стабилизации гражданского оборота следует воздерживаться от поспешных предложений, направленных на их изменение и дополнение. Вносимые предложения должны быть предметом широких научных дискуссий, и только в случае общего понимания их очевидной необходимости может идти речь о внесении изменений в ГК.

#

# 1.2 Заключение договора по российскому гражданскому законодательству

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

Общие правила о заключении договоров, установлены в главе 28 ГК РФ, которые не являются исчерпывающими. Правила этой главы подчинены общим положениям ГК о совершения сделок (гл. 9 "Сделки", гл. 10 "Представительство. Доверенность''), а также дополняются нормами ГК об отдельных договорах, которые предусматривают дополнительные указания о форме и других особенностях заключения некоторых договоров (ст. 493, 507, 527, 540, 574 и др.)[[8]](#footnote-8).

Дополнительные правила о заключении отдельных групп договоров содержатся в законодательстве об этих договорах, например, в транспортных уставах и кодексах в отношении договора перевозки груза (подача предварительных заявок, особенности формы н составления перевозочных документов), в законодательстве о поставках для государственных нужд, а также в законодательстве о проведении торгов (конкурсов) на размещение заказов[[9]](#footnote-9).

По действующему законодательству, для того, чтобы стороны могли достигнуть соглашения и тем самым заключить договор, необходимо, по крайней мере, чтобы одна из них сделала предложение о заключении договора, а другая – приняла это предложение. Поэтому заключение договора проходит две стадии. Первая стадия именуется офертой, а вторая – акцептом. В соответствии с этим сторона, делающая предложение заключить договор, именуется оферентом, а сторона, принимающая предложение, - акцептантом. Договор считается заключенным, когда оферент получил акцепт от акцептанта[[10]](#footnote-10).

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

Так А.Н. Масляев считает, что при отсутствии любого из указанных выше признаков предложение может рассматриваться как вызов на оферту[[11]](#footnote-11).

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

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

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

Однако по договорам в пользу третьего лица стороны не могут расторгнуть или изменить заключенный ими договор без согласия третьего лица с момента его согласия воспользоваться своим правом по договору.

Действующие процессуальные правила (ч. 2 ст. 34 ГПК и п. 4 ст. 37 АПК) запрещают судам общей юрисдикции и арбитражным судам утверждать мировые соглашения сторон (в том числе и влекущие за собой изменение или расторжение договора), если они нарушают права и охраняемые законом интересы третьих лиц. По мнению Ф.А. Вячеславова х

отя закон и не возбраняет сторонам изменять обязательство, обеспеченное поручительством, однако, коль скоро такие изменения влекут для поручителя увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия, и он не дал согласия на это, поручительство прекращается[[12]](#footnote-12).

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

Прямо установленное в статье 450 ГК РФ основание для изменения или расторжения договора (его существенное нарушение) следует трактовать в соответствии со смыслом предписаний закона. А он состоит в том, что существенным следует признавать такое нарушение, которое влечет для другой стороны невозможность достижения цели договора. В этой связи термин "ущерб" не должен толковаться ограничительно[[13]](#footnote-13). Кроме возможных высоких дополнительных расходов, неполучения доходов, он включает и другие последствия, существенно отражающиеся на интересах стороны. Такой подход законодателя ясно прослеживается при анализе отдельных положений ГК. Например, по договору пожизненной ренты (ст. 599) сам факт ее неуплаты в срок дает право получателю ренты потребовать расторжения договора. Существенным нарушением договора купли-продажи признается, в частности, передача товара с неустранимыми недостатками, с недостатками, выявляемыми неоднократно либо продляющимися вновь после их устранения (п. 2 ст. 475). При применении этого правила следует учитывать арбитражную практику, нашедшую, в частности, отражение в информационном письме ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договора"[[14]](#footnote-14).

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

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

Президиум Самарского областного суда решение отменил, указав следующее.

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

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

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

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

Решение суда отменено, дело направлено на новое рассмотрение в тот же суд[[15]](#footnote-15).

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

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

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

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

Может им воспользоваться и кредитор при просрочке должника, если в связи с этим исполнение утратило для него интерес[[16]](#footnote-16).

По общему правилу понуждение к заключению договора не допускается.

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

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

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

Понуждение к заключению договора представляет собой способ защиты публичного интереса.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 7 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ "Об электроэнергетике"[[17]](#footnote-17) в целях обеспечения безопасности Российской Федерации, защиты прав и законных интересов юридических и физических лиц, обеспечения единства экономического пространства в сфере обращения электрической энергии собственники или иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, входящие в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть, ограничиваются в осуществлении своих прав в части: права заключения договоров оказания услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть, и определения условий этих договоров. Изложенная норма свидетельствует о том, что обязанность перечисленных субъектов заключать договоры о предоставлении услуг по передаче электроэнергии направлена на обеспечение интересов общества и государства, в том числе обеспечения безопасности РФ.

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

Так по мнению В.П. Мозолина исходя из толкования п. 4 ст. 445 ГК РФ также следует сделать вывод о том, что суд выносит решение, принуждающее уклоняющуюся от заключения договора сторону заключить договор. Условия договора стороны устанавливают своим соглашением, если они не определены законом или иным правовым актом. Таким образом, решение суда не подменяет договор и не определяет его содержание[[18]](#footnote-18).

А.П. Сергеев считает, что обязанность заключить договор возникает в соответствии с добровольно принятым стороной обязательством[[19]](#footnote-19). Согласно п. 1 ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении уклоняющейся стороны к заключению основного договора (п. 5 ст. 429 ГК РФ).

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

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

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

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

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

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

При обращении взыскания на заложенное имущество предмет залога реализуется путем проведения торгов (ст. 350 ГК).

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

На организатора торгов возлагаются определенные обязанности как по подготовке торгов, так и по их проведению. Прежде всего он обязан обеспечить доведение до предполагаемых участников извещения об их проведении не менее чем за 30 дней до этого. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене продаваемого объекта[[20]](#footnote-20).

Впоследствии организатор торгов, давший извещение, может отказаться от их проведения в срок не позднее чем за три дня до наступления объявленной даты проведения торгов в форме аукциона и не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса. Если при этом предполагалось провести закрытые торги, их организатору придется возместить участникам понесенные ими убытки (реальный ущерб). Что же касается открытых торгов, то обязанность возместить их участникам понесенные убытки возникает у организатора торгов только в случае нарушения установленных сроков отказа от их проведения[[21]](#footnote-21).

Определенные обязательные условия должны соблюдаться также участниками торгов - они обязаны внести задаток. Размер, сроки и порядок внесения задатка определяются извещением о проведении торгов. Судьба задатка, внесенного участниками торгов, определяется специальными правилами, суть которых состоит в том, что тем лицам, которые приняли участие в торгах, но не стали их победителями, задаток должен быть возвращен. Задаток также подлежит возврату всем участникам, если торги не состоялись. Иначе решается судьба задатка, внесенного лицом - будущим победителем торгов: соответствующая денежная сумма засчитывается в счет исполнения его обязательств по оплате приобретенной вещи или имущественного права. Результаты торгов удостоверяются протоколом, который подписывается организатором торгов и их победителем и имеет силу договора. Если же какая-либо из названных сторон будет уклоняться от подписания договора, возникают определенные неблагоприятные последствия: победитель торгов утрачивает внесенный им задаток, а на организатора торгов возлагается обязанность возвратить лицу, выигравшему торги, внесенный им задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки в части, превышающей сумму задатка[[22]](#footnote-22).

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

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

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

# ГЛАВА 2 СТАДИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА

# 2.1 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[[23]](#footnote-23). 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[[24]](#footnote-24), 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[[25]](#footnote-25). 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[[26]](#footnote-26), 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.)[[27]](#footnote-27).

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[[28]](#footnote-28). "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"[[29]](#footnote-29).

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)[[30]](#footnote-30).

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[[31]](#footnote-31).

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[[32]](#footnote-32).

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[[33]](#footnote-33). 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"[[34]](#footnote-34).

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"[[35]](#footnote-35). "Договор может быть признан несостоявшимся лишь при доказанности выдвижения стороною требования о согласовании данного условия"[[36]](#footnote-36). 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"[[37]](#footnote-37). 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[[38]](#footnote-38). 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[[39]](#footnote-39).

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.

# 2.2 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[[40]](#footnote-40).

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[[41]](#footnote-41).

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[[42]](#footnote-42).

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". 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 2006 г. по делу № А55-779/06, в котором определила, что "разрешение об оплате, данное руководителем (акцептанта) на основании акта приемки... является акцептом и порождает обязательство... по оплате выполненных работ"[[43]](#footnote-43).

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[[44]](#footnote-44).

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 2006 г. по делу № А55/224-636/А70-06 "выводы суда апелляционной инстанции о том, что при наличии протокола разногласий договор является незаключенным" были признаны неверными[[45]](#footnote-45). Первоначальный оферент подписал договор с таким протоколом разногласий, в связи с чем договор необходимо признать заключенным.

# ГЛАВА 3 СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ СТОРОНАМИ КОММЕРЧЕСКОГО СПОРА

# 3.1 Механизмы защиты субъективных гражданских прав коммерсантов

Изучение содержания коммерческих споров, передаваемых на разрешение в суды (арбитражные и третейские), позволяет говорить о том, что на сегодняшний день явно недостаточно используются самими субъектами защиты допускаемые законом средства правовой защиты. Такое пренебрежительное отношение к предусмотренным законом инструментам воздействия на нарушителя обходится коммерческим организациям очень дорого: судебные расходы, включая расходы на представительство в суде, разрушение договорных отношений и деловых связей и т.п[[46]](#footnote-46).

В целях правильного использования предусмотренных законом средств правовой защиты необходимо знать, что они собой представляют[[47]](#footnote-47). Для ответа на этот вопрос прежде всего следует обратиться к понятию формы защиты гражданских прав, под которой понимают механизм реализации охранительной нормы - механизм защиты прав, предусматривающий использование допускаемых законом средств правовой защиты.

Отталкиваясь от существования двух форм защиты гражданских прав - юрисдикционной и неюрисдикционной, можно выделять, во-первых, механизм судебной защиты гражданских прав и механизм административной защиты гражданских прав, а, во-вторых, механизм защиты гражданских прав самим субъектом защиты (как непосредственно, так и с помощью иных лиц, не полномочных выносить обязательное для сторон решение). Для целей настоящей работы интерес представляют:

- механизм судебной защиты гражданских прав, допускающий использование средств правовой защиты, которые применяются арбитражным судом или третейским судом (арбитражем) при осуществлении правоприменительной деятельности, направленной на защиту прав коммерсантов. Основным средством правовой защиты, используемым всяким судом, является, конечно, судебное решение как результат правоприменительной деятельности. К средствам защиты прав, используемым судом, следует относить и обеспечительные меры, и выдачу исполнительного листа, и др.;

- механизм защиты гражданских прав самим субъектом защиты, который допускает применение тех средств правовой защиты, которые вправе использовать сам субъект защиты как до обращения в суд (удержание, предъявление претензии), так и после возбуждения дела по коммерческому спору (мировая сделка, заявление возражения), - подробнее о них будет говориться далее.

Отдельными учеными высказывается мнение, что вообще защита гражданских прав состоит только в вынесении судами (как юрисдикционными органами) соответствующих судебных актов, направленных на то, чтобы властно устранить препятствия на пути к осуществлению субъективного права или законного интереса, выражающиеся в противоречащем поведении нарушителя. При таком подходе деятельность самого субъекта защиты сводится лишь к своевременному заявлению требования в компетентный суд. Придание таким образом механизму судебной защиты главенствующей роли влечет за собой принижение значения тех возможностей по защите субъективных прав, которые отечественное гражданское законодательство предоставляет самому субъекту защиты, лишает значения выделение в качестве самостоятельного механизма защиты гражданских прав самого субъекта защиты[[48]](#footnote-48).

В условиях действующего гражданского законодательства с изложенной позицией сложно согласиться, однако в период социалистической плановой экономики она преобладала: государственное принуждение было поставлено "во главу угла", и эффективная защита нарушенных прав была возможна только посредством использования силы государственного принуждения. В этих условиях нельзя не оценить вклад В.П. Грибанова, который одним из первых в условиях социалистической действительности пишет о том, что право на защиту нельзя рассматривать исключительно как право на обращение с соответствующими требованиями к компетентным органам[[49]](#footnote-49).

Тщательный анализ различий механизмов защиты субъективных гражданских прав позволяет дать определение одного из фрагментов механизма защиты - средства правовой защиты (или средства защиты гражданских прав). В литературе встречаются различные подходы к его определению, однако, думается, под средствами правовой защиты следует понимать приемы, допускаемые законом для правомерного воздействия на нарушителя этих прав с целью принудить его к определенному поведению.

При рассмотрении средств правовой защиты нельзя не отметить тесную взаимосвязь и взаимозависимость двух составляющих механизма защиты прав: средств правовой защиты и способов защиты прав. При этом следует обратить внимание читателя на довольно часто встречающееся отождествление или подмену понятий "средства правовой защиты" и "способы защиты прав", которые необходимо четко разграничивать[[50]](#footnote-50).

Способ защиты прав олицетворяет собой ту непосредственную цель, к достижению которой стремится субъект защиты, полагая, что таким образом он пресечет нарушение (оспаривание) своих прав и восполнит понесенные потери, возникшие в связи с нарушением его прав. В свою очередь, средство правовой защиты - это орудие воздействия на нарушителя, к которому лицо, осуществляющее защиту, обращается для достижения этой цели. Например, для взыскания убытков (способ защиты) субъект защиты предъявляет иск (средство защиты); для расторжения договора (способ защиты) - соответствующее требование-претензию контрагенту (средство защиты); для возмещения внедоговорного вреда (способ защиты) субъект защиты совершает мировую сделку, условия которой определяют порядок такого возмещения (средство защиты); признание оспоримой сделки недействительной (способ защиты) суд осуществляет посредством вынесения решения (средство защиты) и т.д. Таким образом, если способ защиты гражданских прав указывает на то, что субъект защиты осуществляет для защиты и (или) восстановления своих нарушенных прав, то средство правовой защиты определяет, каким образом субъект защиты этого добивается[[51]](#footnote-51).

Средства правовой защиты весьма разнообразны, однако необходимо учитывать, что различия упомянутых разновидностей механизмов защиты субъективных гражданских прав не могут не влиять на возможности их использования. Те приемы, которые допустимо использовать суду для принуждения нарушителя к определенному поведению, не могут быть использованы субъектом защиты, и, наоборот, тот достаточно широкий спектр средств правовой защиты, которым наделен субъект защиты, не может использоваться судом[[52]](#footnote-52).

Средства правовой защиты могут быть классифицированы различным образом.

Прежде всего все средства защиты можно разделить на действия и бездействие.

Механизм защиты гражданских прав самим субъектом защиты допускает использование субъектом защиты обоих видов названных средств защиты. Так, защита прав может осуществляться субъектом защиты, например, посредством обращения к должнику с претензией либо внесением денег в депозит нотариуса (действия), или неисполнения не основанных на законе и договоре требований контрагента, или отказа от выполнения недействительного договора (бездействие).

Механизм судебной защиты гражданских прав разрешает судам как уполномоченным органам использовать только одну разновидность средств защиты - действие. Суды правомочны защищать права организаций и граждан только посредством осуществления правоприменительной деятельности по разрешению переданных на их рассмотрение коммерческих споров, итогом которой выступает решение - результат правоприменительной деятельности, - оформленное судебным актом. И, напротив, необоснованное бездействие судебных органов рассматривается как неисполнение возложенной на них законом обязанности[[53]](#footnote-53).

По признаку дозволенности законом средства правовой защиты могут быть только правомерными, т.е. должны соответствовать требованиям законов, иных правовых актов и общим принципам гражданского права. Неправомерные действия (бездействие), даже совершаемые, по мнению субъекта защиты, в целях защиты прав, в любом случае не могут рассматриваться в качестве средств защиты прав. Например, не будет рассматриваться в качестве средства правовой защиты приостановление кредитором исполнения одновременно по нескольким договорам в случае ненадлежащего исполнения должником лишь одного из них.

Правомерные действия, влекущие юридические последствия, в теории юридических фактов традиционно подразделяются на юридические акты и юридические поступки. Следовательно, средства правовой защиты, являющиеся правомерными действиями, можно подразделять на юридические акты и юридические поступки.

Механизм судебной защиты гражданских прав разрешает судам использовать одну разновидность юридических актов - судебный акт. С учетом этого всякое судебное решение (действие суда, завершающее рассмотрение текущего вопроса или рассмотрение дела в целом) требует оформления соответствующим актом-документом (соответственно, определением либо решением (или постановлением), или выдачей исполнительного листа, если суд принял решение о принудительном исполнении судебного решения). Использование каких-либо иных средств правовой защиты судами законом не предусмотрено[[54]](#footnote-54).

Механизм защиты гражданских прав самим субъектом защиты допускает использование субъектом защиты:

- во-первых, сделок, причем как односторонних (для совершения которой достаточно воли одной стороны), так и двусторонних и многосторонних (для совершения которых требуется согласование воли двух и более лиц). Например, односторонней сделкой по защите прав можно признать отказ заказчика от исполнения договора в том случае, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда. Примером двусторонней сделки по защите прав может выступить мировая сделка, арбитражное соглашение;

- во-вторых, юридических поступков, к которым можно отнести, например, предъявление претензии или иска, заявление возражений, удержание, отказ заказчика от оплаты не предусмотренных договором работ.

Выделяя в качестве средства правовой защиты сделки, направленные на защиту прав, автор настоящей работы допускает, что такое разграничение встретит определенные возражения правоведов. Думается, что возражения против такого выделения будут основываться на ст. 153 ГК РФ, определяющей сделку как действие, направленное на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

Действительно, ст. 153 ГК РФ дает определение сделки, указывая в качестве характерного признака направленность действия на возникновение, изменение и прекращение правоотношения. В связи с этим в литературе оспаривается допустимость совершения сделки, не воздействующей на динамику самого гражданского правоотношения.

Представляется, что сделка, не воздействующая непосредственно на движение правоотношения, имеет право на существование, в подтверждение чего хотелось бы привести следующие аргументы.

М.М. Агарков подчеркивает, что большинство сделок направлено на установление, прекращение или изменение правоотношений, но имеются и другие сделки, которые не устанавливают, не прекращают и не изменяют правоотношений. Он утверждает, что такого рода действия "все же правильно считать сделками, так как на них распространяются те же правила, которые существуют для сделок"[[55]](#footnote-55).

Рассматривая сделку как действие, направленное на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений, М.М. Агарков признает, что не каждая сделка, взятая отдельно, достаточна для произведения такого юридического эффекта. Установление, изменение, прекращение правоотношения, по его мнению, может быть результатом более сложного фактического состава, чем одна лишь сделка и, в частности, включать две и даже более сделки (далее для целей настоящей работы такой сложный фактический состав будет обозначаться как "сложная сделка"). Отсюда им был сделан следующий вывод: "Направленность действия на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений имеется не только тогда, когда стороны выразили волю непосредственно произвести этот эффект, но и тогда, когда они выразили волю, направленную на определение тех условий, от которых будет зависеть наступление эффекта"[[56]](#footnote-56).

Предположим, стороны совершили гражданско-правовую сделку, в результате чего между ними возникло обязательственное правоотношение. Учитывая вероятность допущения нарушений ее условий с каждой из сторон правоотношения, участники сделки согласовали также определенную модель защиты прав, т.е. совершили сделку, направленную (потенциально) на защиту прав. Сделка, потенциально направленная на защиту прав, может найти свое отражение в основном договоре (например, договорные условия о неустойке, соглашение о подсудности), но может оформляться и самостоятельным документом (например, арбитражным соглашением, соглашением о залоге).

Сделка, направленная на защиту прав, нередко заключается после состоявшегося оспаривания или нарушения субъективных гражданских прав. Например, арбитражное соглашение может выступать в виде третейской записи, заключаемой сторонами после нарушения прав (самостоятельный договор-документ); после нарушения прав (или при возникновении правовой неопределенности) стороны вправе заключить мировую сделку.

При этом нет никаких препятствий для признания сделок, направленных на защиту прав, которые прямо не воздействуют на движение гражданского отношения (они не порождают, не изменяют и не прекращают гражданских прав и обязанностей: арбитражное соглашение, сверка расчетов, подтверждающее мировое соглашение), так и сделок, направленных на защиту прав и воздействующих на движение гражданского правоотношения (например, преобразовательная мировая сделка, всякое соглашение об обеспечении исполнения обязательств).

С учетом сказанного, думается, сделки, направленные на защиту прав, можно рассматривать в качестве самостоятельной категории сделок вне зависимости от момента их заключения, способа оформления и наличия воздействия на гражданское правоотношение (они могут входить в состав сложной сделки либо самостоятельно порождать указанные последствия)[[57]](#footnote-57).

Как говорилось ранее, защита гражданских прав представляет собой действия самого субъекта защиты либо правоприменительную деятельность суда, нацеленную на устранение препятствий в осуществлении субъективных гражданских прав, пресечение нарушений этих прав, восстановление нарушенных прав и компенсации всех потерь, вызванных нарушением[[58]](#footnote-58). Сказанное позволяет сделать вывод о том, что наряду с общей целью защиты права необходимо учитывать и ту непосредственную цель сделок, направленных на защиту прав, к достижению которой стремятся субъекты защиты.

Используя сделку как средство правовой защиты, стороны могут преследовать разнообразные цели: например, заключая арбитражное соглашение, могут преследовать цель ускорения разрешения спора, совершая сверку расчетов - подтверждения субъективных прав и обязанностей, мировую сделку - преобразования связывающего их правоотношения и т.д. Все непосредственные цели сделок, направленных на защиту прав, могут быть разделены на две группы:

- конкретизация формы защиты прав;

- ограничение, уточнение или замена способа защиты прав.

С учетом этого все сделки, направленные на защиту прав, можно разбить на две группы, это:

1) сделки, определяющие форму защиты прав (соглашение о подсудности, пророгационное соглашение и т.д.);

2) сделки, определяющие способ защиты прав (мировые сделки)[[59]](#footnote-59).

Помимо сделок, направленных на защиту прав, субъект защиты в соответствующих случаях может совершать правомерные действия, с которыми закон связывает определенные юридические последствия независимо от того, была ли у субъекта цель достижения правового результата, - юридические поступки[[60]](#footnote-60).

Юридические поступки отличаются от фактических тем, что они имеют юридические последствия. Определяя понятие юридических последствий, О.А. Красавчиков пишет, что под ними обычно понимают две категории явлений, связанных между собой: первая категория юридических последствий - это движение гражданского правоотношения вне связи с его осуществлением; вторая категория всецело предопределена первой и составляет последствия, наступающие в связи с осуществлением определенного правоотношения, к которым, по мнению ученого, обычно относят истребование вещи по виндикационному иску, взыскание пеней и неустойки и т.д.[[61]](#footnote-61) Изложенное позволяет сделать вывод о том, что юридическим последствием любого правомерного действия, включая юридический поступок, может выступать не только возникновение, изменение и прекращение правоотношения, но также осуществление и защита субъективных гражданских прав.

Вследствие этого можно выделять:

во-первых, юридические поступки, совершаемые в связи с осуществлением права, важнейшим из которых О.А. Красавчиков признает исполнение должником лежащей на нем обязанности передачи имущества кредитору, выполнения работ и оказания услуг[[62]](#footnote-62);

во-вторых, юридические поступки, направленные на защиту прав, к числу которых можно отнести, например, внесение денег на депозит нотариуса, удержание, предъявление искового требования и т.д. Юридические поступки, направленные на защиту прав, как будет показано далее, определяют способ защиты прав, избранный субъектом защиты, но не могут определять форму защиты прав.

Особенностью таких юридических поступков, как средства правовой защиты, является то, что они всегда направлены на достижение определенного правового результата (служат достижению непосредственной цели), что принципиально отличает их от самозащиты права, осуществляемой действиями фактического порядка, не преследующими правового результата и не влекущими юридических последствий.

С учетом вышесказанного можно говорить о том, что все средства правовой защиты подразделяются на средства правовой защиты, которые определяют форму защиты прав, и средства правовой защиты, которые определяют способ защиты прав[[63]](#footnote-63).

Механизм судебной защиты гражданских прав допускает использование только одного из указанных видов средств правовой защиты, а именно средства правовой защиты, которое определяет способ защиты прав. Это использование выражается в том, что судебным решением нарушитель понуждается к той модели поведения, требование о которой было заявлено субъектом защиты: возмещению ущерба, выплате неустойки, признанию прав (способ защиты). В том случае, когда суд принимает решение о принудительном исполнении судебного решения, он использует другое средство защиты прав - выдает исполнительный лист.

Механизм защиты гражданских прав самим субъектом защиты, напротив, предусматривает как использование субъектом защиты средства правовой защиты, которое определяет способ защиты прав, так и использование средства правовой защиты, которое определяет форму защиты прав. Примером первой разновидности средств правовой защиты выступают, в частности, мировая сделка (сделка, определяющая способ защиты прав), отказ от принятия ненадлежащего исполнения (юридический поступок); примером второй разновидности средств правовой защиты - арбитражное соглашение, соглашение о применимом праве, соглашение о подсудности[[64]](#footnote-64).

Между тем проблемы механизма судебной защиты представляют значительный интерес для цивилистической науки, которая сегодня вопросами судебной защиты практически не занимается. Необходимость цивилистических исследований механизма судебной защиты обусловлена тем, что, во-первых, основной задачей суда является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц (материально-правовая задача), а, во-вторых, вследствие использования этого механизма налицо наступление юридических последствий (материально-правовых последствий) - изменение или прекращение правоотношения, принуждение неисправного должника к исполнению обязанности и т.д. В свою очередь, проблемы порядка осуществления механизма судебной защиты есть проблемы процессуальной формыты), которые представляют интерес для науки процессуального права.

Вследствие этого необходимо изменить направление исследования, переместив его с рассмотрения процессуального порядка осуществления гражданского судопроизводства (процессуальной формы) на проблему доступных суду средств правовой защиты гражданских прав, использование которых порождает известные юридические последствия. Фактическое отсутствие цивилистических исследований проблем средств правовой защиты, используемых судом, приводит не только к отставанию науки в этой области, но и к целому ряду правоприменительных проблем.

Учитывая, что подробное исследование механизма судебной защиты не входит в задачи настоящей работы, далее он в настоящей главе рассматриваться не будет.

# 3.2 Средства правовой защиты, определяющие форму защиты прав

Использование механизма защиты гражданских прав самим субъектом защиты предполагает использование коммерсантом соответствующих средств правовой защиты, предоставленных ему законом: удержания, предъявления претензии, заявления возражения и т.п.

В том случае, если субъект защиты не может сам эффективно защитить свои субъективные права по причине того, что не обладает возможностью осуществить способ защиты прав (например, признать оспоримую сделку недействительной), или в силу того, что использованное им средство правовой защиты не дало желаемого результата, он вправе обратиться к уполномоченному органу, т.е. прибегнуть к применению юрисдикционной формы защиты прав.

По общему правилу, защиту гражданских прав коммерческих организаций и граждан-предпринимателей осуществляет арбитражный суд, однако стороны вправе договориться об ином, заключив соответствующее соглашение. То есть стороны гражданского правоотношения для разрешения возникшего между ними коммерческого спора вправе обоюдным соглашением избрать иной арбитражный суд субъекта РФ (соглашение о подсудности), договориться о разрешении этого спора в конкретном третейском суде (арбитражное соглашение) либо иным образом конкретизировать форму защиты прав. Заключая такого рода сделку, стороны тем самым используют средство правовой защиты, определяющее форму защиты прав.

Прежде всего надо отметить, что средство, определяющее форму защиты прав, - всегда двусторонняя (многосторонняя) сделка, заключаемая коммерсантами. То есть в том случае, если стороны гражданского правоотношения определяют или конкретизируют форму защиты прав (например, будет ли коммерческий спор урегулирован с помощью посредников или передан на разрешение компетентного суда), они должны совершать эту сделку путем обоюдного волеизъявления, которое необходимо оформить в письменном виде[[65]](#footnote-65).

Особенностью рассматриваемых сделок является то, что все они именуются "соглашением". Несмотря на то что в литературе высказываются различные точки зрения по вопросу о соотношении терминов "договор" и "соглашение", верным представляется присоединение к мнению тех авторов, которые под термином "соглашение" понимают сделку двустороннюю (многостороннюю), т.е. договор. Следовательно, сделки, которые определяют форму защиты прав, совершаются сторонами в виде соглашения и, безусловно, должны рассматриваться только как договоры. Или, иными словами, всякое средство, определяющее форму защиты прав, - это всегда договор (двусторонняя или многосторонняя сделка); в одностороннем порядке нельзя определить или конкретизировать форму защиты прав.

Так, при заключении гражданско-правового договора его участники могут оговорить, что все споры, разногласия или требования, возникающие из этого договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в конкретном третейском суде. Избирая третейский суд, стороны тем самым конкретизируют юрисдикционную форму защиты прав, которая будет использоваться в случае возникновения коммерческого спора. Стороны вправе договориться и о другом: например, установить, что ими будет использоваться согласительная процедура, определив тем самым конкретную неюрисдикционную форму защиты прав.

Нельзя не отметить того, что большинство сделок, определяющих форму защиты прав, традиционно признаются процессуальными соглашениями: это и соглашение о подсудности, и пророгационное соглашение, и арбитражное соглашение. Вследствие этого, прежде чем перейти к более подробному рассмотрению названных видов сделок, определяющих форму защиты прав, необходимо проанализировать понятие "процессуальное соглашение", выявив его правовую природу. Содержание термина "процессуальное соглашение", достаточно часто встречающегося в литературе, до сих пор не определено.

Разграничение соглашений на "материальные соглашения" и "процессуальные соглашения" основывается, бесспорно, на отличиях материальных правоотношений (под которыми в целях данной работы понимаются гражданские правоотношения) от процессуальных отношений.

Несмотря на то обстоятельство, что субъектный состав материальных отношений и процессуальных отношений различается (субъектами процессуального правоотношения являются суд и каждая из сторон коммерческого спора, но по отношению друг к другу стороны коммерческого спора процессуальных прав и обязанностей не имеют - они связаны между собой материальным правоотношением), к "процессуальным соглашениям" обычно относят соглашения, заключаемые сторонами спора. Таким образом, стороны "процессуального соглашения" - это стороны материального отношения, поскольку закон не предусматривает возможности заключения соглашения между участниками процессуальных отношений - судом и участниками процесса[[66]](#footnote-66).

Вследствие этого провести границу между "материальными соглашениями" и "процессуальными соглашениями", руководствуясь таким критерием, как субъектный состав соглашения, невозможно. Так, соглашение по фактическим обстоятельствам, допускаемое ст. 70 АПК РФ, являясь "процессуальным соглашением", заключается не субъектами процессуального правоотношения, а субъектами отношения материального.

Важным является то, что "процессуальные соглашения", заключаемые сторонами материального правоотношения, не могут создавать или уничтожать процессуальных прав и обязанностей участников процесса, т.е. не могут воздействовать на процессуальное правоотношение, поскольку процессуальное отношение связывает каждого участника процесса с судом, который не может участвовать в "процессуальном соглашении".

Думается, в качестве критерия, позволяющего разграничить "процессуальные" и "материальные" соглашения, выступает прежде всего предмет соглашения:

- если предметом является поведение сторон в области, регулируемой гражданским правом, такое соглашение относится к "материальным соглашениям";

- если предметом выступают процессуальные действия участников процесса, то его следует относить к "процессуальным соглашениям".

Тщательный анализ норм российского законодательства о судопроизводстве позволяет отнести к "процессуальным соглашениям" соглашения, которые:

- заключаются в период реального производства по делу (т.е. с момента возбуждения производства по делу до момента окончания рассмотрения дела);

- определены нормами процессуального законодательства (АПК РФ);

- обязывают суд проверять только процессуальную правосубъектность участников этого соглашения;

- способствуют осуществлению задач судопроизводства (к ним относятся правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и организаций, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду (ст. 2 АПК РФ));

- не допускают их изменения или расторжения по воле сторон, признания их недействительными по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Названные выше критерии дают основание для вывода о том, что "процессуальное соглашение" - явление исключительное. Бесспорно, к нему можно отнести упомянутое ранее соглашение по фактическим обстоятельствам, а также соглашение о распределении судебных расходов[[67]](#footnote-67).

Вместе с тем указанные критерии не позволяют относить к "процессуальным соглашениям" соглашение о подсудности, соглашение о международной подсудности, арбитражное соглашение и некоторые другие сделки, определяющие форму защиты прав. Проанализировав указанные соглашения, можно сделать вывод о том, что, во-первых, любое из них совершается обычно до начала судебного процесса по коммерческому спору; во-вторых, порядок их совершения не урегулирован и не может быть урегулирован процессуальными нормами; в-третьих, при их оценке суд обязан проверить наличие гражданской правоспособности у сторон и полномочия подписавших их лиц; в-четвертых, они не направлены на содействие осуществлению задач судопроизводства; в-пятых, могут быть изменены или расторгнуты по воле сторон либо они могут быть признаны недействительными по тем основаниям, которые предусматривает ГК РФ.

Заключение любой сделки, определяющей форму защиты прав, обусловлено личными интересами сторон, имеющими материальную окраску. В этой связи очень выразительна метафора Н.Г. Елисеева, утверждающего, что стороны избирают тот суд, в котором они получат оптимальные юридические и фактические условия защиты своих интересов подобно тому, как покупатель приобретает товар там, где качество, цена продукции и прочие условия продажи являются для него оптимальными[[68]](#footnote-68).

Вследствие сказанного сделка, определяющая форму защиты прав, как и иные сделки, направленные на защиту прав, является гражданско-правовой сделкой, которая обычно входит в состав сложной сделки (сложный фактический состав), в целом направленной на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (основной гражданско-правовой договор (контракт)). Допустимо заключение сделки, определяющей форму защиты прав, и после состоявшегося нарушения гражданских прав субъекта защиты[[69]](#footnote-69).

Любая сделка, определяющая форму защиты прав, обязательно должна быть совершена в письменной форме. При этом она может быть оформлена в качестве отдельного пункта в основном гражданско-правовом договоре (контракте). Однако вполне допустимо и имеет место на практике оформление самостоятельного договора, которым определяется форма защиты прав, отдельным документом, составленным как до, так и после возникновения разногласий между сторонами гражданского правоотношения. Необходимо подчеркнуть, что несоблюдение письменной формы любой сделки, определяющей форму защиты прав, позволяет говорить о том, что договор, конкретизирующий форму защиты, в этом случае считается незаключенным[[70]](#footnote-70).

Равноценными по юридической силе могут быть признаны и документы относительно формы защиты прав, которыми стороны обменялись посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документы исходят от надлежащих сторон (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Однако в литературе обычно подчеркивается целесообразность оформления (например, арбитражных соглашений) в виде единого документа, подписанного обеими сторонами, с объяснением этого тем, что такой способ заключения сделки позволит избежать неопределенности в отношении того, достигли ли стороны соглашения о передаче коммерческого спора на разрешение третейского суда (арбитража). Последнее утверждение в полной мере распространяется и на иные виды сделок, определяющих форму защиты прав.

Особенностью сделок, определяющих форму защиты прав, является то, что эти сделки не находятся в зависимости от наличия самого гражданского правоотношения, - сделки, определяющие форму защиты прав, являются автономными по отношению к основному гражданско-правовому договору (контракту). Иными словами, отсутствие между сторонами гражданского правоотношения (например, по причине недействительности основного гражданско-правового договора) не влечет автоматически недействительность соглашения, определяющего компетентный суд. И напротив, недействительность всякой сделки, определяющей форму защиты прав, никоим образом не может воздействовать на действительность основного договора (контракта)[[71]](#footnote-71).

Утверждение об автономности арбитражного соглашения возражений, возможно, не вызовет: российская юридическая наука традиционно признает, что отсутствие или недействительность основного договора не влечет недействительности арбитражного соглашения. Это подтверждено и нормами действующего законодательства. Так, согласно п. 1 ст. 16 Закона о международном арбитраже арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора; решение третейского суда о том, что договор ничтожен, не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки. Аналогичное правило установлено и в п. 1 ст. 17 Закона о третейских судах, предусматривающем, что арбитражное (третейское) соглашение должно рассматриваться как не зависящее от других условий договора, а вывод о том, что гражданско-правовой договор, включающий арбитражную оговорку, недействителен, не влечет за собой недействительность оговорки.

Вероятно, определенные возражения будут высказываться в отношении автономности соглашения о подсудности или соглашения о международной подсудности. Предвидя неоднозначную оценку выводу об автономности всех сделок, определяющих форму защиты прав, хотелось бы еще раз подчеркнуть, что рассматриваемая разновидность сделок в любом случае не порождает, не изменяет и не прекращает гражданских правоотношений (не воздействует на связывающее стороны правоотношение). Всякая сделка, определяющая форму защиты прав, направлена на создание модели защиты прав; такого рода соглашение независимо от действия основного договора (контракта) и вступает в силу только в случае нарушения (оспаривания) одной стороной этого соглашения субъективных гражданских прав другой стороны, вытекающих из предположительно связывающего их гражданско-правового отношения[[72]](#footnote-72).

Подтверждением позиции об автономности всех соглашений, которые определяют форму защиты прав, выступит, вероятно, норма ст. 446 ГК РФ, по правилам которой стороны, не заключившие основного договора, вправе передать свои разногласия, возникшие при его заключении, на рассмотрение суда (государственного или третейского). Иными словами, соглашения, которые определяют форму защиты прав, могут состояться и вовсе при отсутствии гражданско-правовых отношений между сторонами.

В литературе высказывается мнение, что автономность, в частности, арбитражных соглашений применима лишь при решении вопросов действительности сделок и не распространяется на иные случаи. В связи с этим делается вывод о том, что, в частности, при переходе прав кредитора по основному договору к другому лицу (уступка требования) к последнему переходят и права, вытекающие, к примеру, из арбитражного соглашения. Такая позиция представляется весьма спорной. Исходя из того, что сделки, определяющие форму защиты, во-первых, имеют самостоятельный предмет, отличный от предмета основного договора (контракта), во-вторых, не порождают для ее участников субъективных гражданских прав и обязанностей, можно говорить об отсутствии возможности перехода к новому кредитору прав из основного договора (контракта) и одновременно из сделки, определяющей форму защиты прав (арбитражное соглашение, соглашение о подсудности и др.)[[73]](#footnote-73).

Помимо изложенного из общей массы гражданско-правовых договоров выделяют рассматриваемую разновидность договоров, которыми определяется форма защиты прав, и достаточно узкий круг оснований для их изменения (расторжения). Так, изменение или расторжение всякого договора, которым стороны определили форму защиты прав, допустимо только по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ) либо в суде по требованию стороны, когда такое право и основания расторжения (изменения) стороны специально оговорили в этом договоре (п. 2, 3 ст. 450 ГК РФ). Все иные нормы п. 2, 3 ст. 450, ст. 451 ГК РФ неприменимы в отношении рассматриваемой разновидности соглашений.

Достаточно ограничен и перечень оснований для признания сделки, определяющей форму защиты прав, недействительной. Это связано с тем, что юридические последствия, возникающие из рассматриваемых сделок, не предусматривают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, о чем говорилось ранее.

# 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. При рассмотрении вопроса об акцепте при электронной связи, когда одномоментное направление двух различных уведомлений практически невозможно, понятие одномоментности следует трактовать как незамедлительное последующее уведомление об отзыве тем же или аналогичным средством электронной связи. На практике может возникнуть вопрос, какой период времени будет считаться незамедлительным. Ведь каждая сторона этот момент может трактовать по своему. «Ч.1 Ст. 439 ГК предложением следующего содержания «В случае использования средств электронной связи акцепт считается не полученным в случае поступления извещения об отзыве акцепта незамедлительно. Незамедлительным признается время в течении одного часа после поступления акцепта». Ст. 439 ГК следует дополнить ч.2 следующего содержания «Извещение об отзыве акцепта должно быть направлено тем же способом, что и акцепт».

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. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 [Текст]: офиц. текст // Российская газета. – 1993. – № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: [федер. закон № 51- ФЗ: принят 30.11.1994, по сост. 26.06.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст]: [федер. закон № 14-ФЗ: принят 26.01.1996, по сост. 26.06.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Об электроэнергетике [Текст]: [федер. закон № 35-ФЗ: принят 26.03.2003, по сост. 04.11.2007]// Собрание законодательства РФ.-2003.-№ 13.- ст. 1177.
5. О естественных монополиях [Текст]: [федер. закон № 147-ФЗ: принят 17.08.1995, по сост. 08.11.2007]//Собрание законодательства РФ.-1995. - № 34.- ст. 3426.
6. О поставках продукции для федеральных государственных нужд [Текст]: [федер. закон № 60-ФЗ: принят 13.12.94, по сост. 24.07.2007]// Собрание законодательства РФ.-1994.- № 34.- ст. 3540.
7. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд [Текст]: [федер. закон № 94-ФЗ: принят 21.07.2005, по сост. 08.11.2007]//Собрание законодательства РФ.- 2005.- № 30 (ч. 1).- ст. 3105.
8. О государственном материальном резерве [Текст]: [федер. закон № 79-ФЗ: принят 29.12.1994, по сост. 02.02.2006]// Собрание законодательства РФ. – 1995.- № 1. - ст. 3.
9. О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок [Текст]: [указ Президента № 1209: принят 18.08.1996]// Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 35. - Ст. 4141.
10. Об электроэнергетике [Текст]: [Федеральный закон № 35-ФЗ, принят 26.03.2003 г., по состоянию на 04.11.2008] // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 13. – Ст. 1177.

Специальная и учебная литература

1. Абознова О.В. Проблемы реализации права на обращение за судебной защитой в гражданском и арбитражном процессе [Текст] // Закон. - 2006. - № 11. - С. 35.
2. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 2. [Текст] – М., Центр ЮрИнфоР. 2002. – 634 с.
3. Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. [Текст] – М., Юрлитздат. 1961. – 438 с.
4. Беляевская О.Я. Пределы реализации права граждан на судебную защиту [Текст] // Мировой судья. - 2006. - № 5. - С. 12.
5. Бессолицын Д.А. Возмещение убытков как средство правовой защиты при нарушении договора международной купли-продажи товаров [Текст] // Юрист-международник. - 2006. - № 4. - С. 17.
6. Бессолицин А.Г. К вопросу о понятии мер защиты [Текст] // Право и политика. - 2007. - № 10. - С. 40.
7. Блинкова Е.В. Конклюдентные деяния как формы заключения договоров снабжения товарами через присоединенную сеть [Текст] // Юрист. – 2004. – № 10. – С. 25.
8. Богданова Е.Е. Защита гражданских прав нотариусом [Текст] // Нотариус. - 2006. - № 1. - С. 23.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. [Текст] – М., Статут. 2003. – 624 с.
10. Брусницын Л. Защита по правилам и без [Текст] // ЭЖ-Юрист. - 2006. - № 45. - С. 5.
11. Бубон К.В.Запрет как способ защиты гражданских прав [Текст] // Адвокат. - 2007. - № 3. - С. 23.
12. Витрянский В.В. Гражданский кодекс о договоре [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 10 – С. 11
13. Витрянский В.В. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. [Текст] – М., Норма. 1995. – 672 с.
14. Витрянский В. Общее положение о договоре [Текст] // Хозяйство и право. – 1999. – № 12. – С. 23.
15. Витрянский В.В. Существенные условия договора [Текст] // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 24.
16. Вячеславов Ф.А. Договор как гражданско-правовое средство распределение рисков в интересах участников гражданского оборота [Текст] // Бюллетень нотариальной практики. – 2005. – № 2. – С. 19.
17. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. [Текст] – М., Госполитиздат. 1975. – 368 с.
18. Гордейчик С. Злоупотребление правом на защиту [Теекст] // Законность. - 2006. - № 12. - С. 33.
19. Гражданское право: В 2 т. Т. 1. [Текст] / Под ред. Орлова П.Е., Корнеева С.М. – М., Юрлитиздат. 1969. – 698 с.
20. Гражданское право: в 2 Т. Том II. Полутом 1: учебник [Текст] / Под ред. Суханова Е.А. – М. Волтерс Клувер. 2007. – 724 с.
21. Гражданское право. Часть первая: учебник [Текст] / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М., Юристъ. 2005. – 712 с.
22. Гражданское право. Учебник. Часть 1. [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2000. – 708 с.
23. Гражданское право: Учебник. Издание 6. Том I [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2007. – 736 с.
24. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. [Текст] - М., Статут. 2000. – 468 с.
25. Груздев В Состав и существо договорных обязательств сторон [Текст] // Хозяйство и право. – 2008. – № 3 – С. 19
26. Денисов С. Существенные условия договора [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2008. – № 1. – С. 11.
27. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Источники, судоустройство, подсудность: Учебное пособие. [Текст] – М., Статут. 2000. – 432 с.
28. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 32. – С. 22
29. Жанэ А.Д. Заключение гражданско-правового договора [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 1. – С. 26.
30. Ильин И.В. Недобросовестное использование права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе [Текст] // Арбитражный и гражданский процесс. - 2006. - № 12. - С. 44.
31. Иоффе О.С. Обязательственное право. [Текст] – М., Юридическая литература. 1975. – 638 с.
32. Исаенкова О.В., Демичев А.А. Право на судебную защиту и практические аспекты его реализации [Текст] // Арбитражный и гражданский процесс. - 2006. - № 12. - С. 38.
33. Каримов М.Р. Правовая характеристика предварительного договора в гражданском праве России [Текст] // Российский судья. – 2002. – № 4. – С.36.
34. Кирсанова Е.Н. Договор в хозяйственной деятельности. Практическое пособие. [Текст] – Н.-Новгород., НОМОС. 1994. – 364 с.
35. Кияшко В.В. Выбор надлежащего способа судебной защиты [Текст] // Право и экономика. – 2005. – № 6. – С. 18.
36. Кияшко В.А. Признание договора незаключенным (сделки несостоявшейся): процессуальные вопросы [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 2. – С. 18.
37. Козлов М.А. Субъективное право и охраняемый законом интерес как предметы судебной защиты [Текст] // Журнал российского права. - 2008. - № 3. - С. 38.
38. Колоколов Н.А. Право гражданина на судебную защиту - священно! В том числе и тогда, когда он "не понравился" судье" [Текст] // Мировой судья. - 2006. - № 5. - С. 24.
39. Комментарий к ГК РФ (ч. I) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Контракт. 2006. – 682 с.
40. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] / Под ред. Брагинского М.И. – М., Юрайт. 2005. – 634 с.
41. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Гришаева С.П., Эрделевского А.М. – М., Норма. 2007. – 678 с.
42. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. [Текст] - М., Юридическая литература. 1958. – 462 с.
43. Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток [Текст] // Юрист. – 2008. – № 4. – С. 33.
44. Милов П.О., Ткачев В.Н. Признание должника несостоятельным как способ защиты нарушенных прав и как мера принуждения [Текст] // Законодательство и экономика. - 2006. - № 11. - С. 49.
45. Моргунов С.В. Виндикация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика [Текст] – М., Статут. 2006. – 432 с.
46. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М., Норма. 2007. – 706 с.
47. Остапюк Н.В. Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав [Текст] // Юрист. – 2006. – № 5. – С. 34.
48. Покровский И.А. История римского права. [Текст] – СПб., Центр-Пресс. 2006. – 724 с.
49. Принципы международных коммерческих договоров [Текст] / Пер. с англ. Комарова А.С. – М., БЕК. 1996. – 458 с.
50. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. [Текст] - М., Юридическая литература. 1984. – 376 с.
51. Пугинский Б.И. Договор поставки и реализации. [Текст] – М., Юридическая литература. 1975. – 432 с.
52. Розенберг М.Г. Заключение договора международной купли-продажи товаров. [Текст] – М., Норма. 1997. – 498 с.
53. Халфина P.O. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. [Текст] – М., Госполитиздат. 1954. – 478 с.
54. Федин А.И. Выбор способов судебной защиты [Текст] // ЭЖ-Юрист. - 2007. - № 1. - С. 2.
55. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. [Текст] - М., Статут. 2005. – 648 с.

Материалы юридической практики

1. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]: [Постановление Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8: принято 01.07.1996] // Вестник ВАС РФ. - 1996. - № 9. – С. 4.
2. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договора [Текст]: [Информационное письмо ВАС РФ № 14, от 5 мая 1997 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 7. – С. 18.
3. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55-779/06 от 11 мая 2006 г. // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 10. – С. 11.
4. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/224-636/А70-06 от 27 января 2006 г.// Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 7. – С. 40.
5. Извлечение из определения Президиума Самарского областного суда № 07-06/126 от 18.03.2006 г. // Судебная практика. Самара. – 2005. – № 3. – С.14.
1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. [Текст] - М., Статут. 2005. - С. 304. [↑](#footnote-ref-1)
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. [Текст] – М., Статут. 2003. - С. 6. [↑](#footnote-ref-2)
3. Там же. - С. 7-8. [↑](#footnote-ref-3)
4. Гражданское право: Учебник. Издание 6. Том I [Текст] / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М., Проспект. 2007. - С. 584. [↑](#footnote-ref-4)
5. Кирсанова Е.Н. Договор в хозяйственной деятельности. Практическое пособие. [Текст] – Н.-Новгород., НОМОС. 1994. – С. 3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Комментарий к ГК РФ (ч. I) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Контракт. 2006. – С. 671. [↑](#footnote-ref-6)
7. Гражданское право: В 2 т. Т. 1. [Текст] / Под ред. Орлова П.Е., Корнеева С.М. – М., Юрлитиздат. 1969. – С.458. [↑](#footnote-ref-7)
8. Комментарий к ГК РФ (ч. I) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Контракт. 2006. – С. 456. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 32. – С. 22; Комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный). Руководитель автор. коллектива и ответ. редактор Садиков О.Н. – М. Инфра-М. 1997. – С. 699. [↑](#footnote-ref-9)
10. Жанэ А.Д. Заключение гражданско-правового договора [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 1. – С. 26. [↑](#footnote-ref-10)
11. Гражданское право. Часть первая: учебник [Текст] / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М., Юристъ. 2005. – С. 154. [↑](#footnote-ref-11)
12. Вячеславов Ф.А. Договор как гражданско-правовое средство распределение рисков в интересах участников гражданского оборота [Текст] // Бюллетень нотариальной практики. – 2005. – № 2. – С. 19. [↑](#footnote-ref-12)
13. Витрянский В. Общее положение о договоре [Текст] // Хозяйство и право. – 1999. – № 12. – С. 23. [↑](#footnote-ref-13)
14. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договора [Текст]: [Информационное письмо ВАС РФ № 14, от 5 мая 1997 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 7. – С. 18. [↑](#footnote-ref-14)
15. Извлечение из определения Президиума Самарского областного суда № 07-06/126 от 18.03.2006 г. // Судебная практика. Самара. – 2005. – № 3. – С. 14. [↑](#footnote-ref-15)
16. Комментарий к ГК РФ (ч. I) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Контракт. 2006. – С. 533. [↑](#footnote-ref-16)
17. Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 13. – Ст. 1177. [↑](#footnote-ref-17)
18. Гражданское право. Часть первая: учебник [Текст] / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М., Юристъ. 2005. – С.204. [↑](#footnote-ref-18)
19. Гражданское право. Учебник. Часть 1. [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2000. – С.522. [↑](#footnote-ref-19)
20. Гражданское право: Учебник Т. 2. Полут. 1. [Текст] / Под ред. Суханова Е.А.– М., Волтерс Клувер. 2007. – С.403. [↑](#footnote-ref-20)
21. Гражданское право: Учебник. Издание 6. Том I [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2007. – С.545. [↑](#footnote-ref-21)
22. Гражданское право. Учебник. Часть 1. [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2000. – С.477. [↑](#footnote-ref-22)
23. Пугинский Б.И. Договор поставки и реализации. [Текст] – М., Юридическая литература. 1975. – С. 90-91. [↑](#footnote-ref-23)
24. Розенберг М.Г. Заключение договора международной купли-продажи товаров. [Текст] – М., Норма. 1997. – С.5. [↑](#footnote-ref-24)
25. Покровский И.А. История римского права. [Текст] – СПб., Центр-Пресс. 2006. – С. 384. [↑](#footnote-ref-25)
26. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. [Текст] – М., Статут. 2003. – С.155. [↑](#footnote-ref-26)
27. Принципы международных коммерческих договоров [Текст] / Пер. с англ. Комарова А.С. – М., БЕК. 1996. – С. 30. [↑](#footnote-ref-27)
28. Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. [Текст] – М., Юрлитздат. 1961. – С. 157; Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. [Текст] – М., Госполитиздат. 1975. – С. 86. [↑](#footnote-ref-28)
29. Халфина P.O. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. [Текст] – М., Госполитиздат. 1954. – С. 204-205. [↑](#footnote-ref-29)
30. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М., Норма. 2007. – С. 425. [↑](#footnote-ref-30)
31. Жанэ А.Д. Заключение гражданско-правового договора [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 1. – С. 26. [↑](#footnote-ref-31)
32. Кияшко В.А. Признание договора незаключенным (сделки несостоявшейся): процессуальные вопросы [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 2. – С. 18. [↑](#footnote-ref-32)
33. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Указ. соч. – С.162. [↑](#footnote-ref-33)
34. Комментарий к ГК РФ (ч. I) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Контракт. 2006. – С. 402; Витрянский В.В. Гражданский кодекс о договоре [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 10 – С. 11; Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] / Под ред. Брагинского М.И. – М., Юрайт. 2005. – С. 402; Гражданское право: в 2 Т. Том II. Полутом 1: учебник [Текст] / Под ред. Суханова Е.А. – М. Волтерс Клувер. 2007. – С. 165. [↑](#footnote-ref-34)
35. Витрянский В.В. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. [Текст] – М., Норма. 1995. – С. 402-403. [↑](#footnote-ref-35)
36. Иоффе О.С. Обязательственное право. [Текст] – М., Юридическая литература. 1975. – С. 31. [↑](#footnote-ref-36)
37. Денисов С. Существенные условия договора [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2008. – № 1. – С. 11; Халфина P.O. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. [Текст] – М., Госполитиздат. 1954. – С.202.-204; Груздев В Состав и существо договорных обязательств сторон [Текст] // Хозяйство и право. – 2008. – № 3 – С. 19; Витрянский В.В. Существенные условия договора [Текст] // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 24. [↑](#footnote-ref-37)
38. Халфина P.O. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. [Текст] – М., Госполитиздат. 1954. – С.207. [↑](#footnote-ref-38)
39. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. [Текст] – М. Статут. 2003. – С.161. [↑](#footnote-ref-39)
40. Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток [Текст] // Юрист. – 2008. – № 4. – С. 33; Каримов М.Р. Правовая характеристика предварительного договора в гражданском праве России [Текст] // Российский судья. – 2002. – № 4. – С. 36. [↑](#footnote-ref-40)
41. Блинкова Е.В. Конклюдентные деяния как формы заключения договоров снабжения товарами через присоединенную сеть [Текст] // Юрист. – 2004. – № 10. – С. 25. [↑](#footnote-ref-41)
42. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. [Текст] – М., Статут. 2003. – С.164. [↑](#footnote-ref-42)
43. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55-779/06 от 11 мая 2006 г. // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 10. – С. 11. [↑](#footnote-ref-43)
44. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. [Текст] – М., Статут. 2003. – С.164. [↑](#footnote-ref-44)
45. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/224-636/А70-06 от 27 января 2006 г.// Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 7. – С. 40. [↑](#footnote-ref-45)
46. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Гришаева С.П., Эрделевского А.М. – М., Норма. 2007. – С. 176. [↑](#footnote-ref-46)
47. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. [Текст] - М., Юридическая литература. 1984. – С. 111. [↑](#footnote-ref-47)
48. Остапюк Н.В. Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав [Текст] // Юрист. – 2006. – № 5. – С. 34. [↑](#footnote-ref-48)
49. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. [Текст] - М., Статут. 2000. – С. 106-107. [↑](#footnote-ref-49)
50. Гражданское право. Часть первая: учебник [Текст] / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М., Юристъ. 2005. – С. 102. [↑](#footnote-ref-50)
51. Ильин И.В. Недобросовестное использование права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе [Текст] // Арбитражный и гражданский процесс. - 2006. - № 12. - С. 44. [↑](#footnote-ref-51)
52. Милов П.О., Ткачев В.Н. Признание должника несостоятельным как способ защиты нарушенных прав и как мера принуждения [Текст] // Законодательство и экономика. - 2006. - № 11. - С. 49. [↑](#footnote-ref-52)
53. Кияшко В.В. Выбор надлежащего способа судебной защиты [Текст] // Право и экономика. – 2005. – № 6. – С.18. [↑](#footnote-ref-53)
54. Абознова О.В. Проблемы реализации права на обращение за судебной защитой в гражданском и арбитражном процессе [Текст] // Закон. - 2006. - № 11. - С. 35. [↑](#footnote-ref-54)
55. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 2. [Текст] – М., Центр ЮрИнфоР. 2002. – С.349. [↑](#footnote-ref-55)
56. Агарков М.М. Указ. соч. - С. 350. [↑](#footnote-ref-56)
57. Козлов М.А. Субъективное право и охраняемый законом интерес как предметы судебной защиты [Текст] // Журнал российского права. - 2008. - № 3. - С. 38. [↑](#footnote-ref-57)
58. Исаенкова О.В., Демичев А.А. Право на судебную защиту и практические аспекты его реализации [Текст] // Арбитражный и гражданский процесс. - 2006. - № 12. - С. 38. [↑](#footnote-ref-58)
59. Бессолицин А.Г. К вопросу о понятии мер защиты [Текст] // Право и политика. - 2007. - № 10. - С. 40. [↑](#footnote-ref-59)
60. Бубон К.В.Запрет как способ защиты гражданских прав [Текст] // Адвокат. - 2007. - № 3. - С. 23. [↑](#footnote-ref-60)
61. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. [Текст] - М., Юридическая литература. 1958. – С. 75. [↑](#footnote-ref-61)
62. Там же. - С. 154. [↑](#footnote-ref-62)
63. Федин А.И. Выбор способов судебной защиты [Текст] // ЭЖ-Юрист. - 2007. - № 1. - С. 2. [↑](#footnote-ref-63)
64. Моргунов С.В. Виндикация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика [Текст] – М., Статут. 2006. – С. 91. [↑](#footnote-ref-64)
65. Брусницын Л. Защита по правилам и без [Текст] // ЭЖ-Юрист. - 2006. - № 45. - С. 5. [↑](#footnote-ref-65)
66. Научно-практический комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М., Норма. 2007. – С. 111. [↑](#footnote-ref-66)
67. Бессолицын Д.А. Возмещение убытков как средство правовой защиты при нарушении договора международной купли-продажи товаров [Текст] // Юрист-международник. - 2006. - № 4. - С. 17. [↑](#footnote-ref-67)
68. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Источники, судоустройство, подсудность: Учебное пособие. [Текст] – М., Статут. 2000. – С. 64. [↑](#footnote-ref-68)
69. Беляевская О.Я. Пределы реализации права граждан на судебную защиту [Текст] // Мировой судья. - 2006. - № 5. - С. 12. [↑](#footnote-ref-69)
70. Колоколов Н.А. Право гражданина на судебную защиту - священно! В том числе и тогда, когда он "не понравился" судье" [Текст] // Мировой судья. - 2006. - № 5. - С. 24. [↑](#footnote-ref-70)
71. Богданова Е.Е. Защита гражданских прав нотариусом [Текст] // Нотариус. - 2006. - № 1. - С. 23. [↑](#footnote-ref-71)
72. Гордейчик С. Злоупотребление правом на защиту [Теекст] // Законность. - 2006. - № 12. - С. 33. [↑](#footnote-ref-72)
73. Комментарий к ГК РФ (ч. I) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Контракт. 2006. – С. 122. [↑](#footnote-ref-73)