**Дипломная работа**

**Правовая характеристика и содержание гражданско-правового договора**

**СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА 1 ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

1.1 Происхождение и содержание термина «договор»

1.2 Понятие гражданско-правового договора

ГЛАВА 2 СТАДИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

2.1 Оферта как стадия заключения предпринимательского договора

2.2 Акцепт как стадия заключения предпринимательского договора

2.3 Движение оферты и акцепта

ГЛАВА 3. ЗАЩИТА ПРАВ КОНТРАГЕНТОВ

3.1 Защита прав контрагента - кредитора

3.2 Защита прав контрагента - должника

3.3 Особенности односторонего отказа от исполнения договора

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

# ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В период становления в России рыночных отношений свобода заключения гражданско-правового договора приобретает особенно важное значение. Товарно-денежные условия функционирования рынка обусловливают все в большей степени необходимость использования договорной формы в деятельности субъектов гражданского оборота. В связи с этим договор как правовой феномен служит основной формой организации и регламентации имущественных отношений между равноправными и независимыми партнерами. Закрепление свободы заключения договора в качестве основополагающего начала договорного права произошло практически во всех зарубежных государствах, а с принятием нового Гражданского Кодекса — и в России. Изучение проблем заключения упомянутых договоров представляется нужным по ряду причин и прежде всего — исходя из существенных экономических изменений, произошедших за последние годы. Расширение сферы товарно-денежных отношений создает весомые предпосылки для предоставления субъектам права возможности всесторонне использовать закрепленные законодательством вполне определенные правовые модели договора и создавать их по своему усмотрению. В современных условиях договоры не только юридически оформляют подавляющее большинство складывающихся между сторонами имущественных отношений, но служат также средством выявления реальных потребностей рынка в товарах, работах и услугах. При этом особая роль отводится самой возможности их заключения, что предполагает дальнейшее всестороннее развитие предпринимательской деятельности. В доктрине российского гражданского права до недавнего времени свободе заключения договора между юридическими лицами не уделялось сколько-нибудь достаточного внимания. Весь ход развития имущественных отношений был в конечном итоге основан на административно-командной системе управления экономикой. С переходом же к рыночным отношениям свобода заключения договора зависит исключительно от наличия в содержании договора свободы воли и волеизъявления сторон и возможностей, предусмотренных гражданским законодательством. Свобода заключения договора становится основным руководящим началом договорного права именно в связи с тем, что она имеет своим содержанием беспрепятственное соглашение его участников.

Степень научной разработанности. Исследованию порядка заключения договора были посвящены работы М.М.Агаркова, С.Н.Братуся, В.Г.Вердникова, С.И.Вильнянского, О.С.Иоффе, О.А.Красавчикова, М.И.Кулагина, К.К.Лебедева, И.Б.Новицкого, В.А.Ойгензихта, М.К.Сулейменова, Р.О.Халфиной и других авторов. Вместе с тем, несмотря на распространенную теорию, некоторые ученые признавали, что административно-командная система управления приводила к утрате договором его основного признака-согласования волеизъявления сторон.

К основной цели исследования относится разработка общей характеристики и содержания понятия принципа свободы заключения договора и его соотношения с нормативными предписаниями. Она состоит также в определении допустимых гражданским законодательством ограничений свободы заключения договоров и их правового воздействия на порядок заключения договоров в гражданском обороте. Значение результатов исследования видится в процессе практического воплощения этого основного начала договорного права, являющегося новеллой в правовом регулировании сферы предпринимательской деятельности. Кроме того, работа имеет целью оказание правовой помощи субъектам гражданского права при заключении договоров, а также выработку рекомендаций по совершенствованию действующего гражданского законодательства РФ.

Для достижения поставленных целей дипломная работа опирается на следующие основные направления научной работы:

- уточнение теоретического понимания и выявление правовой природы предложения заключить договор (оферты), анализ требований, предъявляемых законодательством к предложению заключить договор, исследование особенностей предложения заключить договор, направленного любому, кто отзовется (публичная оферта);

- анализ требований, предъявляемых законодательством к акцепту, исследование вопросов о количестве стадий заключения договора, и определении момента его заключения;

- изучение, обобщение и систематизация практики толкования и применения судами действующего законодательства о заключении договора;

- разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства, определяющего общий порядок заключения договоров, особенности заключения договоров в обязательном порядке.

Предметом исследования явилась стадия заключения договора в области предпринимательской деятельности путем анализа гражданского законодательства РФ.

В связи с тем, что ГК РФ устанавливает единство гражданского законодательства и исключает его дробление на гражданское и так называемое предпринимательское, предметом регулирования кодекса являются в большей степени имущественные отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или отношения с их участием. Поэтому сфера предпринимательской деятельности стала одним из наиболее значимых объектов исследования.

Методической основой исследования послужил подход к изученным явлениям с точки зрения материалистической диалектики, использование основных категорий которой (сущность и явление, необходимость и случайность, причина и следствие, содержание и структура, единичное и общее и др.) при анализе рассматриваемых положений позволило выявить их правовую природу, особенности и практическое применение. Диалектический метод применялся в совокупности с общенаучными (системным, конкретно-историческим) и частноправовыми (формально-юридическими, сравнительно-правовыми) методами. В процессе изучения и осмысления конкретных юридических конструкций, понятий, категорий и формулировок широко использовались приемы логики и лексико-грамматического анализа.

Структура работы. Дипломная работа состоит из введения, трех глав, содержащих восемь параграфов, заключения, а также библиографического списка.

# ГЛАВА 1 ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

# 

# 1.1 Происхождение и содержание термина «договор»

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Стороны гражданско-правового договора имеют равное положение, действуют своей волей и в своем интересе, они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (ст. 1 ГК РФ). Они свободны в заключении гражданско-правового договора, в выборе контрагента по договору, в выборе условий договора, а также его вида (ст. 421 ГК РФ)[[12]](#footnote-12).

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

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

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

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

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

Е. А. Суханов, наряду с определением договора, сформулированным в законе, предлагает свое толкование данного термина, отмечая, что «договор как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной программы, их совместных действий по достижению определенного экономического (имущественного) результата»[[18]](#footnote-18).

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

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

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

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

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

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

# 1.2 Понятие гражданско-правового договора

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Таким образом, можно прийти к следующим выводам.

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

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

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

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

# ГЛАВА 2 СТАДИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

# 2.1Оферта как стадия заключения предпринимательского договора

Предложение заключить договор может быть признано офертой, порождающей последствия в виде связанности оферента и права адресата предложения акцептовать его, только в том случае, если оно отвечает определенным законом требованиям.

Требования, предъявляемые к оферте, в самом общем виде выражены в ст. 435 ГК РФ. Анализ указанной статьи дает основания для следующих выводов: во-первых, как правило, оферта должна быть адресована одному или нескольким конкретным лицам; во-вторых, предложение должно быть достаточно определенным и выражать намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение; в-третьих, предложение заключить договор должно содержать все существенные условия договора. По общему правилу, если хотя бы одному из перечисленных требований предложение заключить договор не соответствует, оно не может иметь силу оферты.

Выделение отдельных самостоятельных требований, предъявляемых к оферте, является весьма условным. Взаимосвязь и взаимозависимость требований, предъявляемых к предложению заключить договор, подчеркивал И.Б. Новицкий: "Предложение (в техническом значении) имеет место лишь тогда, если по смыслу заявления инициатора или по обстановке, при которой оно сделано, можно видеть, что в предложении выражается окончательное решение вступить в договор и готовность предлагающего на то, чтобы считать себя связанным действием предлагаемого договора, если другая сторона примет предложение. Из этого следует, что предложение по своему содержанию должно охватывать существенные элементы намечаемого договора"[[40]](#footnote-40). Обратимся к анализу требований, предъявляемых действующим законодательством к предложению заключить договор.

Оферта должна быть достаточно определенной. То есть текст оферты должен быть составлен таким образом, чтобы из него было ясно, что оферент желает заключить договор определенного вида. Нельзя считать заключенным договор, если из предложения его заключить не ясна правовая природа будущего договора. При несоблюдении данного требования отсутствует возможность согласования воли[[41]](#footnote-41) договаривающихся субъектов, а потому в зависимость от соблюдения данного требования законодателем поставлена действительность оферты.

То есть из оферты должно быть понятно, что оферент принял окончательное решение заключить договор, и адресату для заключения договора достаточно выразить встречную волю заключить договор. Именно окончательно принятое решение заключить договор отличает оферту от переговоров, из которых договор не возникает.

В ГК РСФСР 1922 г. и Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. (далее - ГК РСФСР 1964 г.) не содержалось требования определенности оферты. Было распространено мнение, что "предложение заключить договор признается офертой, если оно, во-первых, содержит указание на все существенные условия будущего договора и, во-вторых, адресуется конкретному точно в нем обозначенному лицу"[[42]](#footnote-42). Тем не менее высказывались и противоположные мнения[[43]](#footnote-43), и судебная практика исходила из необходимости ясности изложения в оферте желания оферента заключить договор. Выводы ученых-цивилистов об определенности оферты в настоящее время закреплены в ст. 435 ГК РФ.

В юридической литературе можно обнаружить взгляд, разделяющий первое требование к оферте на два самостоятельных. В результате такого разделения определенность оферты рассматривается в виде отдельного требования. Так, В.В. Витрянский утверждает, что одним из обязательных требований, которое предъявляется к предложению заключить договор, является то, что оно должно быть достаточно определенным[[44]](#footnote-44). При этом под определенностью оферты понимается, что "из нее адресат способен сделать правильный вывод о воле оферента"[[45]](#footnote-45). Таким образом, автор выделяет не три, а четыре требования к оферте, добавляя к трем названным нами выше определенность в несколько ином аспекте.

Другие авторы, в частности С.А. Денисов, утверждают, что требование об определенности оферты "не имеет самостоятельного правового значения, поскольку его характеристика охватывается, с одной стороны, условием о существенных условиях договора в смысле содержания минимально необходимых условий, без которых договор не может считаться заключенным, а с другой - условием о связанности оферента своим предложением, в смысле очевидного выражения воли лица вступить в договорные отношения с адресатом оферты"[[46]](#footnote-46).

Полагаем, что определенность оферты вместе с выраженностью в предложении воли оферента заключить договор составляет единое требование, в соответствии с которым предложение заключить договор должно быть настолько определенным, чтобы выражать намерение сделавшего его лица считать себя заключившим договор. Другими словами, в предложении заключить договор намерение оферента заключить договор должно быть выражено ясно настолько, чтобы адресат оферты смог сделать правильный вывод о том, какой договор предлагает ему оферент, и о том, является ли намерение оферента заключить предлагаемый договор окончательным[[47]](#footnote-47). Предложение заключить договор, не соответствующее данному требованию, не может считаться офертой.

По общему правилу оферта должна быть адресована одному или нескольким конкретным лицам. Данное требование, по мнению Н.Д. Егорова, "обусловлено тем, что в момент заключения договора должно сниматься предложение его заключить. В противном случае в отношении одного и того же предмета может быть заключено несколько договоров, из которых реально можно исполнить только один"[[48]](#footnote-48). Назначение данного требования, таким образом, видится в обеспечении устойчивости гражданского оборота.

В.В. Витрянский обращает внимание на то, что "лицо, направившее определенному адресату предложение о заключении договора купли-продажи имеющегося у него товара, не лишено возможности направить такое же предложение и другим потенциальным покупателям... в результате в случае акцепта оферты сразу несколькими покупателями может возникнуть ситуация, когда один и тот же товар явится предметом различных договоров купли-продажи. Причем покупатели по всем договорам приобретут право требовать от продавца передачи товара, а в случае неисполнения этой обязанности - и возмещения причиненных убытков (ст. 398 ГК)"[[49]](#footnote-49). Рассуждая таким образом, В.В. Витрянский приходит к справедливому выводу о том, что с момента получения оферты ее адресатом оференту следует соизмерять свои действия с возможными юридическими последствиями акцепта оферты[[50]](#footnote-50). Требование о том, что оферта должна быть адресована определенному лицу, вытекает, таким образом, из того, что оферта порождает юридические последствия.

В литературе отмечалось, что не имеющее адресата предложение "не может рассматриваться как оферта, поскольку здесь еще не установлен один из существенных элементов договора - его сторона"[[51]](#footnote-51). То есть воля оферента, выраженная в предложении заключить договор, адресованном конкретному лицу или кругу лиц, направлена не просто на заключение указанного в предложении договора, но на заключение такого договора с определенным в оферте лицом или лицами. К такому выводу приходит, в частности, С.А. Денисов, утверждая, что "оферта - это акт волеизъявления, в котором заключена воля лица вступить в договорные отношения с одним или несколькими конкретными лицами, которым адресовано предложение заключить договор"[[52]](#footnote-52).

Тем не менее в отдельных случаях предложение, обращенное к неопределенному кругу лиц, также может быть признано офертой, в таких случаях говорят о "публичной оферте".

Вопрос о допустимости предложения заключить договор, адресованного неопределенному лицу, дискуссионен. Так, И.Б. Новицкий говорил: "Нельзя отрицать, что во многих имущественных договорах индивидуальные особенности стороны не имеют существенного значения. В этих случаях нет достаточных оснований не признавать предложений, обращенных к "неопределенному лицу", то есть таких, при которых в момент предложения личность другой стороны еще не определилась... по общему правилу даже при так называемом публичном предложении к моменту заключения договора личность второй стороны выясняется, и договор заключается, следовательно, с определенным лицом"[[53]](#footnote-53).

О.С. Иоффе, напротив, утверждал, что предложения к неопределенному лицу или кругу лиц не должны иметь силу оферты. Он писал: "Предположим, что силу оферты имело бы предложение заключить договор, обращенное к неопределенному кругу лиц... На такое предложение могло бы последовать бесчисленное множество акцептов, каждый из которых делал бы договор заключенным, хотя фактически предполагалось заключить договор с каким-либо одним контрагентом. В результате пришлось бы возмещать всем другим акцептантам убытки, практически имея возможность реально выполнить обязанности лишь по одному договору... Вот почему предложения такого рода считаются не офертой, а лишь вызовом на оферту"[[54]](#footnote-54). Однако О.С. Иоффе признавал, что иногда предложение заключить договор, не имеющее конкретного адресата, может привести к заключению договора. В качестве примера он приводил такси или товар, выставленный в магазине на прилавке. В этом случае также нет конкретного лица, которому было бы направлено предложение. Но вместе с тем в данном случае поступление нескольких акцептов на одну оферту исключается. Оферту снимает последний акцепт, так, в случае с такси оферта снимается, когда пассажир "акцептует" последнее такси, а в случае с товаром оферта снимается, когда будет продан последний товар[[55]](#footnote-55).

Рассуждая таким образом, О.С. Иоффе пришел к выводу, что основным критерием, по которому следует отличать предложение неопределенному лицу, не имеющее силу оферты, и предложение, адресованное всем и каждому, которое должно признаваться офертой, является то, что публичная оферта, выраженная в предложении всем и каждому, может быть в любой момент акцептована только каким-либо одним лицом и снята до поступления нового акцепта. Исходя из этого Н.Д. Егоров приходит к выводу о том, что "первый, кто отзовется на публичную оферту, акцептует ее и тем самым снимает предложение..."[[56]](#footnote-56).

С мнением Н.Д. Егорова не соглашается М.И. Брагинский. Он указывает, что, рассматривая публичную оферту, необходимо различать две ситуации: "Одна из них действительно предполагает однократность оферты и, следовательно, поглощение ее заключенным договором", другая, по утверждению М.И. Брагинского, имеет место в том случае, когда предложение заключить договор обращено к неопределенной множественности адресатов публичной оферты[[57]](#footnote-57). При этом публичная оферта снимается не первым, кто акцептует ее, а последним. В качестве примера он приводит покупку последнего товара в магазине, указывая, что до этого момента публичная оферта сохраняет свою силу в полном объеме[[58]](#footnote-58).

Нетрудно заметить, что первая из приведенных М.И. Брагинским ситуаций является не чем иным, как одним из вариантов продолжения второй: когда остается последний товар, предлагаемый публичной офертой, такая оферта становится "однократной" и "поглощается" заключаемым договором. Подчеркнем, лишь одним из вариантов, поскольку интерес покупателей к предлагаемому товару может прекратиться до того, как последний товар будет продан, либо предложение товара может быть снято продавцом до этого момента по другим причинам что, однако, не должно служить основанием для отказа в признании такого предложения публичной офертой.

Отличие предложения любому и каждому, кто отзовется, являющегося публичной офертой, от предложения неопределенному лицу, не имеющего такой силы, состоит, таким образом, не в том, что публичная оферта конечна. Нам отличие публичной оферты от предложения неопределенному лицу, "брошенного в толпу"[[59]](#footnote-59), видится в том, с какой целью эти предложения делаются. Так, целью публичной оферты является заключение договора, в то время как предложение неопределенному лицу делается без намерения создать договор и преследует своей целью распространение определенной информации.

Отметим, что судебная практика при решении вопроса о том, следует ли считать документ, исходящий от одной из сторон судебного разбирательства, публичной офертой исходит из того, выражает ли этот документ волю направившей его стороны заключить договор. Так, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации не был признан публичной офертой, направленный истцом прайс-лист, поскольку из этого прайс-листа не усматривается воля истца заключить договор с любым заинтересованным лицом[[60]](#footnote-60). Постановлением Федерального арбитражного суда Поволжского окурга округа от 29 июня 2006г. по делу № А55-258/12-1589/05-Ф02-981/06-С2 был признан несостоятельным довод истца о том, что полученная от ответчика счет-фактура является публичной офертой, поскольку из ее содержания также не усматривается воля ответчика заключить договор с любым, кто отзовется[[61]](#footnote-61).

В настоящее время допустимость публичной оферты закреплена в ст. 437 ГК РФ. В п. 2 названной статьи содержится определение понятия "публичная оферта". Его анализ дает основание утверждать, что публичная оферта отвечает трем признакам: во-первых, она обращена к любому и каждому, кто отзовется; во-вторых, она выражает волю оферента заключить договор; в-третьих, в ней содержатся все существенные условия будущего договора[[62]](#footnote-62).

Публичная оферта существенно отличается от обычной оферты.

Во-первых, публичная оферта должна быть адресована не конкретному лицу или кругу лиц, а любому, кто на нее отзовется.

Во-вторых, из общего правила о необходимости наличия в публичной оферте всех существенных условий предлагаемого договора, составляющего сходство публичной оферты с обычной, есть исключение, установленное законодательством для договора розничной купли-продажи. Так, п. 2 ст. 494 ГК РФ говорит о том, что выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т.п.) в месте их продажи признаются публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купли-продажи, за исключением случаев, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи.

В-третьих, в литературе отмечается, что публичная оферта не может считаться неполученной по основаниям, указанным в п. 2 ст. 435 ГК РФ (отзыв оферты до получения адресатом), так как "извещение об отзыве оферты попросту некому отправлять, ибо неизвестно заранее, кто на публичную оферту отзовется. Иначе говоря, лицо, отозвавшееся на публичную оферту, всегда считается получившим ее"[[63]](#footnote-63). Ситуация, когда извещение об отзыве публичной оферты будет сообщено всем и каждому до того, как будет сообщена сама публичная оферта, причем тем же способом, действительно представляется маловероятной.

Публичную оферту следует отличать и от приглашения делать оферты, различению этих двух правовых явлений посвящен п. 1 ст. 437 ГК РФ, согласно которому реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

В литературе выделяются следующие отличия между публичной офертой и приглашением делать оферты[[64]](#footnote-64). Во-первых, в публичной оферте, как и в любой оферте, содержатся все существенные условия предлагаемого к заключению договора, в то время как приглашение делать оферты может не содержать отдельных условий будущего договора. Во-вторых, публичная оферта ясно выражает волю направившего ее лица считать себя заключившим договор с любым, кто отзовется, а приглашение делать оферты лишь информирует. В-третьих, отмечается, что указанные в публичной оферте существенные условия договора императивны, следовательно, их можно принять или отвергнуть только целиком.

Из выделяемых А.Н. Гуевым трех признаков только первый и второй могут быть использованы для разграничения публичной оферты и приглашения делать оферты. Причем первый, как было сказано выше, не всегда. Третье свойство публичной оферты - императивность изложенных в ней условий - является, по нашему мнению, следствием признания предложения заключить договор, адресованного всем и каждому, публичной офертой. Так же как является следствием признания предложения публичной офертой возможность понуждения в судебном порядке направившего его лица заключить договор, в случае если оно будет от этого уклоняться. Если же распространяемое каким-либо лицом предложение признается лишь приглашением делать оферты, направившее его лицо понудить к заключению договора нельзя. Такое лицо может быть ответственным только за недобросовестную рекламу.

В п. 1 ст. 437 ГК РФ о рекламе упоминается как об одной из разновидностей приглашения делать оферты. Однако при помощи рекламы может производиться и распространение публичной оферты, поэтому публичную оферту следует отличать от рекламы как частного случая приглашения делать оферты.

Определение рекламы дается в ст. 2 Федерального закона "О рекламе"[[65]](#footnote-65) (далее - Закон "О рекламе"): реклама - распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях, начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний.

В тех же случаях, когда при помощи рекламы распространяется публичная оферта, к рекламе помимо требования о прямом указании в ней того, что предложение является офертой (п. 1 ст. 437 ГК РФ), предъявляется требование, установленное ст. 5 Закона "О рекламе". В рекламе должен быть обозначен срок действия предложения. Любые другие предложения, адресованные неопределенному кругу лиц и описывающие товары, услуги, работы лица, которое предлагает желающим заключить с ними договоры, должны только признаваться приглашением делать оферты. То есть реклама отличается от публичной оферты тем, что ее целью не является ознакомление адресатов с существенными условиями будущего договора. Реклама показывает отличительные свойства товаров, информирует потребителей об оказываемых организациями услугах.

Не являются публичной офертой также сообщения в печати или на телевидении или в иных средствах массовой информации о том, что организация заключает договоры определенного вида. Такое сообщение не должно признаваться офертой, так как в нем не выражена воля разместившего его лица заключить договор с любым и каждым, кто обратится. Такое сообщение выражает волю лица вести переговоры с теми, кто на него откликнется. А потому офертой в данном случае является заявление лица, откликнувшегося на сообщение о возможности заключения договора.

Таким образом, критерием, по которому публичная оферта отграничивается от рекламы и иных случаев приглашения делать оферты, служит выраженность в ней воли оферента заключить договор, потому обоснованным представляется следующее предложение М.И. Брагинского: "При публичной оферте определенность во взаимоотношениях сторон зависит от характера предложения, а значит, снять неопределенность должен тот, кто обращается с предложением. Если он хочет выступить с офертой, ему надо прямо выразить это в предложении, не заставляя вторую сторону догадываться, что следует понимать под соответствующим извещением"[[66]](#footnote-66). Мы присоединяемся к данному предложению. В действительности воля оферента заключить договор может быть наиболее четко выражена в публичной оферте указанием, что данное предложение является публичной офертой.

Предложение заключить договор, как уже отмечалось, должно содержать все существенные условия будущего договора. Поскольку полное согласие адресата должно привести к заключению договора, отсутствие хотя бы одного из существенных условий договора в оферте, по общему мнению отечественных цивилистов, приведет к тому, что ее принятие лицом, которому она адресована, не повлечет заключения договора. В то же время в науке советского гражданского права высказывались и отличные суждения. Так, И.Б. Новицкий утверждал, что требование о необходимости наличия в оферте всех существенных условий договора "следует понимать в соответствии с обстоятельствами каждого дела, с установившимися обычными воззрениями деловой жизни. Если какой-либо момент является безусловно существенным для данного договора, то это еще не значит, что отсутствие этого момента в предложении заключить договор всегда и безусловно сделает предложение как бы незаконченным. Так, например, для договоров поставки и купли-продажи цена, конечно, является существенным элементом, но ввиду государственного нормирования цен включение цены в предложение договора с точки зрения советского права надо признать необязательным, а нередко его можно признать даже излишним"[[67]](#footnote-67). В настоящее время ученые-юристы и юристы-практики исходят из буквального толкования абзаца второго п. 1 ст. 435 ГК РФ, согласно которому в оферте должны быть отражены все существенные условия предлагаемого договора.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что требования к оферте, предъявляемые действующим законодательством, направлены на обеспечение стабильности гражданского оборота и обусловлены тем, что оферта с момента получения ее адресатом порождает правовые последствия, в том числе в виде связанности оферента своим предложением. В этой связи исключительно важно, чтобы предложение заключить договор было настолько определенным, чтобы выражать окончательное намерение направившего его лица заключить договор на тех условиях, которые в этом предложении изложены. Отвечающее данным признакам предложение может быть направлено одному или нескольким лицам или любому и каждому, кто отзовется. В последнем случае следует прямо указывать, что такое предложение является офертой, и устанавливать срок для ответа. В оферте должны содержаться все существенные условия заключаемого договора.

# 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[[68]](#footnote-68).

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[[69]](#footnote-69).

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[[70]](#footnote-70).

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"[[71]](#footnote-71). Данный подход представляется справедливым, так как речь идет не об исполнении договора в установленные в нем сроки, а о выражении воли акцептантом, решившим подписать соглашение. О наличии такой воли можно судить и по частичному исполнению, так как разумный человек вовсе не станет выполнять условия договора, не имея намерения его заключить.

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

В качестве надлежащего акцепта можно также рассматривать разрешительную надпись на оферте уполномоченного лица акцептанта. Кассационная инстанция Федерального арбитражного суда Поволжского округа приняла постановление от 11 мая 2001 г. по делу № Ф55-779/01, в котором определила, что "разрешение об оплате, данное руководителем (акцептанта) на основании акта приемки... является акцептом и порождает обязательство... по оплате выполненных работ"[[72]](#footnote-72).

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[[73]](#footnote-73).

Если же оферент не сможет вовремя (до истечения срока для акцепта) без дополнительного извещения со стороны акцептанта узнать о принятии последним предложения, вопрос о необходимости и значении извещения остается открытым и нуждается в разъяснениях, которые могли бы предоставить ВАС РФ и Верховный Суд РФ. Возможно, следует внести изменения в соответствующие статьи ГК РФ.

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

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

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

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

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

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

Вследствие непонимания этих тонкостей может возникнуть вопрос о заключенности договора при наличии протокола разногласий. В данном случае будет действовать общее правило: если после получения протокола разногласий первоначальный оферент начнет исполнение договора, тем самым он акцептует "новую оферту", которой являлся такой протокол разногласий. Например, в постановлении кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 27 января 2003 г. по делу № Ф55/224-636/А70-03 "выводы суда апелляционной инстанции о том, что при наличии протокола разногласий договор является незаключенным" были признаны неверными[[74]](#footnote-74). Первоначальный оферент подписал договор с таким протоколом разногласий, в связи с чем договор необходимо признать заключенным.

# 2.3 Движение оферты и акцепта

Процесс заключения любого договора, в том числе и в сфере предпринимательской деятельности, состоит из трех этапов: направления лицом предложения заключить договор (оферты) одному или нескольким конкретным лицам; принятие ими данного предложения; получение лицом, направившем оферту, ответа о согласии заключить договор. Договор считается заключенным, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора в требуемой законом форме.

Согласно общему правилу, закрепленному в ст. 161 ГК, сделки юридических лиц между собой должны совершаться в простой письменной форме. Это же положение распространяется на сделки между индивидуальными предпринимателями либо юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. Разновидности этой формы указаны в ст. 434 ГК, где говорится о составлении одного документа, подписанного сторонами, либо обмене документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. С.С. Занковский[[75]](#footnote-75) отмечает, что на практике господствуют два способа заключения договора: классический, предусматривающий составление и подписание партнерами документа, который в ряде случаев служит единственным вариантом формы, например при продаже недвижимости, и второй способ - с использованием факсимильной связи.

Субъекты, участвующие в процессе, связанном с заключением договора, именуются соответственно действиям, ими совершаемым. Так, лицо, направляющее оферту, называется оферентом; а лицо, дающее акцепт, - акцептантом. При этом следует учитывать, что не всякое предложение заключить договор может быть квалифицировано как оферта. Согласно ст. 435 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, содержащее существенные условия договора, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. И далее в п. 2: оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом. Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной.

На наш взгляд, пункт 2 ст. 435 и ст. 436 выглядят несколько противоречиво. Законодатель связывает юридическую силу оферты с фактом ее получения адресатом. Представляется, что действие оферты начинается с момента ее направления будущему контрагенту. Сам факт принятия лицом решения о заключении договора не имеет юридического значения до тех пор, пока оно не будет направлено другому лицу. Получение же оферты - такой объективный и удобный для установления правоотношения момент - проигрывает лишь в одном: даже в наше время существования различных легкодоступных видов связи недопустимо не учитывать то обстоятельство, что оферент может не знать о моменте получения его предложения адресатом.

Толкование указанных норм демонстрирует, что законодатель и сам учитывает это. "Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной", "полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта". Помимо основной цели придания стабильности гражданскому обороту можно уловить скрытый контекст необходимости, в значении обязанности, доставить извещение об отказе от собственного предложения в случае изменения намерения заключать договор. То есть оферент обязан сообщить предполагаемому контрагенту об изменении своих планов. И обязанность эта возникает с момента направления оферты адресату. Иначе наступает ответственность за несвоевременное предупреждение в виде невозможности отзыва оферты и уклонения от заключения договора, ставшего уже ненужным предпринимателю.

Еще одним обстоятельством, поддерживающим ход наших рассуждений и одновременно создающим противоречивость позиции законодателя, является неоднократное использование в тексте кодекса словосочетаний, связанных именно с направлением оферты, и прежде всего в п. 2 ст. 432, согласно которому договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Таким образом, представляется возможной квалификация факта направления оферты как юридического факта - односторонней сделки, для совершения которой необходимо и достаточно воли одной стороны и создающей обязанности для лица, ее совершившего (ст. 154, 155 ГК). Даже при критическом отношении к данному тезису анализируемый акт - направление оферты - вполне может быть отнесен к числу "иных действий граждан и юридических лиц", указанных в статье 8 Гражданского кодекса.

В связи с изложенным можно предложить следующую редакцию статьи 435 "Оферта":

"Офертой признается направленное одному или нескольким лицам предложение, содержащее существенные условия договора, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение."

и статьи 436 ГК "Безотзывность оферты":

"Оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, либо в течение нормально необходимого для акцепта времени (ст. 440, 441 настоящего Кодекса), если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не направленной".

В нашем предложении в соответствии с ходом рассуждения в ст. 435 целенаправленно произведена замена слова "адресованное" на слово "направленное" как более точное, а абзац второй пункта 1 включен целиком в определение оферты как один из ее существенных признаков. В данном случае нет необходимости в его выделении, поскольку законотворческая техника и конструкция самого оборота вполне позволяют это сделать.

Помимо этого из определения было убрано слово "конкретным", поскольку оно не позволяет публичную оферту рассматривать как оферту, несмотря на такое провозглашение в ст. 437: "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)". Очевидно, что действующая редакция ст. 435 демонстрирует некоторую противоречивость норм Кодекса и нуждается в изменении.

Норма Гражданского кодекса о безотзывности оферты имеет особое значение для предпринимательского оборота и направлена, как уже было отмечено, на поддержание стабильности гражданского оборота. В завуалированной форме она предупреждает предпринимателя о возможности наступления гражданско-правовой ответственности в виде возмещения причиненного вреда вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Действительно, если оферент, не дождавшись ответа, заключает договор с иным контрагентом, может сложиться ситуация, когда будет заключен один и тот же договор с разными лицами (точнее договоры, идентичные по содержанию, в частности по условию о предмете, за исключением одной из сторон). Такое положение дел является нормальным и необходимым при заключении публичных договоров предпринимателя с потребителями его продукции, услуг, когда количество этой самой продукции неограниченно и реализуется поштучно или малыми партиями. В другой же ситуации, когда товар ограничен либо продается одной большой партией, предприниматель должен отдавать себе отчет о последствиях своих действий по заключению договора.

В связи с этим мы не можем согласиться с утверждением о том, что без намерения лица заключить договор последний не может быть заключен, даже если это лицо сообщило контрагенту все существенные условия договора[[76]](#footnote-76). Такое возможно в том случае, когда после направления оферты у лица изменилось намерение заключать договор, отзыв оферты поступил после оферты и направления акцептантом ответа о ее принятии. В момент получения оферентом акцепта договор признается заключенным (п. 1 ст. 433 ГК РФ), несмотря на отсутствие к этому времени намерения оферента.

Относительно момента заключения договора ст. 433 содержит исключения из общего правила применительно к реальным сделкам и сделкам, подлежащим государственной регистрации. В частности, п. 3 гласит, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. А в законе как раз и установлено иное. Согласно основным положениям о заключении договора (п. 1 ст. 432) договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Государственная регистрация сделки не является формой сделки, что следует из анализа ст. 158 и 164. Следовательно, при достижении сторонами соглашения по всем существенным условиям в надлежащей форме договор уже считается заключенным.

Однако содержание статей 165 и 433 демонстрирует иную позицию законодателя, а именно намерение связать процесс заключения сделки с фактом ее государственной регистрации. Исходя из этого положения, ст. 432 и 433 следовало бы сконструировать иным образом. В частности, нами может быть предложена следующая редакция этих норм.

"Статья 432. Основные положения о заключении договора

1. Договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, а в предусмотренных законом случаях - осуществлена передача соответствующего имущества и/или осуществлена государственная регистрация договора.

Момент заключения договора определяется моментом получения лицом, направившим оферту, ее акцепта, за исключением случаев, когда для заключения договора необходима также передача имущества и/или государственная регистрация договора.

2. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Статья 433. Способ и порядок заключения договора

1. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

2. Стороны вправе заключить договор путем безоговорочного присоединения к предложенным условиям договора (ст. 428) либо путем проведения торгов (ст. 447 - 449).

В случаях, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом, договор заключается в обязательном порядке, предусмотренном ст. 445 настоящего Кодекса".

Предложенное изложение правовых норм устраняет неоправданное дублирование содержания рассматриваемых статей, а также позволяет упорядочить использование в Кодексе категорий "способ" и "порядок" заключения договора.

И еще одно несоответствие в ГК, обращающее на себя внимание. Название ст. 443 "Акцепт на иных условиях" полностью опровергается ее содержанием: "...ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой".

# ГЛАВА 3.ЗАЩИТА ПРАВ КОНТРАГЕНТОВ

# 3.1 Защита прав контрагента - кредитора

В ГК РФ законодатель закрепил полное равенство всех участников договорных правоотношений, что означает юридическое равенство контрагентов при заключении и исполнении договора, судебной защите их прав и интересов. Стороны поэтому вправе применять диспозитивные нормы: заключать по своему усмотрению нетипичные договоры, не противоречащие общим началам и смыслу права, обычаям делового оборота.

И наконец, в части второй ГК все-таки более детально регламентируются те договорные отношения, которые особенно часто складываются на современном рынке. Законодатель пошел по этому пути в силу ряда причин.

С.А. Хохлов, объяснял такую позицию законодателя следующими факторами.

Во-первых. Детализация правил об основных видах договоров отражает объективную потребность в повышении роли закона в регулировании экономического оборота.

Во-вторых. Такие подробные правила необходимо устанавливать на уровне федерального закона для того, чтобы не допустить регламентации отношений на общероссийском рынке региональными и ведомственными актами.

В-третьих. Регулирование типичных договорных связей способствует стабилизации правил поведения участников экономической деятельности, исключает произвол, ведущий к разрушению сложившихся экономических связей[[77]](#footnote-77).

Социальная ценность нового договорного права России заключается еще и в том, что оно устраняет многочисленные противоречия в законодательстве, оставшиеся от старой административно-командной системы.

Следует сказать и о других новеллах договорного права России. Так, Кодекс теперь предоставляет предпринимателям широкую свободу усмотрения: выбор партнера, условий договора и жесткую ответственность за невыполнение обязательств. В случае заключения предпринимателем договора с частным лицом Кодекс защищает гражданина как более слабую сторону (ст. 461 и ст. 835 ГК), в том числе защищает денежные вклады гражданина от недобросовестного предпринимателя.

Принципиальной особенностью в ГК (статья 11) является усиление защиты прав кредиторов.

Кодекс устранил ранее проповедовавшуюся ориентацию на защиту должника как слабой стороны в договоре. Слабой стороной в обязательстве, по его сути, реально является сегодня кредитор, не получивший причитающегося ему по договору. В условиях нынешних систематических неплатежей, массового неисполнения договоров, бесследного ухода с рынка многих должников проблема защиты именно кредиторов приобретает все большее значение. Меры и средства защиты их прав дифференцированы в Кодексе применительно к отдельным видам обязательств. Кодекс дает основу для введения упрощенной судебной процедуры взыскания денежной компенсации и оперативной защиты наиболее часто ущемляемых в современных условиях прав кредитора на получение причитающихся ему денежных средств[[78]](#footnote-78).

В Кодексе реализованы и другие идеи ученых-правоведов, которые при разработке и принятии ГК явились предметом острейших дискуссий.

Так, в силу ст. 421 ГК стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. По буквальному смыслу этой статьи смешанные и типичные договоры могут быть предусмотрены и регламентированы, помимо ГК, другими федеральными законами, а также указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации. Следует, однако, учитывать, что, согласно статье 3 и другим положениям ГК, постановления Правительства могут вторгаться в сферу гражданско-правового договорного регулирования только в случаях, строго определенных законом. При этом в интересах стабилизации и упорядочения типичных договорных связей целесообразно, чтобы типизация осуществлялась в первую очередь в кодифицированном законе. Часть вторая ГК ориентирует именно на такой подход, давая типизацию договоров, которые опосредуют основную массу экономических связей[[79]](#footnote-79).

По убеждению С.С. Алексеева, сегодня "... именно в Российском Гражданском кодексе содержится законодательно закрепленная юридическая, в чем-то даже "философская" основа современной рыночной экономики, ее суть - экономическая свобода, выраженная в праве, т.е. частное право"[[80]](#footnote-80).

Далее в своих комментариях Гражданского кодекса РФ С.С. Алексеев на убедительных примерах доказывает, что частное право - основа современного цивилизованного рынка. Новизну термина "частное право", отмечает он, нельзя понимать примитивно, как удел сугубо эгоистических интересов меньшинства. Опираясь на ст. 1 ГК РФ, он показывает, что практически в каждом ее пункте "сидят" идеи частного права. Произвол и злоупотребление этими правами в силу ст. 10 ГК исключены потому, что лица, злоупотребляющие своими правами, не могут рассчитывать в таком случае на их защиту. Все это подтверждает мысль о том, что в основе договорного права России сегодня лежат частноправовые начала.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Следует отметить, что задолго до введения в действие Кодекса арбитражно-судебная практика при определении состава и размера убытков исходила из принципиальной возможности учета инфляционных процессов, о чем свидетельствуют некоторые разъяснения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации[[81]](#footnote-81).

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

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

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

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

В связи с этим участники имущественного оборота должны учитывать особенности того или иного способа обеспечения обязательства и его возможности применительно к конкретным ситуациям. Скажем, неустойка и задаток одновременно представляют собой меры гражданско - правовой ответственности и в качестве таковых ориентируют должника на исполнение обязательства в натуре под угрозой применения ответственности, которая носит реальный характер, поскольку взыскание неустойки или пени в фиксированном размере не требует от кредитора больших усилий, как, например, в случае с возмещением убытков, где нужно обосновывать и доказывать их размер[[82]](#footnote-82).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

# 3.2 Защита прав контрагента - должника

Законодатель, наделяя должника такими полномочиями и отступая от принципа свободы договора, защищает законный интерес определенных категорий контрагентов, давая им возможность добиться через суд заключения договора на определенных условиях. Судебное решение в данном случае не просто заменяет волеизъявление стороны спора, а является промежуточным юридическим фактом, который, предшествуя заключению договора, порождает возможность возникновения юридического состава и, соответственно, порождение правоотношения.

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

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

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

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

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

Основной вопрос в определении гражданско-правового договора как публичного, с точки зрения обеспечения защиты прав слабой стороны вытекающего из него обязательства, заключается в выяснении правовых последствий такой квалификации[[83]](#footnote-83).

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

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

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

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

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

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

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

Так же как и публичный договор, отдельным типом гражданско-правового договора является договор присоединения. Это понятие объединяет в единый тип те договоры, которые были заключены путем присоединения одной из сторон к условиям договора, определенным другой стороной в формулярах или иных стандартных формах[[84]](#footnote-84).

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

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

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

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

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

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

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

Это вызвано необходимостью защиты прав и интересов экономически более слабых или экономически зависимых сторон договора, а также публичных интересов. С принципом свободы договора связано введение в ГК РФ таких новых видов договора, как публичный договор и договор присоединения. Н.И. Клейн полагает необходимым изменить норму о заключении публичного договора на одинаковых условиях, кроме условия о цене, и запретить применять в публичных договорах дискриминационные условия, т.е. те условия, которые ставят одного или несколько потребителей в неравное положение по отношению к другим потребителям[[85]](#footnote-85). Стороны должны быть вправе согласовывать условия о сроках, расчетах и другие условия с учетом конкретных обстоятельств. Что касается договора присоединения, то следует исключить право субъектов естественных монополий и иных лиц, занимающих на рынке доминирующее положение, на использование договора присоединения, позволяющего навязывать контрагенту невыгодные для него условия.

# 3.3 Особенности односторонего отказа от исполнения договора

Предусмотренные законом случаи одностороннего отказа от исполнения договора дают возможность совершить такое действие без посредства контрагента, о чем свидетельствует и само наименование отказа: односторонний. В связи с этим в отечественной науке сложилось практически единодушное суждение об одностороннем отказе как односторонней сделке[[86]](#footnote-86).

Необходимо обратить внимание на различие в терминологии, используемой законодателем при формулировке понятия односторонней сделки. Если ст. 153 ГК РФ определяет сделку как действие, то ст. 154 ГК РФ рассматривает одностороннюю сделку как выражение воли, т.е. волеизъявление. Е.М. Денисевич подчеркивает, что правильным и юридически точным является указание ст. 154 ГК РФ на то, что односторонней считается сделка, для совершения которой достаточно выражения воли одной стороны[[87]](#footnote-87). По мнению большинства авторов, термин "волеизъявление" выступает синонимом действия. Так, М.И. Брагинский отмечает, что "традиционное представление о сделке... сводится к указанию: "Сделка - это действие, то есть результат воли, или, иначе, волеизъявление"[[88]](#footnote-88). По мнению Ф.С. Хейфец, волеизъявление тождественно односторонней сделке[[89]](#footnote-89).

Б.Б. Черепахин отмечал, что, для того "чтобы кто-либо мог своей односторонней волей произвести правовые изменения, связывающие другое лицо: возложить на него обязанности... прекратить или умалить право другого лица, необходимо обладать особым правомочием, основанным на правовой норме или на правоотношении, в котором субъект одностороннего волеизъявления уже состоит с лицом, по отношению к которому он вправе осуществить свою одностороннюю волю"[[90]](#footnote-90). Это положение находит поддержку в работах С.С. Алексеева[[91]](#footnote-91) и М.И. Брагинского[[92]](#footnote-92). В современных работах, посвященных односторонним сделкам, указывается на необходимость закрепления на законодательном уровне возможности совершения односторонних сделок[[93]](#footnote-93).

Норма права об одностороннем отказе от исполнения договора, содержащаяся в законе или ином правовом акте, или указание в договоре, сделанное сторонами в предусмотренных законом случаях, выступают общей предпосылкой совершения этой гражданско-правовой сделки, создающей обязанности для других лиц в случаях, установленных законом или соглашением с этими лицами (ст. 155 ГК РФ). При одностороннем отказе от исполнения договора волеизъявление предстает в виде действия управомоченной на отказ стороны и направлено на прекращение (или изменение) договорного правоотношения. Другие обстоятельства (правосубъектность стороны, совпадение воли и волеизъявления и пр.) необходимы для обеспечения действительности сделки и создания правомерных правовых последствий ее совершения.

Особенностью сделки по одностороннему отказу от исполнения договора является односторонний характер волеизъявления. Односторонний отказ представляет собой правомерное целенаправленное действие, основанное на нормах права. Это действие активно и носит ярко выраженный юридический характер, поэтому оно представляет собой юридический акт реализации субъективного права на односторонний отказ от исполнения договора.

Таким образом, односторонний отказ, являясь целенаправленным правомерным действием стороны, совершаемым ради достижения юридических последствий, порождает эти последствия не только для стороны, отказывающейся от договора, но и для ее контрагента. Нет сомнений в том, что односторонний отказ от исполнения договора как юридический факт является односторонней сделкой.

Наиболее существенное значение для одностороннего отказа от исполнения договора как сделки имеют вызываемые им правовые последствия.

Односторонний отказ от исполнения договора, вне всякого сомнения, следует относить к односторонне обязывающим сделкам, оказывающим непосредственное воздействие на правовую сферу других лиц.

Порождаемые односторонним отказом правовые последствия зависят от того, полностью или в части сторона отказывается от договора. Частичный отказ влечет изменение договора, а полный - его прекращение (п. 3 ст. 450 ГК РФ). Дополнительные правовые последствия, которые предусматриваются в отдельных случаях одностороннего отказа (отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг, отмена комиссионного поручения комитентом и пр.), связаны с защитой интересов контрагента.

С точки зрения правовых последствий односторонний отказ от исполнения договора следует также рассматривать как обязательственную сделку, которая порождает последствия в сфере обязательства, изменяя или прекращая обязательственное правоотношение.

Односторонний отказ от исполнения договора как односторонняя сделка заслуживает рассмотрения с точки зрения восприятия контрагентом договора. Под восприятием односторонней сделки понимается ее доведение до сознания другого лица (или других лиц)[[94]](#footnote-94).

Всякий односторонний отказ от исполнения договора нуждается в восприятии противоположной стороной договора. Невозможно представить себе договорное обязательство прекращенным, если об одностороннем отказе контрагенту так и не стало известно. Некоторые нормы об одностороннем отказе содержат условие о восприятии в качестве позитивного обязывания управомоченной на отказ стороны. Например, в случае отказа от договора аренды, заключенного на неопределенный срок, каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону. Такая формулировка нормы свидетельствует не только о том, что намерение отказаться от исполнения договора должно быть воспринято контрагентом договора, но и устанавливает соответствующий срок для отправки предупреждения.

Приведем в качестве примера одно из судебных дел. С индивидуальным предпринимателем был заключен договор аренды торгового киоска. Однако в период действия этого договора аренды арендодатель и другое лицо составляют соглашение о внесении изменений и дополнений в другой договор аренды, заключенный в отношении другого помещения, и включают в предмет аренды также спорный киоск, ранее переданный в аренду индивидуальному предпринимателю[[95]](#footnote-95). Кассационная инстанция в своем Постановлении указала: "В силу ст. ст. 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства по договору должны исполняться надлежащим образом, односторонний отказ от его исполнения недопустим. Заключение другого договора аренды с ответчиком на то же имущество фактически является отказом арендодателя от исполнения им обязанностей по договору с истцом".

Непонятно, что привело суд к такому выводу. Каким образом заключение договора с третьим лицом по поводу аренды того же предмета может рассматриваться в качестве одностороннего отказа от исполнения договора? Далее ФАС Поволжского округа указывает: "Поскольку истцом доказано наличие у него вещного права владения на спорное имущество, основанного на договоре аренды, неправомерность использования его ответчиком и факт владения ответчиком этим имуществом", иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения подлежит удовлетворению. Не комментируя мнения суда по поводу вещного характера прав арендатора, отметим, что односторонний отказ от исполнения договора - действие всегда правомерное, одностороннее и воспринятое контрагентом. В противном случае это не отказ от исполнения договора. Попытка в одностороннем порядке прекратить договорное обязательство может быть (как видно из примера) предпринята разными способами. Однако в данном конкретном случае односторонний отказ от исполнения договора в смысле п. 3 ст. 450 ГК не совершался. Имело место заключение второго договора аренды по поводу одного и того же предмета, а также неуведомление нового арендатора о наличии прав третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (ст. 613 ГК РФ).

Важно подчеркнуть, что односторонний отказ от исполнения договора представляет собой вспомогательную сделку, которая, по мнению Е.А. Флейшиц, "совершается для реализации другого, уже ранее существующего между сторонами правоотношения, для исполнения обязательств, возникающих из заказа, из административного акта, из ранее совершенной сделки"[[96]](#footnote-96).

При одностороннем отказе от исполнения договора важное значение имеет способ изъявления воли. Для правильного понимания сущности одностороннего отказа от исполнения договора как односторонней сделки необходимо уяснить те конкретные формы, в которых может быть выражена воля стороны.

Очевидно, что для выражения воли при одностороннем отказе необходимо наличие положительного, а не отрицательного волеизъявления. Как отмечал О.А. Красавчиков, положительное волеизъявление как проявление воли, которое может быть непосредственно воспринятым, может быть выражено посредством языка и посредством конклюдентных действий[[97]](#footnote-97).

При совершении одностороннего отказа от исполнения договора формой выражения волеизъявления управомоченной на отказ стороны договора выступает уведомление контрагента. Гражданскому законодательству известны и другие равнозначные термины: известить, поставить в известность, сообщить, заявить, предварить, предупредить. В.В. Витрянский пишет, что "при расторжении (изменении) договора вследствие одностороннего отказа одной из сторон от договора необходимо обязательное письменное уведомление кредитора"[[98]](#footnote-98). По нашему мнению, это утверждение является спорным и не вытекает из действующего законодательства. Представляется, что для решения вопроса о форме такого извещения (уведомления) необходимо, отталкиваясь от природы одностороннего отказа как сделки, применять положения ст. ст. 158 - 165 ГК РФ о форме сделки.

Не исключено, что для одностороннего отказа как односторонней сделки будет достаточно и устного волеизъявления стороны. Так, на основании ст. 904 ГК РФ хранитель обязан вернуть вещь поклажедателю по первому требованию. Если гражданин передал другому гражданину предмет, стоимость которого менее десяти минимальных размеров оплаты труда, то договор хранения не требует письменной формы. В соответствии со ст. 161 ГК РФ не требуется письменной формы и для такой односторонней сделки, как отказ от исполнения договора.

На основании п. 1 ст. 452 ГК РФ соглашение об изменении или расторжении договора заключается в той же форме, что и договор. Однако односторонний отказ от исполнения договора этому правилу не подчиняется.

Мысль о необходимости выражения воли на отказ от исполнения договора в той же форме, что и на его заключение, была выражена В.С. Толстым, предлагавшим изменить редакцию ст. 44 ГК РСФСР 1964 г. Эта же идея встречается в работе С.А. Соменкова[[99]](#footnote-99). Е.М. Денисевич отмечает также, что если основной договор не требовал нотариального удостоверения, но был удостоверен по желанию сторон (пп. 2 п. 2 ст. 163 ГК РФ), то отказ от такого договора тоже должен быть нотариально удостоверен[[100]](#footnote-100).

Присоединяясь к высказанному предложению, следует добавить, что односторонний отказ от исполнения договора должен подлежать и государственной регистрации, если основной договор, повлекший возникновение обязательства, требовал государственной регистрации. Это уточнение необходимо в связи с тем, что, как известно, государственная регистрация не является формой сделки.

Так, например, не вызывает сомнения, что односторонний отказ от исполнения договора аренды предприятия подлежит государственной регистрации. Сведения о договоре аренды на основании ст. 12 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" вносятся в реестр как запись об ограничении (обременении) права собственности. Принцип достоверности сведений, содержащихся в Едином государственном реестре прав, требует исключения этой записи в случае одностороннего отказа от исполнения договора.

Завершая рассмотрение одностороннего отказа от исполнения договора как односторонней сделки, подчеркнем, что его наиболее важная отличительная черта состоит в специфических правовых последствиях, порождаемых односторонним волеизъявлением.

В целом односторонний отказ от исполнения договора следует признать, безусловно, прогрессивным и перспективным способом изменения и расторжения договора, активно используемым в современном гражданском обороте.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Договор получает все более широкое применение в гражданском обороте, свидетельством тому является то, что вопрос о способе регулирования правоотношений граждане, индивидуальные предприниматели и юридические лица в подавляющем большинстве случаев решают в пользу договора. На одном из первых мест стоят вопросы его заключения, так как от правильных действий сторон на стадии заключения договора зависит судьба самого договора, а, в конечном счете, перемещение материальных благ, оказание услуг, выполнение работ.

К защите представляются следующие основные положения:

1. Исходя из установлений важнейшего гражданского кодифицированного закона, следует четко различать свободу договора и свободу заключения договора. Свобода договора, как и другие принципы, в соответствии со ст. 1 ГК представляет собой одно из основных начал российского гражданского законодательства РФ. Свобода заключения гражданско-правовых договоров согласно ст.421 ГК рассматривается в качестве принципа договорного права РФ.

2. Под принципом свободы заключения гражданско-правовых договоров следует понимать закрепленную в законе и других нормах права свободу лица обладать независимой волей на вступление в договорные отношения в качестве полноправной стороны.

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

4. Выбор типа (вида) договора и структуры договорных связей осуществляется по собственному усмотрению сторон при непременном условии, что избранные варианты должны отражать сущность и характер взаимоотношений сторон.

5. Согласно основным положениям о заключении договора (п. 1 ст. 432) договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Государственная регистрация сделки не является формой сделки, что следует из анализа ст. 158 и 164. Следовательно, при достижении сторонами соглашения по всем существенным условиям в надлежащей форме договор уже считается заключенным.

Однако содержание статей 165 и 433 демонстрирует иную позицию законодателя, а именно намерение связать процесс заключения сделки с фактом ее государственной регистрации. Исходя из этого положения, ст. 432 и 433 следовало бы сконструировать иным образом. В частности, нами может быть предложена следующая редакция этих норм.

"Статья 432. Основные положения о заключении договора

1. Договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, а в предусмотренных законом случаях - осуществлена передача соответствующего имущества и/или осуществлена государственная регистрация договора.

Момент заключения договора определяется моментом получения лицом, направившим оферту, ее акцепта, за исключением случаев, когда для заключения договора необходима также передача имущества и/или государственная регистрация договора.

2. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

6. Статья 433. Способ и порядок заключения договора

1. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

2. Стороны вправе заключить договор путем безоговорочного присоединения к предложенным условиям договора (ст. 428) либо путем проведения торгов (ст. 447 - 449).

В случаях, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом, договор заключается в обязательном порядке, предусмотренном ст. 445 настоящего Кодекса".

Предложенное изложение правовых норм устраняет неоправданное дублирование содержания рассматриваемых статей, а также позволяет упорядочить использование в Кодексе категорий "способ" и "порядок" заключения договора.

7. И еще одно несоответствие в ГК, обращающее на себя внимание. Название ст. 443 "Акцепт на иных условиях" полностью опровергается ее содержанием: "...ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой". Предлагается ст. 443 ГК РФ исключить.

# БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации [Текст]: офиц. текст. // Российская газета. –1993. – № 237.
2. О судебной системе Российской Федерации [Текст]: [федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ, принят 31.12.1996 г., по состоянию на 05.04.2005] //Собрание законодательства РФ.-1997.- № 1.- ст. 1.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: [федеральный закон № 51-ФЗ, принят 30.11.1994 г., по состоянию на 06.12.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст]: [федеральный закон № 14-ФЗ, принят 26.01.1996 г., по состоянию на 06.12.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Текст]: [федеральный закон № 146-ФЗ, принят 26.11.2001 г., по состоянию на 29.11.2007] // Собрание законодательства РФ. –2001. – № 49. – Ст. 4552.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 138-ФЗ, принят 14.11.2002 г., по состоянию на 04.12.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
7. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 95-ФЗ, принят 24.07.2002 г., по состоянию на 02.10.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
8. О нотариате [Текст]: [Основы законодательства Российской Федерации № 4462-1, от 11.02.1993 г., по состоянию на 18.10.2007] // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 10. – Ст. 357.
9. О рекламе [Текст]: [Федеральный закон № 38-ФЗ, принят 13.03.2006 г., по состоянию на 01.12.2007] //Собрание законодательства РФ.- 2006.- № 12.- ст. 1232.
10. О третейских судах в Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 102-ФЗ, принят 24.07.2002 г.]// Собрание законодательства РФ.-2002.-№ 30.- ст. 3019.
11. О международном коммерческом арбитраже [Текст]: [Закон № 5338-1З, принят 07.07.1993 г.] //Ведомости СНД и ВС РФ.-1993.- № 32.- ст. 1240.

Научная и учебная литература

1. Абраменкова И.Г. Заключение биржевых сделок с ценными бумагами. Биржевая оферта и биржевой акцепт [Текст]// Законодательство. - 2002. - № 7. - С. 8.
2. Блинкова Е.В. Конклюдентные деяния как формы заключения договоров снабжения товарами через присоединенную сеть [Текст]// Юрист. – 2004. – № 10. – С. 25.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. [Текст].– М. Статут. 2001. – 823 с.
4. Вахнин И. Учет соотношения частного и публичного порядка регулирования при определении условий договоров [Текст]// Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 15.
5. Витрянский В.В.Существенные условия договора [Текст]// Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 25.
6. Владииирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права [Текст]. – Ростов н/Д. Феникс. 1995. – 690 с.
7. Гражданское право: [Текст]Учебник для вузов Часть первая / Под общ. ред. Илларионовой Т.И., Гонгало Б.М., Плетнева В.А. – М., Юристъ. 1998. – 567 с.
8. Гражданское право. [Текст]Учебник Ч 1 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2007. – 890 с.
9. Гражданское право: [Текст]Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов; 2-е изд., перераб. и доп. М., Волтерс Клувер, 2004 (издание второе, переработанное и дополненное).- 902 с.
10. Гражданское право. Часть первая: [Текст] учебник / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М., Юристъ. 2005. – 722 с.
11. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав [Текст]. М.: Статут, 2000. -
12. Груздев В.В. Реальные договоры в российском гражданском праве [Текст]// Право и экономика. – 2008. – № 1. – С. 33.
13. Груздев В. Состав и существо договорных обязательств сторон [Текст]// Хозяйство и право. – 1999. – № 7. – С. 20.
14. Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]. М.: ИНФРА-М, 1999. – 767 с.
15. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка [Текст]: В 4 т. Т. 1: А - З. – М., Слово. 1998. – 1055 с.
16. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора [Текст]// Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. М.И. Брагинского. Исследовательский центр частного права, Российская школа частного права. М.: Статут, 1999. -453 с.
17. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) [Текст]. 3-е изд., иэм. и доп. – М., БЕК. 2000. – 344 с.
18. Завидов Б.Д. Договорное право России [Текст]. – М., Статут. 1998. – 234 с.
19. Занковский С.С. Предпринимательские договоры [Текст]/ Отв. ред. В.В. Лаптев. М.,Волтерс Клувер, 2004. – 171 с.
20. Илюшина М.Н., Челышев М.Ю., Ситдикова Р.И. Коммерческие сделки: теория и практика: Учебно-практическое пособие [Текст]/ Под общ. ред. М.Н. Илюшиной. М.: РПА МЮ РФ, 2005. – 155 с.
21. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву Из истории цивилистической мысли Гражданское правоотношение Критика теории «хозяйственного права» [Текст].- М.Статут. 2000. – 789 с.
22. Кабалкин А. Понятие и условия договора [Текст]// Российская юстиция. – 2007. – № 6. – С. 19.
23. Каримов М.Р. Правовая характеристика предварительного договора в гражданском праве России [Текст]// Российский судья. – 2008. – № 4. – С. 36.
24. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст]/ Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М., Юрайт. 2007. – 890 с.
25. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Норма. 2007. – 789 с.
26. Kopeцкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре [Текст]/ Отв. ред. Баранов П.П. - СПб. Питер. 2001. – 189 с.
27. Майорова Т. Свобода договора – миф или реальность? [Текст]// Бизнес-адвокат. – 2004. – № 24. – С. 27.
28. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. [Текст]. – М., Статут. 1997. – 772 с.
29. Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток [Текст]// Юрист. – 2003. – № 4. – С. 33.
30. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд., доп. и перераб. [Текст]/ Под ред. Витрянского В.В. - М., Инфра-М. 1999. –782 с.
31. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве [Текст]. М., Гос. изд-во. юрид. лит.1960. -
32. Ожегов С.И., Шведове И.Ю. Толковый словарь русского языка [Текст]. 4-е изд., доп. – М., Слово. 1999. – 1022 с.
33. Сарбаш С.В. Некоторые тенденции развития института толкования договора в гражданском праве // Государство и право. - 1997.- № 2. - С. 40.
34. Синайский В.И. Русское гражданское право [Текст]. – М., Статут. 2002. – 634 с.
35. Словарь русского языка[Текст] / Под ред. Евгеньевой А.П. В 4 т. 2-е изд., испр. и доп. – М., Наука. 1981. – 789 с.
36. Советское гражданское право: [Текст]Учебник. В 2 т. / Под ред. Красавчикова О.А. 3-е изд., испр. и доп. Т. 1. – М. Высшая школа. 1985. – 789 с.
37. Советское гражданское право: [Текст]Учебник для вузов. / Под ред. Д.М. Генкина. Т. 1. М.: Гос. изд. юрид. лит., 1950. – 789 с.
38. Соцуро Л.В. Гражданско-правовой договор как объект толкования [Текст]// Арбитражный и гражданский процесс. - 2008. - № 1. - С. 50 - 52.
39. Тихомиров Ю А Договоры в экономике [Текст]. – М.. Норма. 1993. – 344 с.
40. Танага А.Н. Свобода выбора вида заключаемого договора [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 7. – С. 17.
41. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве [Текст]/ Под ред. В.Н. Можейко. М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 180 с.
42. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права [Текст]. – М., Спарк. 1995. – 766 с.
43. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права (Классика российской цивилистики.) [Текст]. М.: Статут, 2003. – 445 с.
44. Шичанин А., Гривков О. Заключение договоров: требования законодательства [Текст] // Законодательство и экономика. – 2007. – № 6. – С. 20.
45. Якушев В.С. Гражданский кодекс Российской Федерации и гражданское законодательство. Цивилистические записки Межвузовский сб. науч. Трудов [Текст]. – М. Статут. 2001. – 455 с.

Материалы юридической практики

1. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]: [Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8, от 01.07.1996 г.] // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1996. – № 9. – С. 32.
2. О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]: [Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума ВАС РФ № 2/1, от 28.02.1995 г.] // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1995. – № 5. – С. 38.
3. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2007 г. №4188/07 [Текст]//Весник ВАС РФ.- 2007.-№ 12.-С.44.
4. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 июня 1999 г. по делу № А55-258/12-1589/05-Ф02-981/06-С2 [Текст]// Весник ВАС РФ.- 2007.-№ 10.-С.24.
5. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № Ф55-779/01 от 11 мая 2001 г. [Текст]//Вестник ВАС РФ.- 2002. - № 6.- С.11.
6. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № Ф55/224-636/А70-03 от 27 января 2003 г. [Текст]// Вестник ВАС РФ.- 2004.- № 2.- С.40.

1. Майорова Т. Свобода договора – миф или реальность? [Текст]// Бизнес-адвокат. – 2004. – № 24. – С. 27. [↑](#footnote-ref-1)
2. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву Из истории цивилистической мысли Гражданское правоотношение Критика теории «хозяйственного права» [Текст]. - М.,Статут. 2000. – С. 537. [↑](#footnote-ref-2)
3. Толковый словарь русского языка [Текст]/ Под ред. Ушакова Д.Н. Т.1 – М. А.,Кюрины. 1935. – С. 788. [↑](#footnote-ref-3)
4. Словарь русского языка [Текст] / Под ред. Евгеньевой А.П. В 4 т. 2-е изд., испр. и доп. – М., Наука. 1981. – С. 698; Ожегов С.И., Шведове И.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. – М., Слово. 1999. - С. 171. [↑](#footnote-ref-4)
5. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка [Текст]: В 4 т. Т. 1: А - З. – М. Слово. 1998. – С. 450. [↑](#footnote-ref-5)
6. Римское частное право: [Текст]учебник / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. – М. Юристъ. 2004. – С. 354; Римское частное право: [Текст] Учебник / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. – М. Статут. 1999. – С. 295. [↑](#footnote-ref-6)
7. Владииирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права [Текст]. – Ростов н/Д. Феникс. 1995. – С. 566. [↑](#footnote-ref-7)
8. Владииирский-Буданов М.Ф. Указ. раб. – С. 567. [↑](#footnote-ref-8)
9. Груздев В.В. Реальные договоры в российском гражданском праве[Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 1. – С. 33. [↑](#footnote-ref-9)
10. Тихомиров Ю А Договоры в экономике [Текст]. – М., Норма. 1993. – С. 13. [↑](#footnote-ref-10)
11. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения [Текст]. – М., Статут. 2001. – С. 15. [↑](#footnote-ref-11)
12. Танага А.Н. Свобода выбора вида заключаемого договора [Текст]// Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 7. – С. 17. [↑](#footnote-ref-12)
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст]/ Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М., Юрайт. 2007. – С. 437. [↑](#footnote-ref-13)
14. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. [Текст]. – М., Статут. 1997. – С. 156. [↑](#footnote-ref-14)
15. Синайский В.И. Русское гражданское право [Текст]. – М., Статут. 2002. – С. 309. [↑](#footnote-ref-15)
16. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права [Текст]. – М., Спарк. 1995. – С. 304. [↑](#footnote-ref-16)
17. Завидов Б.Д. Договорное право России [Текст]. – М., Статут. 1998. – С. 20. [↑](#footnote-ref-17)
18. Гражданское право: В 2 т. [Текст] / Отв. ред. Суханов Е.А. 2-е изд., перераб. и доп. Т. II. – М., Юрайт. 1999. – С. 153. [↑](#footnote-ref-18)
19. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) [Текст]. 3-е изд., иэм. и доп. – М., БЕК. 2000. – С. 218. [↑](#footnote-ref-19)
20. Kopeцкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре [Текст]/ Отв. ред. Баранов П.П. - СПб.. Питер. 2001. – С. 35-36. [↑](#footnote-ref-20)
21. Якушев В.С. Гражданский кодекс Российской Федерации и гражданское законодательство. Цивилистические записки Межвузовский сб. науч. трудов [Текст]. – М., Статут. 2001. – С. 27. [↑](#footnote-ref-21)
22. Вахнин И. Учет соотношения частного и публичного порядка регулирования при определении условий договоров [Текст]// Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 15. [↑](#footnote-ref-22)
23. Витрянский В.В.Существенные условия договора [Текст]// Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 25. [↑](#footnote-ref-23)
24. Гражданское право: В 2 т. [Текст] / Отв. ред. Суханов Е.А. 2-е изд., перераб. и доп. Т. II. – С. 152. [↑](#footnote-ref-24)
25. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст]/ Под ред. Садикова О.Н. – М., Норма. 2007. – С. 671. [↑](#footnote-ref-25)
26. Кабалкин А. Понятие и условия договора [Текст]// Российская юстиция. – 2007. – № 6. – С. 19. [↑](#footnote-ref-26)
27. Гражданское право: Учебник для вузов Часть первая [Текст]/ Под общ. ред. Илларионовой Т.И., Гонгало Б.М., Плетнева В.А. – М., Юристъ. 1998. – С. 341. [↑](#footnote-ref-27)
28. Гражданское право. Учебник Ч 1 3-е изд., перераб. и доп. [Текст]/ Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2007. – С. 495. [↑](#footnote-ref-28)
29. Брагинский М.И, Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – С. 11. [↑](#footnote-ref-29)
30. Советское гражданское право: [Текст] Учебник. В 2 т. / Под ред. Красавчикова О.А. 3-е изд., испр. и доп. Т. 1. – М., Высшая школа. 1985. – С. 432-433. [↑](#footnote-ref-30)
31. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд., доп. и перераб. [Текст]/ Под ред. Витрянского В.В. – М., Инфра-М. 1999. – С. 545. [↑](#footnote-ref-31)
32. Гражданское право. Часть первая: [Текст] учебник / Отв. ред. Мозолин В.П., Масляев А.И. – М., Юристъ. 2005. – С. 163. [↑](#footnote-ref-32)
33. Кабалкин А. Понятие и условия договора [Текст]// Российская юстиция. – 2007. - №6. - С. 21. [↑](#footnote-ref-33)
34. Советское гражданское право: [Текст] Учебник. В 2 т. / Под ред. Красавчикова О.А. – С. 432-433. [↑](#footnote-ref-34)
35. Иоффе О.С. Указ. раб. – С. 668. [↑](#footnote-ref-35)
36. Иоффе О.С. Указ. раб. – С. 668. [↑](#footnote-ref-36)
37. Груздев В. Состав и существо договорных обязательств сторон [Текст] // Хозяйство и право. – 1999. – № 7. – С. 20. [↑](#footnote-ref-37)
38. Советское гражданское право: [Текст]Учебник. В 2 т. / Под ред. Красавчикова О.А. – С. 440. [↑](#footnote-ref-38)
39. Шичанин А., Гривков О. Заключение договоров: требования законодательства [Текст]// Законодательство и экономика. – 2007. – № 6. – С. 20. [↑](#footnote-ref-39)
40. Советское гражданское право: [Текст]Учебник для вузов. / Под ред. Д.М. Генкина. Т. 1. М.: Гос. изд. юрид. лит., 1950. - С. 385. [↑](#footnote-ref-40)
41. Сарбаш С.В. Некоторые тенденции развития института толкования договора в гражданском праве [Текст]// Государство и право. - 1997.- № 2. - С. 40. [↑](#footnote-ref-41)
42. Иоффе О.С. Указ. раб.- С. 49. [↑](#footnote-ref-42)
43. Советское гражданское право [Текст]/ Под ред. Д.М. Генкина. - С. 384. [↑](#footnote-ref-43)
44. Витрянский В.В. Существенные условия договора [Текст]// Хозяйство и право. - 1998. - № 7. - С. 10. [↑](#footnote-ref-44)
45. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения. - С. 157. [↑](#footnote-ref-45)
46. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора [Текст]// Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. М.И. Брагинского. Исследовательский центр частного права, Российская школа частного права. М.: Статут, 1999. - С. 251. [↑](#footnote-ref-46)
47. Соцуро Л.В. Гражданско-правовой договор как объект толкования [Текст]// Арбитражный и гражданский процесс. - 2008. - № 1. - С. 50 - 52. [↑](#footnote-ref-47)
48. Гражданское право: [Текст]Учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева.- С. 445. [↑](#footnote-ref-48)
49. Гражданское право: [Текст]Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов; 2-е изд., перераб. и доп. М., Волтерс Клувер, 2004 (издание второе, переработанное и дополненное).- С. 171. [↑](#footnote-ref-49)
50. Гражданское право. Т. II. Полутом 1 [Текст]/ Отв. ред. проф. Е А. Суханов. - С. 171. [↑](#footnote-ref-50)
51. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве [Текст]/ Под ред. В.Н. Можейко. М.: Изд-во АН СССР, 1954. - С. 207. [↑](#footnote-ref-51)
52. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора. - С. 249. [↑](#footnote-ref-52)
53. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве [Текст]. М., Гос. изд-во. юрид. лит.1960. - С. 151. [↑](#footnote-ref-53)
54. Иоффе О.С. Обязательственное право. - С. 50. [↑](#footnote-ref-54)
55. Гражданское право. Ч. 1 [Текст] / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева.- С. 445 – 446. [↑](#footnote-ref-55)
56. Гражданское право. Ч. 1 [Текст]/ Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - С. 445. [↑](#footnote-ref-56)
57. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. - С. 198 - 199. [↑](#footnote-ref-57)
58. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. - С. 199. [↑](#footnote-ref-58)
59. Там же.- С. 197. [↑](#footnote-ref-59)
60. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2007 г. №4188/07 [Текст]//Весник ВАС РФ.- 2007.-№ 12.-С.44. [↑](#footnote-ref-60)
61. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 июня 1999 г. по делу № А55-258/12-1589/05-Ф02-981/06-С2 [Текст]// Весник ВАС РФ.- 2007.-№ 10.-С.24. [↑](#footnote-ref-61)
62. Абраменкова И.Г. Заключение биржевых сделок с ценными бумагами. Биржевая оферта и биржевой акцепт [Текст]// Законодательство. - 2002. - № 7. - С. 8 [↑](#footnote-ref-62)
63. Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]. М.: ИНФРА-М, 1999. - С. 707. [↑](#footnote-ref-63)
64. Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. - С. 706 - 707. [↑](#footnote-ref-64)
65. Собрание законодательства РФ.- 2006.- № 12.- ст. 1232. [↑](#footnote-ref-65)
66. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. - С. 198. [↑](#footnote-ref-66)
67. Советское гражданское право / Под ред. Д.М. Генкина. - С. 385. [↑](#footnote-ref-67)
68. Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток [Текст]// Юрист. – 2003. – № 4. – С. 33; Каримов М.Р. Правовая характеристика предварительного договора в гражданском праве России [Текст]// Российский судья. – 2008. – № 4. – С. 36. [↑](#footnote-ref-68)
69. Блинкова Е.В. Конклюдентные деяния как формы заключения договоров снабжения товарами через присоединенную сеть [Текст]// Юрист. – 2004. – № 10. – С. 25. [↑](#footnote-ref-69)
70. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – С. 164. [↑](#footnote-ref-70)
71. Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 9. – С. 19. [↑](#footnote-ref-71)
72. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № Ф55-779/01 от 11 мая 2001 г. [Текст]//Вестник ВАС РФ.- 2002. - № 6.- С.11. [↑](#footnote-ref-72)
73. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения.– С.164. [↑](#footnote-ref-73)
74. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № Ф55/224-636/А70-03 от 27 января 2003 г. [Текст]// Вестник ВАС РФ.- 2004.- № 2.- С.40. [↑](#footnote-ref-74)
75. Занковский С.С. Предпринимательские договоры [Текст]/ Отв. ред. В.В. Лаптев. М.,Волтерс Клувер, 2004. – С.24. [↑](#footnote-ref-75)
76. Илюшина М.Н., Челышев М.Ю., Ситдикова Р.И. Коммерческие сделки: теория и практика: Учебно-практическое пособие [Текст]/ Под общ. ред. М.Н. Илюшиной. М.: РПА МЮ РФ, 2005. - С. 77. [↑](#footnote-ref-76)
77. Хохлов С.А. Новое договорное право России [Текст]// Экономика и жизнь. - 1996. - № 8. - С. 1. [↑](#footnote-ref-77)
78. Хохлов С.А. Указ. соч. - С. 1. [↑](#footnote-ref-78)
79. Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса РФ (текст-комментарий) [Текст]. М.: МЦФЭР, 1996. - С. 230, 231. [↑](#footnote-ref-79)
80. Алексеев С.С. Указ. соч. - С. 218. [↑](#footnote-ref-80)
81. Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 11. – С. 15. [↑](#footnote-ref-81)
82. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 32. – С. 22. [↑](#footnote-ref-82)
83. Мищенко Е.А. Особенности заключения публичных договоров [Текст] // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 4. – С. 24. [↑](#footnote-ref-83)
84. Андреева Л. Форма договора и последствия ее несоблюдения [Текст] // Российская юстиция. – 2007. – № 2. – С. 16. [↑](#footnote-ref-84)
85. Шелютто М.Л. Предпринимательские договоры (обзор ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся) [Текст]//Журнал российского права.- 2008.- №1.- С.163. [↑](#footnote-ref-85)
86. Черепахин Б.Б. Первоначальные способы приобретения собственности по действующему праву // Труды по гражданскому праву [Текст]. М., 2001 (серия "Классика российской цивилистики"). С. 55 [↑](#footnote-ref-86)
87. Денисевич Е.М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение [Текст]. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2004. - С. 57. [↑](#footnote-ref-87)
88. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: В 4 кн. 2-е изд., стер. [Текст]М.: Статут, 2003. - С. 171. [↑](#footnote-ref-88)
89. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву [Текст]. Изд. второе, доп. М., 1999. - С. 11. [↑](#footnote-ref-89)
90. Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву [Текст]. М., Юрид.издат, 1962. С. 30. [↑](#footnote-ref-90)
91. Алексеев С.С. Указ. соч. - С. 57. [↑](#footnote-ref-91)
92. Брагинский М.И. Сделки. Представительство. Сроки. Исковая давность [Текст]// Хозяйство и право. - 1995. - № 6. - С. 4. [↑](#footnote-ref-92)
93. Денисевич Е.М. Указ. соч. С. 38. [↑](#footnote-ref-93)
94. Черепахин Б.Б. Указ. соч. - С. 31. [↑](#footnote-ref-94)
95. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А65-3929/04-СГ3-13 от 12.05.2005 [Текст]// Вестник ВАС РФ.- 2005.-№7.- С.55. [↑](#footnote-ref-95)
96. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения [Текст]. М.: Госюриздат, 1961. - С. 217. [↑](#footnote-ref-96)
97. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве [Текст]. М., 1958. - С. 94. [↑](#footnote-ref-97)
98. Гражданское право. Учебник: В 2 т. Том II. Полутом 1 [Текст]/ Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. - С. 190. [↑](#footnote-ref-98)
99. Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. [Текст]М.: МЗ-Пресс, 2002. С. 100. [↑](#footnote-ref-99)
100. Денисевич Е.М. Указ. соч. - С. 29. [↑](#footnote-ref-100)