СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА 1. ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОФЕРТЕ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

1.1 Понятие предложения заключить договор (оферты) и его правовая природа

1.2 Существо требований, предъявляемых законодательством к оферте, их единство и значение

ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ СОГЛАСИЯ ЗАКЛЮЧИТЬ ДОГОВОР (АКЦЕПТА)

2.1 Понятие, правовая природа и содержание акцепта

2.2 Значение акцепта при определении момента заключения договора

ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ КОНТРАГЕНТОВ

3.1 Защита кредитора в договорном обязательстве

3.2 Защита слабой стороны в договоре

3.3 Расторжение договора и отказ от договора как способы защиты прав

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

# ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Договор играет главенствующую роль в современном гражданском обороте. Посредством договоров происходит создание, перемещение и распределение материальных и нематериальных благ в виде выполнения работ, оказания услуг, передачи вещей, денег, и т.п.

Договор является идеальной формой проявления активности участников гражданского оборота, наилучшим образом обеспечивая правовое регулирование как вновь возникающих, так и постоянно видоизменяющихся общественных отношений. Важно подчеркнуть, что, несмотря на изменение его, социально-экономического содержания в процессе развития общества, сама по себе конструкция договора как порождение юридической техники остается весьма устойчивой. Основное значение договора сводится к регулированию в рамках закона поведения участников общественных отношений методом указания на пределы их возможного и должного поведения, а также на последствия выхода за указанные пределы.

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ), при регулировании договорных отношений, исходит из принципа свободы договора, который, в свою очередь, представляет собой совокупность правомочий. Во-первых, это право самостоятельно решать, вступать или нет в договор и, как правило, отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора; во-вторых, предоставление сторонам широкого усмотрения при определении его условий; в-третьих, право свободного выбора контрагента договора; в-четвертых, право заключать как предусмотренные ГК РФ, так и не поименованные в нем договоры; в-пятых, право выбора вида договора и заключения смешанного договора (ст. 421 ГК РФ). Кроме того, свобода договора предполагает право сторон договора выбрать его форму, их возможность в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор; право выбора способа обеспечения исполнения договора и т.д. Большинство правомочий, составляющих принцип свободы договора, могут быть реализованы участниками гражданских правоотношений только на стадии заключения договора. В связи с этим процесс заключения договора приобретает исключительное значение.

Однако значение процесса заключения гражданско-правового договора не исчерпывается только реализацией на практике принципа свободы договора. Существенное значение имеют процесс заключения договора и момент его заключения как для прав и обязанностей сторон договора, так и для всего договорного правоотношения в целом.

Степень разработанности темы исследования. Проблемы, связанные с использованием гражданско-правового договора для регулирования общественных отношений, традиционно подвергались углубленному научно-правовому анализу на всех этапах развития отечественной науки гражданского права. В юридической литературе дореволюционного периода особо следует выделить работы Д.И. Мейера, И.А. Покровского, К.П. Победоносцева, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича, в которых авторы непосредственно рассматривают вопросы заключения гражданско-правового договора: существенные условия договора, порядок его заключения, требования, применяемые к стадиям заключения договора. Изучению проблем заключения договора в науке советского гражданского права посвящены работы таких ученых, как М.М. Агарков, Н.Г. Александров, М.И. Брагинский, Ф.И. Гавзе, Д.М. Генкин, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц, В.В. Луць, Р.О. Халфина и др.

Помимо трудов цивилистов, перечисленных выше, составили работы таких ученых, как Т.Е. Абова, В.Ю. Бакшинскас, В.А. Белов, С.Н. Братусь, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, В.В. Груздев, В.А. Дозорцев, Н.Д. Егоров, А.В. Ёрш, Б.Д. Завидов, А.Ю. Кабалкин, Н.И. Клейн, Е.Л. Невзгодина, Л.А. Новоселова, Е.А. Павлодский, Б.И. Пугинский, В.В. Ровный, О.Н. Садиков, С.В. Сарбаш, Б.М. Сейнароев, В.И. Сенчищев, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой и др.

В последних по времени работах проявляется тенденция к более широкому анализу общих положений обязательственного права и теории обязательств для научного и практического исследования проблем, связанных с заключением договоров. В частности, изучаются проблемы соотношения существенных условий договора и существа договорного обязательства, роли основания сделки (causa) в гражданско-правовом договоре.

Объектом исследования является комплекс общественных отношений, возникающих в процессе заключения гражданско-правового договора в порядке и способами, определенными законодательством Российской Федерации.

Предмет исследования составляют правоотношения, складывающиеся в процессе согласования воли участников гражданского оборота, правоотношения, возникающие при заключении договоров в обязательном порядке, нормы российского законодательства, устанавливающие общие положения о порядке заключения и условиях заключения гражданско-правового договора, порядок и условия заключения договоров отдельных видов, а также проблемы их толкования и практического применения.

Цель исследования заключается в научном анализе теоретических и практических проблем, возникающих в процессе заключения гражданско-правового договора, в выявлении и определении существенных условий и их значения для заключаемого договора, в выработке предложений по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего порядок заключения гражданско-правового договора.

Для достижения указанной цели в ходе настоящего исследования ставились и решались следующие задачи:

- 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.

Методы исследования. В ходе исследования использовались современные методы познания. Общеметодологическую основу настоящего исследования составляет диалектический метод, позволяющий рассматривать процесс заключения договора в неразрывном единстве с другими правовыми явлениями. В ходе настоящего исследования использовались такие общенаучные методы, как обобщение и абстрагирование, сравнение, моделирование, анализ и синтез, системный и структурный подходы, индукция и дедукция, а также частнонаучные методы, такие как формально-юридический (догматический), историко-правовой, структурно-функциональный и другие методы познания.

Структура работы обусловлена поставленными автором целью и задачами исследования, а также используемой методологией. Работа состоит из введения, семи параграфов, объединенных в три главы, заключения и библиографического списка.

# ГЛАВА 1. ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОФЕРТЕ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

# 1.1 Понятие предложения заключить договор (оферты) и его правовая природа

Порядок заключения гражданско-правового договора определяется самой природой договора, как института гражданского права: договор, являясь инструментом регулирования отношений между участниками гражданского оборота, всегда предполагает соглашение его сторон о взаимных правах и обязанностях.

Так, И.А. Покровский в 1917 году обоснованно отмечал, что договор "...по самому своему назначению есть способ регулирования отношений между частными лицами сообразно их индивидуальным интересам и потребностям. Естественно поэтому, что движущей силой всякого договора является соглашение сторон, то есть их воля". На необходимость выражения именно согласованной воли сторон указывал Г.Ф. Шершеневич: "Совершение договора предполагает наличность согласной взаимно усвоенной воли двух и более лиц. Для этого необходимо, чтобы один выразил другому свою волю, то есть сделал предложение вступить в договор, а другой обнаружил волю соответствующего содержания, то есть принял предложение".

Договор как соглашение сторон рассматривали и представители науки советского гражданского права, и также, исходя из необходимости согласования воли сторон договора, приходили к выводу о том, что заключение договора проходит, как минимум, две стадии: предложение заключить договор - оферта и принятие этого предложения - акцепт.

Заключение договора начинается с момента выражения лицом воли заключить договор - с оферты. Все, что предшествует предложению заключить договор по справедливому утверждению Е.В. Измайлова, не может создать договор. Переписка сторон, протоколы о намерениях и все другие документы, которыми обмениваются стороны, если они не отвечают требованиям, предъявляемым законодательством к оферте или акцепту, "правовых обязанностей для сторон не порождают". Поэтому существенное значение, действующее законодательство придает моменту, с которого принято считать, что лицо выступило с предложением заключить договор, то есть, выполнена первая стадия в процессе заключения договора-оферта.

Офертой согласно п. 1 ст. 435 ГК РФ признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. В соответствии с п. 2 названной статьи оферта обладает связующей силой, она, с момента получения адресатом, обязывает лицо, направившее ее, считать себя заключившим договор с адресатом, которым оферта будет принята. Следовательно, оферта порождает определенные законом последствия и, таким образом, является юридическим фактом.

Вопрос о месте оферты в системе юридических фактов является спорным. При этом основной спор возникает по поводу того, является ли оферта односторонней сделкой (так же как и акцепт) или оферта и акцепт — слагаемые двусторонней сделки (договора).

Большинство авторов считает, что оферта и акцепт не являются односторонними сделками, эти действия являются лишь составными частями двусторонней сделки - договора. В подтверждение своей точки зрения они ссылаются на высказывание О.А. Красавчикова о том, что "Договор не юридическая сумма односторонних волеизъявлений, односторонних актов, односторонних сделок и тем более, односторонних согласий". На основе анализа данного высказывания сторонники рассматриваемой точки зрения приходят к выводу, что договор является тем конечным результатом, в котором воля сторон находит свое общее выражение, то есть единым, с юридической точки зрения, "волевым актом".

Мы соглашаемся с О.А. Красавчиковым в том, что договор представляет собой систему волеизъявлений, следствием или "органическим воплощением" которой является взаимное соглашение сторон, являющееся единым волевым актом. Однако необходимо отметить, что приведенное выше утверждение О.А. Красавчикова в большей степени относится к самому договору, как юридическому факту, а не к процессу его заключения, в ходе которого взаимное соглашение сторон достигается посредством направления и принятия односторонних волеизъявлений.

В подтверждение того, что оферта и акцепт не являются односторонними сделками М.И. Брагинский, ссылается на действующий ГК РФ: "Офертой признается, подчеркнуто в п. 1 ст. 435 ГК РФ, намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Цель оферты состоит, таким образом, не в том, чтобы заключить договор, а в том, чтобы поставить товары, выполнить работы или оказать услуги либо заказать все это. Следовательно, содержание оферты и акцепта совпадает не только одно с другим, но и с содержанием договора".

Можно согласиться с М.И. Брагинским в том, что касается совпадения содержания оферты, акцепта и договора, поскольку это действительно так. Договор, по общему правилу, установленному п. 1 ст. 433 ГК РФ, считается заключенным с момента, когда на оферту получен акцепт. Оферта содержит все существенные условия будущего договора, а акцепт должен быть только безоговорочным. Акцепт на иных условиях не будет считаться акцептом. Такой акцепт в соответствии со ст. 443 ГК РФ признается отказом от акцепта и в то же время, новой офертой. Таким образом, акцепт в части договорных условий должен совпадать по содержанию с офертой. Следовательно, если сторонами не высказано иного, договор будет заключен на условиях, указанных в оферте, а потому содержание оферты, акцепта и договора в части договорных условий будет совпадать всегда, что подтверждает на наш взгляд, что сам договор не является простой суммой оферты и акцепта.

С тем же, что оферта направлена не на заключение договора, а на выполнение работ, поставку товара и прочее, с М.И. Брагинским согласиться сложно. Анализ п. 1 ст. 435 ГК РФ, свидетельствует, что офертой признается предложение, которое выражает намерение лица, сделавшего его, считать себя заключившим договор, а не само намерение поставить товары, оказать услуги или выполнить работы. Из такого легального определения оферты можно сделать следующий вывод: поскольку предложение заключить договор выражает намерение оферента не заключить договор, а именно считать себя заключившим договор, то договор возникает в результате акцепта оферты. Никаких дополнительных действий по заключению договора от сторон не требуется, за исключением тех случаев, когда законом установлены особые требования к форме заключаемого договора (составление единого документа, нотариальное удостоверение) либо необходима его государственная регистрация. Более того, с учетом положений п. 3 ст. 438 ГК РФ можно утверждать, что, получив оферту, сторона договора может немедленно приступать к его исполнению. По нашему мнению такая взаимосвязь двух все же самостоятельных правовых явлений — оферты и договора — вовсе не является основанием для умаления значения одного из них — оферты. Тем более что правовые последствия полученной адресатом оферты и заключенного договора существенно различаются. Все действия, указанные М.И. Брагинским, в приведенной цитате являются, по сути, исполнением договора. Заключая договор, стороны, естественно, исходят из того, что он будет исполнен, иначе его заключение не имеет смысла, однако исполнение заключенного договора производится не на основании оферты или акцепта, а на основании самого договора. Даже в том случае, когда договор заключен сторонами в соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ путем обмена документами, основанием, из которого возникают права и обязанности его сторон, является сам заключенный договор. Из договора возникают обязанности сторон по передаче имущества, оплате товаров, работ, услуг, в то время как последствием направления документа, содержащего признаки оферты, является лишь связанность оферента своим предложением и право адресата принять предложение.

Нас не убеждает позиция авторов, считающих оферту и акцепт составными частями договора. По нашему мнению оферта и акцепт являются односторонними сделками. На наш взгляд это можно обосновать следующим.

Оферта обладает всеми признаками юридического факта. Оферта — это факт реальной действительности. Он закреплен в законе (ст. 435 ГК РФ) и порождает гражданские права и обязанности – связанность оферента, его обязанность считать себя заключившим договор с адресатом оферты, в случае принятия предложения, и право адресата оферты принять предложение оферента.

Будучи юридическим фактом, оферта занимает определенное место в системе юридических фактов.

Оферта является действием. Она – волевой акт, так как предложение заключить договор, являющееся офертой, должно выражать волю направившего его лица заключить договор, его "намерение... считать себя заключившим договор" (п. 1 ст. 435 ГК РФ).

Оферта — это действие правомерное. Оферта не стала бы одной из стадий заключения договора, будь она противоправна, поскольку всякое противоправное действие запрещено под угрозой наказания.

К правомерным действиям в гражданско-правовой классификации юридических фактов относятся договоры, сделки, юридические поступки административные акты и судебные решения. Оферта не административный акт и не судебное решение. Договором она также быть не может, поскольку, во-первых, исходя из определения, это "адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение..." (п. 1 ст. 435 ГК РФ). Во-вторых, оферта составляется без участия адресата, в то время как договор предполагает соглашение сторон по всем существенным условиям. Оферта не является юридическим поступком, поскольку, в отличие от юридических поступков, порождающих правовые последствия вне зависимости от направленности воли совершающих их лиц, оферта порождает именно те последствия, на которые направлена воля оферента – его связанность своим предложением и право адресата оферты акцептовать ее.

Оферта отвечает установленным законом признакам односторонней сделки. Так, в силу ст. 154 ГК РФ односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Офертой же согласно ст. 435 ГК РФ признается лишь такое предложение заключить договор, которое выражает волю сделавшего его лица. Таким образом, в оферте выражается воля одной стороны и ее достаточно для возникновения прав и обязанностей оферента и адресата предложения. Согласно ст. 155 ГК РФ односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку. Так и оферта создает обязанность для оферента вступить в договор с тем, кто ее акцептует.

Отметим, что точка зрения, согласно которой оферту следует рассматривать как одностороннюю сделку, также находит в юридической литературе своих сторонников. Так, В.С. Ем, упоминает о предложении заключить договор, рассматривая односторонние сделки. Он пишет, что "предлагая заключить договор, субъект юридически связывает себя возможностью принятия предложения его адресатом. Таким образом, у адресата предложения возникает особая возможность его принятия, именуемая секундарным правомочием".

Рассматривая вопрос о значении "односторонних волеизъявлений в жизни обязательства", к каковым относят оферту и акцепт, некоторыые авторы справедливо утверждают: "Одностороннее волеизъявление, порождающее, изменяющее или прекращающее какое-либо юридическое отношение, является юридическим фактом. В этом отношении всякое одностороннее волеизъявление подпадает под понятие сделки так же, как и договор".

Следует так же заметить, что критикуемая точка зрения, рассматривающая оферту и акцепт как составные части гражданско-правового договора, не придавая им самостоятельного значения как юридическим фактам, сформировалась в науке советского гражданского права, в то время, когда наиболее распространенным видом договоров был, так называемый, хозяйственный договор, обязательный для одной или обеих сторон в силу планового акта, определявшего сторон договора, их права, права и обязанности организаций, не являющихся сторонами договора. И.Б Новицкий, говоря о заключении договора, утверждал: "стороны — социалистические организации могут быть в разногласии по содержанию будущего договора, но не могут доводить свои разногласия до срыва договора. Заключение договора - общее дело сторон, которое они должны довести до конца в силу обязанности перед государством". В таких условиях оферта была, по сути, простым извещением о готовности заключить договор - выполнить свою обязанность перед государством.

В настоящее же время оферта приобрела самостоятельное значение, так как в силу принципа свободы договора в ней выражена воля самого оферента.

Заключение договора может осуществляться при помощи устной или письменной оферты, в связи, с чем интерес представляет вопрос о соотношении формы договора и формы оферты.

Поскольку оферта является односторонней сделкой, можно утверждать, что требования ст. 159 ГК РФ, допускающей совершение сделок в устной форме, применимы и к оферте. Использование устной оферты возможно в тех случаях, когда законом или соглашением сторон не установлена обязательная письменная (простая или нотариальная) форма договора. Посредством устной оферты могут заключаться договоры, исполняемые при самом их совершении, за исключением договоров, для которых установлена нотариальная форма, и договоров, несоблюдение простой письменной формы, которых влечет их недействительность.

Что касается письменной формы оферты, то она используется в случаях, когда письменная форма заключаемого договора предусмотрена законом или соглашением сторон.

Наличие оферты в письменной форме следует признать при направлении адресату оферты проекта договора или иного документа с использованием для этого почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи. Что касается "иного документа", то, без сомнения, необходимо, чтобы этот документ соответствовал требованиям, предъявляемым к оферте действующим законодательством (ст. 435 ГК РФ).

Иногда закон прямо указывает не только на необходимость письменной формы оферты, но и устанавливает дополнительные требования к ней. Примером тому может служить п.п. 1 п. 2 ст. 445 ГК РФ, в котором понятие "оферта" отождествляется с понятием "проект договора". То есть, стороне, для которой заключение договора обязательно, необходимо направить проект договора. При этом судебная арбитражная практика исходит из того, что офертой признается лишь проект договора, подписанный направившим его оферентом.

Кроме того, к оферте применимы требования ст. 161 ГК РФ, а значит, при помощи письменной оферты должны заключаться сделки (договоры) юридических лиц между собой и с гражданами, а также сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях предусмотренных законом, — независимо от суммы сделки. Для таких договоров в соответствии со ст. 161 ГК РФ необходима письменная форма, но это для самих договоров, а для оферты? Допустим, организация в лице ее представителя и гражданин устно договорились о том, что юридическое лицо обязуется передать в собственность гражданина определенное имущество, а гражданин - заплатить за него определенную денежную сумму. Казалось бы, можно считать договор заключенным, однако, договор, по общему правилу, признается заключенным, когда между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ). То есть, достижение сторонами такого устного соглашения не будет считаться заключением договора. Значит, в этом случае нужна письменная оферта, технически это может быть выражено в передаче на согласование гражданина проекта будущего договора (если гражданин с ним согласится, то организация будет оферентом, а гражданин — акцептантом, в ином случае гражданин, получив проект договора, и не соглашаясь с отдельными его условиями, будет выступать со встречной офертой — будет оферентом), или направлении в его адрес иного документа, соответствующего признакам оферты, установленным законом.

Возможен и такой вариант, при котором гражданин и организация совместно составят текст договора, в таких случаях, по мнению ряда авторов, стороны отступают от общего порядка заключения договора, так как выделить стадии оферты и акцепта невозможно. Данное суждение представляется спорным, поскольку составление сторонами договора в виде единого документа является в соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ лишь одним из способов придания ему письменной формы. Выделить стадии оферты и акцепта в данном случае возможно. Офертой в таком случае следует, признать направление одной из сторон проекта подписанного ею договора другой стороне. Естественно, что в ходе преддоговорных споров содержание договора, его существенные условия, круг прав и обязанностей сторон могут многократно меняться. Так, сторона преддоговорный: переговоров, получив проект договора, может с ним не согласиться и отправить другой стороне проект договора с внесенными дополнениями и изменениями (новая оферта). Сложность в данном случае представляет выделение всех новых оферт, имевших место в ходе заключения договора. Однако выделение моментов получения адресатом оферты всех новых оферт и не требуется, поскольку для признания договора заключенным и определения момента его заключения принципиальное значение имеет лишь момент получения адресатом оферты последнего проекта договора, который, будучи им акцептованным, и создает договор. Акцепт в данном случае будет выражаться в виде подписания второй стороной полученного проекта договора, так как именно с этого момента обе стороны преддоговорных переговоров выразили свое согласие заключить договор на установленных в его тексте условиях. Таким образом, заключая договор, участники гражданских правоотношений, придавая ему письменную форму в виде одного документа, подписанного обеими сторонами, не отступают от общего порядка заключения договора, установленного п. 2 ст. 432 ГК РФ.

Возникает вопрос о форме оферты в том случае, когда стороны заключают договор, для которого законодательством предусмотрена нотариальная форма. Нормы, посвященные правовому регулированию отдельных видов договоров, требующих нотариального удостоверения, не устанавливают особенностей письменной нотариальной формы таких договоров, ограничиваясь указанием на то, что тот или иной договор подлежат нотариальному удостоверению.

Ответ на вопрос о том, каким способом достигается письменная форма при совершении договора, требующего нотариального удостоверения, следует из анализа общих положений гражданского законодательства о форме сделок. Так, согласно п. 1 ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. Указанной нормой также установлено, что двусторонние (многосторонние) сделки могут также совершаться способами, установленными п.п. 2 и 3 ст. 434 ГК РФ. В соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Согласно п. 3 той же статьи письменная форма договора считаете соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ, т.е. посредством совершения конклюдентных действий.

Таким образом, действующее законодательство предусматривает несколько способов достижения письменной формы сделки: составление одного документа, подписанного сторонами; обмен документами; совершение действий по исполнению договора в ответ на письменное предложение заключить такой договор.

Нам представляется что договор, требующий нотариального удостоверения, может быть облечен в письменную форму лишь путем составления одного документа, подписанного сторонами. В подтверждение данного вывода можно привести ст. 163 ГК РФ, согласно которой нотариальное удостоверение сделки осуществляется путем совершения на документе, соответствующем требованиям ст. 160 ГК РФ, удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие. Из указанной нормы следует, что удостоверительная надпись совершается нотариусом на одном документе, представленном сторонами.

В пользу сделанного нами вывода говорит и то, что в соответствии со ст. 54 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате на нотариуса возлагается обязанность по разъяснению сторонам смысла и значения представленного ими проекта сделки и проверке, соответствия его содержания действительным намерениям сторон и требованиям закона. В приведенной норме речь также идет об одном документе.

Оферта в случае заключения договора, требующего нотариального удостоверения, может быть выражена как в устной форме (в этом случае договор, заключаемый сторонами, может быть составлен по форме, имеющейся у нотариуса), так и в письменной (в этом случае офертой, по изложенным выше основаниям, следует считать предложенный одной из сторон другой проект договора, с которым стороны обратились к нотариусу).

Представляется, что при заключении договоров, для которых требуется нотариальное удостоверение, форма оферты не имеет существенного значения, поскольку в данном случае договор признается заключенным не в момент получения оферентом акцепта оферты (п. 1 ст. 433 ГК РФ), а в момент придания соглашению сторон требуемой для такого договора нотариальной формы (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

# 1.2 Существо требований, предъявляемых законодательством к оферте, их единство и значение

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". Обратимся к анализу требований, предъявляемых действующим законодательством к предложению заключить договор.

а) предложение должно быть достаточно определенными, то есть выражать намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим 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 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. Так, без учета данного требования, нельзя признать офертой предложение заключить договор, в котором оферент указывает, что примет окончательное решение о заключении договора только после того, как ознакомится с волеизъявлением адресата оферты. Именно окончательно принятое решение заключить договор отличает оферту от переговоров, из которых договор не возникает.

В ГК РСФСР 1922г. и Гражданском кодексе РСФСР 1964г. (далее - ГК РСФСР 1964г.) 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". Тем не менее, высказывались и противоположные мнения, 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.

Иногда в юридической литературе можно обнаружить взгляд, разделяющий первое требование к оферте на два самостоятельных. В результате такого разделения определенность оферты рассматривается в виде самостоятельного 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. При этом под определенностью оферты понимается, что "из нее адресат способен сделать правильный вывод о воле оферента". 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, и, с другой стороны, условием о связанности оферента своим предложением, в смысле очевидного выражения воли лица вступить в договорные отношения с адресатом оферты".

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.

Предложение заключить договор, не соответствующее рассмотренному нами требованию, не может считаться офертой.

б) оферта должна быть адресована определенному лицу;

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". 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)". 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. Требование о том, что оферта должна быть адресована определенному лицу, вытекает, таким образом, из того, что оферта порождает юридические последствия.

В литературе обоснованно отмечалось, что не имеющее адресата предложение "не может рассматриваться как оферта, поскольку здесь еще не установлен один из существенных элементов договора - его сторона". 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".

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

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. 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.

Нетрудно заметить, что первая из приведенных М.И. Брагинским ситуаций является ничем 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.

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. Постановлением Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 июня 2007 года по делу № А55-25 8/12-15 89/98-Ф02-981/07-С2 был признан несостоятельным довод истца о том, что полученная от ответчика счет-фактура является публичной офертой, поскольку из ее содержания так же не усматривается воля ответчика заключить договор с любым, кто отзовется.

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.

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 признается 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. Следует отметить, что предложения рассматривать оформление витрины магазина как оферту высказывались представителями науки советского гражданского права.

В-третьих, в литературе отмечается, что публичная оферта не может считаться не полученной 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". 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. 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.

в) наличие в оферте существенных условий договора;

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". 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.

В юридической литературе помимо существенных условий принято различать обычные и случайные. Отсутствие в оферте обычных и случайных условий, по общему мнению, не оказывает влияния на признание предложения заключить договор офертой. Поэтому возникает необходимость в выявлении существенных условий договора и их разграничении с другими условиями договора. Значимость этих вопросов и неоднозначность их решения в теории и практике дает основания для выделения их в самостоятельный параграф данного исследования. Однако прежде, чем перейти к характеристике существенных условий договора подведем итог сказанному в данном параграфе.

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.

# ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ СОГЛАСИЯ ЗАКЛЮЧИТЬ ДОГОВОР (АКЦЕПТА)

# 2.1 Понятие, правовая природа и содержание акцепта

Договор, как уже говорилось выше, является соглашением сторон, а потому для его возникновения необходимо выполнение действий, направленных на его заключение обеими сторонами. Как уже было доказано в первой главе данного исследования, процесс заключения договора предполагает использование оферты и акцепта во всех случаях заключения договора, в том числе и тогда, когда договор в письменной форме совершается путем составления одного документа. Поэтому за направлением предложения заключить договор следует вторая стадия его заключения - акцепт. Акцептом, как стадией заключения договора признается согласно п. 1 ст. 438 ГК РФ ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. В юридической литературе обоснованно указывается на частичное совпадение юридических конструкций оферты и акцепта и на возможность распространения на акцепт некоторых положений, которые относятся к оферте, как следствие такого совпадения. По нашему мнению из частичного совпадения юридических конструкций оферты и акцепта следует вывод, о том, что, как и оферта, акцепт должен выражать волю и намерение стороны, его направившей, заключить договор. Адресат оферты становится акцептантом только в том случае, если им выражено согласие заключить договор с лицом, направившим предложение о заключении договора (оферентом), на предложенных им (оферентом) условиях.

Акцепт, как и оферта, будучи правомерным волевым действием, направленным на возникновение определенных правовых последствий, является односторонней сделкой.

Советское гражданское законодательство предусматривало, что обязанности из оферты возникают не только у того, кто ее направил (оферента), но и у того, кому она адресована. Такое положение вещей было оптимальным в системе плановых хозяйственных договоров, когда заключение договора, основанного на плане, было обязательным для обеих сторон. Поэтому в обязательных для сторон правилах заключения договоров устанавливался срок, в течение которого адресат оферты должен был направить оференту извещение об ее акцепте.

Действующее законодательство исходит из принципа свободы заключения договора, а потому из получения оферты обязанности по общему правилу возникают только у оферента, но не у адресата оферты. То есть, если заключение договора невыгодно или по иным основаниям не представляет интереса для адресата оферты, он может либо вообще оставить оферту без ответа, либо направить акцепт на иных условиях, что будет являться новой офертой.

Ответ на поступившее предложение заключить договор может привести к заключению договора только в тех случаях, когда он соответствует требованиям, предъявляемым к акцепту действующим законодательством.

Так, для признания ответа акцептом, он должен соответствовать следующим критериям.

Во-первых, в соответствии с п. 1 ст. 438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Это значит, что ответ, в котором сообщается о получении предложения или о заинтересованности предложением, акцептом не будет являться.

Во-вторых, согласно ст. 440 ГК РФ, если в оферте предусмотрен срок для ее акцепта, договор будет заключен, если акцепт получен оферентом в пределах указанного срока.

В-третьих, согласно п. 1 ст. 438 ГК РФ, акцепт должен быть полным и безоговорочным.

Требование о том, что акцепт должен быть полным, предполагает, что в нем не должно содержаться отклонений от условий будущего договора, указанных оферентом в предложении заключить договор. Если акцептант в своем ответе умалчивает об отдельных условиях, включенных в оферту, однако ответ прямо выражает его согласие заключить договор на условиях, предложенных оферентом, такой ответ не должен считаться акцептом на иных условиях, если иное не вытекает из обычаев делового оборота или прежних деловых отношений сторон. Однако когда адресат оферты сообщает о согласии заключить предложенный договор на условиях, отличающихся от изложенных в предложении заключить договор, такой ответ является отказом от акцепта и одновременно, в силу ст. 443 ГК РФ, новой офертой.

О наличии в акцепте иных условий можно говорить, если в нем адресатом оферты допущены отклонения от условий, включенных оферентом в текст предложения заключить договор.

В результате новой, оферты адресат первоначального предложения сам становится оферентом, а первоначальный оферент - адресатом нового предложения. И в таком случае новый оферент обязан ждать в пределах установленного времени ответа от первоначального оферента, а тот, соответственно, освобождается от всех своих обязанностей по первоначальному предложению, поскольку акцепт на иных условиях, являясь новой офертой, представляет собой еще и отказ от акцепта, который прекращает действие первоначальной оферты и возникшие из нее обязанности первоначального оферента. Так, не будет иметь силы указание в новой оферте, что, если к определенному сроку на нее не последует ответ, договор будет считаться заключенным на условиях, изложенных в этой новой оферте. Раз акцепт на иных условиях - новая оферта, то первоначальный оферент, являющийся адресатом данного предложения, не обязан на него отвечать.

Необходимо отметить, что если предложение заключить договор (оферта) направлялось одному адресату, поступившая от этого адресата новая оферта полностью прекращает действие оферты первоначальной. Акцептуя оферту или отказываясь от акцепта, адресат оферты реализует свое право. Если же оферта была направлена нескольким определенным лицам, последствия в виде связанности оферента своим предложением и прав адресатов оферты ее акцептовать возникают у каждого из таких лиц, следовательно, новая оферта, поступившая от одного из таких лиц, прекращает действие первоначальной оферты, по нашему мнению, только в отношении этого адресата, не влияя на действительность первоначальной оферты в отношении остальных адресатов.

Требование о безусловности (безоговорочности) акцепта означает, что акцепт не может быть поставлен в зависимость от действий оферента или адресата оферты, которые они должны совершить до заключения договора. К примеру, не будет акцептом ответ адресата оферты, в котором сообщается о том, что адресат предложения заключить договор будет считать предлагаемый договор заключенным только при условии, если оферент совершит те или иные действия, как связанные с заключением предлагаемого договора, так и не связанные с ним. Равно не является акцептом ответ о том, что оферент может считать предложенный им договор заключенным, если адресат оферты совершит определенные действия. В то же время, в тех случаях, когда адресат оферты, получив предложение заключить договор, совершает действия, направленные на его исполнение, имеются достаточные основания считать договор заключенным.

Требования к акцепту, установленные ст. 438 ГК РФ распространяются на любой акцепт независимо от того, выражен ли он в письменной или устной форме, молчанием или конклюдентными действиями.

Письменная форма акцепта необходима, когда в соответствии с законом несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность, а также и в тех случаях, когда в соответствии с законом совершение акцепта допускается в устной форме, но оферент, настаивая на придании сделке письменной формы, требует от адресата оферты направления ему письменного согласия заключить договор.

Акцепт в устной форме возможен, по общему правилу ст. 159 ГК РФ, в тех случаях, когда законом или соглашением сторон не установлена обязательная письменная форма договора.

Пункт 2 ст. 438 ГК РФ устанавливает общее правило, согласно которому акцепт не может быть выражен в форме молчания. Молчание адресата будет рассматриваться как акцепт только в том случае, если это вытекает из закона (что соответствует общим требованиям о форме сделок ст. 158 ГК РФ), обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

Пункт 3 ст. 438 ГК РФ допускает акцепт в виде конклюдентных действий. Такой акцепт возможен, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в самой оферте. Согласно п. 3 ст. 434 ГК РФ принятие письменного предложения заключить договор в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ, то есть посредством совершения конклюдентных действий, является одним из способов соблюдения письменной формы сделки. Тем самым существенно расширяется сфера применения акцепта в форме конклюдентных действий по сравнению с п. 2 ст. 158 ГК РФ, который допускает совершение посредством таких действий только тех сделок, совершение которых возможно в устной форме.

В то же время применение акцепта в виде конклюдентных действий может быть ограничено законом, иными правовыми актами или самой офертой. Так, в силу части первой ст. 550, п. 1 ст. 560, п. 1 ст. 651, п. 1 ст. 658 ГК РФ не допускается акцепт в виде конклюдентных действий при заключении договоров о передаче права собственности на недвижимое имущество или предоставлении недвижимого имущества во временное владение и пользование.

В качестве примера договора, заключенного посредством конклюдентных действий, можно привести договор розничной купли-продажи при помощи автомата, заключение договора перевозки пассажира трамваем, автобусом или маршрутным такси.

В п. 58 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 6/8 содержится разъяснение, согласно которому для признания соответствующих действий акцептом не требуется выполнять условия оферты в полном объеме. То есть, для признания соответствующих действий акцептом достаточно, чтобы адресат оферты, получивший предложение заключить договор (оферту, в том числе проект договора), приступил к его исполнению на условиях, указанных в оферте и в установленный для ее акцепта срок.

Тем не менее, следует отметить, что совершение акцептантом конклюдентных действий также должно подчиняться требованиям законодательства о полном и безоговорочном акцепте.

Так, в соответствии с п. 11 Правил поставки газа в Российской Федерации (далее - Правила поставки газа) отбор (продолжение отбора) газа покупателем по истечении срока, предоставляемого для отправки протокола разногласий в ответ на предложение заключить Договор и (или) срока действия договора, заключенного на предыдущий период, считается согласием стороны, получившей оферту, на заключение договора поставки (транспортировки) газа на условиях поставщика (газотранспортной или газораспределительной организации). В указанном пункте также содержится общее правило, согласно которому если покупатель, получив проект договора, обратился в арбитражный суд, продолжение отбора газа не влечет заключения нового договора, а действие договора поставки газа, заключенного на предыдущий период, продлевается до вступления в силу решения суда.

Руководствуясь указанным нормативным актом, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, приняв во внимание передачу потребителем газа преддоговорного спора на рассмотрение суда, отказал в иске энергоснабжающей организации, полагавшей заключенным договор поставки газа в результате того, что потребитель не прекратил отбор газа по истечению срока для ответа на предложение заключить договор.

Поскольку, акцепт возможен и в устной, и в письменной форме, и в форме конклюдентных действий, практика исходит из того, что отсутствие письменного ответа на письменное предложение заключить договор не может служить основанием для признания договора незаключенным при наличии намерения сторон заключить договор на условиях, предложенных одной из них и фактическом выполнении этого намерения.

Данная позиция, выработанная практикой, представляется верной по следующим основаниям. По общему правилу п. 1 ст. 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. В то же время, согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ, договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Следовательно, в том случае, когда при заключении договора, для которого требуется письменная форма, стороны, обменивались офертой и акцептом в устной форме или оферентом на письменное предложение заключить договор был получен ответ о принятии этого предложения в устной форме договор по формальным признакам нельзя считать заключенным. В данном случае согласие по всем существенным условия достигнуто, но не в той форме, которая для него установлена. В этом случае указанная позиция практики является логическим продолжением п. 1 ст. 162 ГК РФ, согласно которому несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. То есть в каждом отдельном случае следует решать вопрос о заключении договора индивидуально, при этом во внимание должны приниматься как переписка сторон, так и их действия, свидетельствующие о принятии или отклонении предложения заключить договор. Для решения данного вопроса также необходимо изучить и дать правовую оценку всем предшествующим сделкам сторон, практике, установившейся в их взаимоотношениях. Справедливо, что при таких обстоятельствах отсутствие письменного ответа о принятии предложения заключить договор не является безусловным основанием для признания такого договора незаключенным.

В соответствии со ст. 439 ГК РФ акцепт может быть отозван. Акцепт считается неполученным, если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним.

В юридической литературе данное положение законодательства получило неоднозначную оценку. Одни авторы утверждают, что "В отношении акцепта, направленного по почте, возможно, руководствоваться следующим принципом: поскольку акцепт может считаться совершенным, как только письмо о нем сдано на почту, телефонный звонок или телеграмма, отменяющие акцепт, должны считаться недействительными, хотя бы они были получены оферентом ранее письма. В ином случае акцептант мог бы произвольно менять свое мнение, получая выгоду от совершенного по почте акцепта и от возможности его отмены". Сторонники данной точки зрения, таким образом, фактически не признают за акцептантом права на отзыв акцепта. Мы не можем согласиться с таким подходом, поскольку действующее законодательство, как следует из буквального толкования ст. 439 ГК РФ предоставляет акцептанту право отозвать акцепт до его получения оферентом.

Полагаем, что критикуемый вывод основан на не вполне верном толковании части первой ст. 442 ГК РФ, из которой действительно можно сделать вывод, что обязанность акцептанта по направлению оференту акцепта считается выполненной с момента передачи соответствующего почтового отправления организации связи.

Мы соглашаемся с утверждением М.И. Брагинского том, что акцептанту принадлежит право отзыва акцепта до его получения оферентом, как и оференту, принадлежит право отзыва неполученной адресатом оферты.

Мы считаем, что положения ст. 442 ГК РФ следует рассматривать в совокупности с положениями п. 1 ст. 433 ГК РФ, согласно которому договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Так же и ст. 422 ГК РФ устанавливает, что при отсутствии уведомления оферента о том, что акцепт получен с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, то есть, получен оферентом вовремя. Следовательно, последствия акцепта - заключение договора - действующее законодательство связывает с получением его оферентом, из чего можно заключить, до получения акцепта оферентом такие последствия не возникают, то есть, акцепт, как и оферта, приобретают силу с момента получения их противоположной стороной заключаемого договора и до этого момента могут быть отозваны направившими их лицами.

Некоторые ученые, указывают, что "одновременность поступления отзыва акцепта следует понимать как поступление акцепта и его отзыва в составе общей почтовой доставки. При электронной связи, когда одномоментное направление двух различных уведомлений практически невозможно, понятие одновременности следует трактовать как незамедлительное последующее уведомление об отзыве тем же или аналогичным средством электронной связи", фактически признавая тем самым право акцептанта отказаться от акцепта и после его получения оферентом. Думается, что данная точка зрения, представляющая собой расширительное толкование - нормы права, является вполне справедливой для тех случаев, когда использование соответствующего средства электронной связи предполагает наличие промежутка времени между направлением оферты и ее принятием. В то же время следует признать отсутствие у акцептанта возможности отозвать акцепт в тех случаях, когда направляемые при помощи такого средства связи сведения воспринимаются оферентом и акцептантом непосредственно и какой-либо промежуток времени между их отправлением и принятием отсутствует.

Итак, акцепт, как и оферта, является односторонней сделкой и выражает намерение адресата оферты заключить договор с оферентом на предложенных им условиях. Как и оферент, акцептант вправе отозвать акцепт до момента получения его оферентом. Акцепт может быть выражен в устной или письменной форме, в виде молчания или конклюдентных действий. Однако в какой бы форме не был выражен ответ на предложение заключить договор, такой ответ признается акцептом только в том случае, если он является полным и безоговорочным. Акцепт, как и оферта, приобретает юридическую силу с момента его получения оферентом, в связи, с чем он так же может быть отозван до момента получения.

# 2.2 Значение акцепта при определении момента заключения договора

Момент заключения договора является своеобразной точкой отсчета. С этого момента возникают права и обязанности сторон, и они вправе распоряжаться правами, и не могут уклоняться от исполнения обязанностей, возникших из договора. О значении определения момента заключения договора О.С. Иоффе говорил: "Переговоры о заключении договора иногда продолжаются в течение длительного времени, а лица, их ведущие, зачастую находятся в разных местах. Важно поэтому установить, в какой момент договор следует считать заключенным, ибо от момента заключения договора нередко зависит срок его исполнения...". Общие правила об определении момента заключения договора содержатся в ст. 433 ГК РФ. Согласно действующему законодательству договор, для которого предусмотрена нотариальная форма, или необходима государственная - регистрация, считается заключенным с момента придания ему сторонами соответствующей формы или осуществления государственной регистрации, а реальный договор — с момента передачи соответствующего имущества. Однако ряд статей ГК РФ содержит особые правила об определении момента заключения отдельных видов договоров. Так, согласно п. 1 ст. 540 ГК РФ договор энергоснабжения считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети. Пункт 1 ст. 957 ГК РФ устанавливает, что договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или ее первого взноса, если в нем не предусмотрено иное.

Договор, для заключения которого не требуется государственной регистрации, нотариального удостоверения, передачи вещи, или совершения иных действий признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 ГК РФ). Эта взаимосвязь момента заключения договора с моментом получения оферентом акцепта, дает отдельным ученым основание утверждать, что действующее законодательство подразделяет процесс заключения договора на три стадии, а не на две: (I) направление одной стороны предложения заключить договор (оферта), (2) принятие предложения заключить договор (акцепт), (3) получение акцепта стороной, направившей оферту. Третью стадию предлагается выделять для случаев заключения договора между отсутствующими.

Определение момента заключения договора как момента получения акцепта оферентом является традиционным для отечественного гражданского права. Так, в дореволюционной юридической литературе на признании юридического значения факта получения акцепта оферентом настаивал Г.Ф. Шершеневич, в советской юридической литературе И.Б. Новицкий утверждал, что приурочение момента заключения договора к моменту получения оферентом акцепта "является наиболее целесообразным и отвечающим потребностям практики". Момент получения акцепта, по мнению И.Б. Новицкого, приобрел юридическое значение, так как он поддается точному определению: "если ответ дан заказным письмом или телеграммой, доказательством служит расписка в получении: если ответ сообщен простым письмом, момент получения удостоверяется почтовым штемпелем на конверте".

По нашему мнению получение акцепта стороной, направившей предложение заключить договор, является техническим этапом заключения договора, но не его стадией. Мы полагаем, что, дело не только в практическом удобстве такого подхода законодателя, но и в сходстве правовых конструкций оферты и акцепта. Так, оферта, как односторонняя сделка, по общему правилу должна быть направлена определенному лицу или кругу лиц, а потому правовые последствия ее совершения наступают, согласно п. 2 ст. 435 ГК РФ, "с момента получения адресатом", то есть тогда, когда у адресата оферты появляется возможность ознакомиться с содержанием этого Предложения. При этом в литературе не выделяется самостоятельной стадии "получение оферты", а на момент получения оферты ее адресатом указывается как на момент, с которого предложение заключить договор приобретает юридическую силу и становится обязательным для оферента. Акцепт, также является односторонней сделкой, но он, кроме того, является реакцией на отдельное предложение заключить договор, а потому, также направлен определенному лицу. Для того чтобы акцепт состоялся (приобрел юридическую силу), необходимо, чтобы он был получен тем лицом, которому он адресован, так же как и оферта. При этом получение акцепта оферентом будет техническим этапом стадии заключения договора, именуемой "акцепт", так же как получение адресатом оферты является техническим этапом стадии заключения договора, называемой "оферта". Как до получения адресатом предложения заключить договор нельзя говорить о том, что состоялась оферта, так и до получения оферентом сообщения о принятии его предложения нельзя говорить о том, что состоялся акцепт.

Естественно, что оферент не может ждать ответа неограниченно долго. Предельный срок для акцепта может быть установлен в самом предложении заключить договор, но это, по общему правилу, необязательно. В том случае, когда в предложении не указан срок для акцепта, в зависимости от того, в какой форме сделана оферта, наступают различные правовые последствия. Кроме того, почтовое отправление, содержащее сообщение об акцепте, может опоздать, наконец, стороны могут воспользоваться правом, о котором речь идет в ст. 446 ГК РФ, и передать спор, связанный с заключением договора, на разрешение арбитражного суда. Обратимся к рассмотрению этих вопросов.

а) момент заключения договора при направлении акцепта в срок, указанный офертой;

Если в оферте определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока (ст. 440 ГК РФ). Таким образом, оферент должен ожидать ответа на свою оферту в течение всего указанного им в предложении заключить договор срока. Если же оферент до истечения определенного им самим срока заключит договор с другим лицом, и по этой причине исполнение договора первоначальному адресату, также акцептовавшему предложение, станет невозможным, оферент должен будет возместить убытки, которые понес первоначальный адресат, заявив об акцепте и приступив к исполнению договора. Предельный срок для акцепта может устанавливаться в оферте в соответствии с общими правилами определения сроков (ст. 190 ГК РФ). Как следует из ст. 440 ГК РФ, акцепт должен быть получен оферентом в пределах установленного в оферте срока, в связи, с чем представляется обоснованным утверждение о том, что акцептант, направляя сообщение о принятии предложения заключить договор, должен учитывать время доставки корреспонденции организациями связи.

б) момент заключения договора в тех случаях, когда срок для акцепта в оферте не указан;

Если в устной оферте не содержится указания на предельный срок для ее акцепта, договор, согласно п. 2 ст. 441 ГК РФ считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о принятии предложения заключить договор. В тех случаях, когда без указания срока направляется письменная оферта, договор, в силу п. 1 ст. 441 ГК РФ, считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим предложение заключить договор, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен - в течение нормально необходимого для направления акцепта времени.

В литературе высказываются суждения о том, что нормально необходимое время должно определяться с учетом предмета оферты, срока прохождения почты между контрагентами, организации делопроизводства у акцептанта и других подобных факторов.

По поводу правовой точности формулировки "нормально необходимое время" в юридической литературе иногда высказываются критические замечания. О.А. Красавчиков предлагал или закрепить путем издания нормативного акта сроки для ответа на оферту, или аннулировать значимость предложения заключить договор, в котором не указан срок для ответа.

Указание срока для ответа на предложение заключить договор в законе или ином нормативном акте представляет определенную сложность уже потому, что в силу принципа свободы договора оферент может направить предложение кому угодно. Предполагаемый контрагент по договору может находиться как в соседнем городе, так и в другой стране. Исходя из этого, одно и то же предложение будет получено ими уже в разное время, срок доставки их ответов оференту также будет существенно разниться, что еще сильней увеличит разрыв между получением ответов оферентом. Если к тому же учесть, что рассмотрение одного и того же предложения в силу различных причин может потребовать различного времени, что различные организации могут пользоваться различными средствами связи, то получится, что установление в законе срока для ответа, даже для одного и того же вида договоров, весьма затруднительно. Можно при указании срока в законе руководствоваться тем, какое время потребуется для рассмотрения оферты самому далекому адресату, и на основании этого указать наибольший необходимый срок. Но, если, например, организация осуществляет свою деятельность в пределах небольшого района, то получится, что в силу указания в законе срока оферент будет связан своим предложением в течение большего, чем это необходимо для нормального продолжения работы, времени. Если же в законе указать наименьший необходимый срок для ответа, то заключение договора будет невыгодным и даже рискованным для контрагентов, находящихся на значительном расстоянии от лица, выступившего с предложением заключить договор, что, по большому счету, может разрушить экономические связи внутри страны. Таким образом, вопрос о сроке должен решаться индивидуально в отношении каждого предложения заключить договор и каждого отдельного адресата.

Если же в законе указать, что оферта, в которой не указан срок для акцепта, не имеет юридического значения, определение срока целиком будет отнесено на усмотрение оферента. Само по себе это предложение выглядит целесообразным, то есть, оферент сам определяет, в течение какого промежутка времени он согласен считать себя заключившим договор с лицом, от которого будет получен акцепт. Однако не во всех случаях указание в оферте срока для акцепта является необходимым. К примеру, излишним представляется установление срока для ответа, когда договор заключается по поводу товара, имеющегося только у одного продавца, либо заключается договор, исполняемый при самом его совершении. Кроме того, поскольку оферта связывает лишь оферента, логично, чтобы он определял не только срок для акцепта, но и саму необходимость указания в оферте такого срока.

Таким образом, обязательное указание в законе срока для ответа на оферту вряд ли оправдано, равно как и признание недействительной оферты, в которой не указан срок для акцепта.

в) момент заключения договора, если акцепт, получен с опозданием;

Статья 442 ГК РФ содержит общие правила об акцепте, полученном с опозданием, она подлежит применению и в тех случаях, когда срок для акцепта был назван в оферте, и в тех случаях, когда в оферте не содержалось указания на срок, и он определялся согласно правилам ст. 441 ГК РФ.

По поводу содержания ст. 442 ГК РФ в юридической науке имеются две точки зрения. Представители первой, считают, что обе части статьи относятся к одной ситуации: когда направленный своевременно акцепт получен с опозданием. Таким образом, вторая часть ст. 442 ГК РФ дополняет правило первой части той же статьи о том, что если оферент, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным.

Полагаем, что с таким подходом нельзя согласиться, поскольку в части первой ст. 442 ГК РФ говорится о том, что акцепт не считается опоздавшим, если только оферент не уведомит акцептанта о получении акцепта с опозданием, то есть молчание оферента в данном случае будет означать для акцептанта, что договор заключен, и он может приступить к исполнению. В то же время вторая часть названной статьи говорит о том, что договор будет считаться заключенным лишь в том случае, когда оферент уведомит акцептанта о принятии его акцепта. Таким образом, одно, как утверждают сторонники указанной точки зрения, правило содержит две разных оценки молчания лица, получившего опоздавший акцепт.

Другие, не без оснований полагают, что часть первая ст. 442 ГК РФ относится к тем случаям, когда акцепт отправлен своевременно, но получен с опозданием, а вторая — к тем, когда акцепт отправлен с опозданием. Таким образом, "статья различает и по-разному регулирует две ситуации: акцепт направлен вовремя, но получен с опозданием; акцепт получен с опозданием по вине акцептанта".

Действительно, ст. 442 ГК РФ предусматривает два вида акцепта, полученного с опозданием: во-первых, это своевременно направленный акцепт, опоздавший по вине почты или акцептанта, неправильно указавшего адрес, во-вторых, акцепт, опоздавший потому, что был отправлен после истечения срока, определенного в оферте, а, если срок в оферте не был определен, то по истечении нормально необходимого для акцепта времени. Разные причины опоздания акцепта определяют разные правовые последствия таких акцептов. Так, в первом случае оферент имеет право отказаться от заключения договора, при условии немедленного уведомления другой стороны об опоздании акцепта. Такое уведомление рассматривалось О.С. Иоффе как обязанность оферента. Возложение на оферента этой обязанности он объяснял тем, что "при сложившихся обстоятельствах только ему и может быть известен факт прибытия акцепта с опозданием и потому только он и может своим уведомлением рассеять заблуждение акцептанта, считающего договор заключенным и производящего те или иные расходы в расчете на исполнение договора". Если же оферент не воспользуется своим правом отказаться от заключения договора, и примет своевременно направленный, но опоздавший акцепт, он не обязан уведомлять акцептанта о том, что его акцепт опоздал, и тогда акцепт не будет считаться опоздавшим (ст. 442 ГК РФ).

В другом случае акцептант знает о том, что им пропущен срок для акцепта, и решение вопроса о том, будет ли заключен договор, целиком зависит от оферента. Оферент, так же как и в первом случае, имеет право отказаться от заключения договора, о чем он в данном случае не обязан уведомлять акцептанта, или принять опоздавший акцепт и тем самым заключить договор, тогда он обязан сообщить акцептанту о принятии акцепта.

Такие два случая получения опоздавшего акцепта следует различать не только потому, что законодателем придается разное значение молчанию оферента, но еще и потому, что нарушение требования о немедленном уведомлении акцептанта об опоздании акцепта, влечет для оферента различные последствия. Так, при несвоевременном уведомлении об опоздании акцепта, направленного своевременно, акцептант имеет достаточные основания полагать, что его акцепт получен вовремя и, значит, договор заключен. Таким образом, акцептант вправе приступить к осуществлению прав и обязанностей по договору, а при отказе оферента от договора вправе на общих основаниях требовать возмещения понесенных им убытков.

Полагаем, что наличие этих двух точек зрения обусловлено неясностью редакции ст. 442 ГК РФ, где следовало бы четко указать, какое правило относится к акцепту, направленному своевременно, а какое - к акцепту, направленному, после истечения срока.

Так, часть вторую ст. 442 ГК РФ мы предлагаем изложить в следующей редакции: "Когда из извещения об акцепте, полученного с опозданием, усматривается, что оно направлено по истечении срока для акцепта, договор считается заключенным, если сторона, направившая предложение заключить договор, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта".

г) момент заключения договора, если стороны передали спор на разрешение арбитражного суда;

Статья 446 ГК РФ регулирует споры, возникающие в процессе заключения договора. Согласно ст. 173 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) по спору, возникшему при заключении или изменении договора, в резолютивной части решения указывается вывод арбитражного суда по каждому спорному условию договора, а по спору о понуждении заключить договор указываются условия, на которых стороны обязаны заключить договор. Следовательно, в настоящее время законодательно закреплено, хотя и косвенно, что арбитражные суды рассматривают две категории преддоговорных споров: во-первых, споры по заявлениям о понуждении заключить договор; во-вторых, дела о рассмотрении разногласий по условиям договора.

В силу принципа свободы договора граждане и юридические лица вправе по своему усмотрению заключать договор и определять его условия. Лица, заключающие договор, по общему правилу, самостоятельно разрешают свои разногласия, возникающие в ходе заключения договора, норма ст. 446 ГК РФ является исключением из этого общего правила.

Обязанность заключить договор, согласно ст. 421 ГК РФ, возникает у лица в случаях, предусмотренных ГК РФ или иным законом. Порядок и сроки передачи в суд возникающих при этом споров определяются с учетом требований ст. ст. 445; 528 и 529 ГК РФ. Однако обязанность заключить договор может возникать не только из закона, но и из добровольно принятого на себя обязательства. Следовательно, на рассмотрение суда также может быть передан спор, когда у лиц, заключивших предварительный договор, имеются разногласия, связанные с заключением основного договора.

Спор, возникающий при заключении договора, может быть передан на рассмотрение суда по соглашению сторон. Возможность передачи в суд спора, возникшего при заключении договора, может быть предусмотрена в самом договоре. Такое соглашение возможно между сторонами как в отношении одного договора, так и в отношении нескольких договоров. По общему правилу, соглашение о передаче спора на рассмотрение суда должно быть оформлено письменно, однако практика исходит из того, что конклюдентные действия сторон, направленные на передачу спора на рассмотрение суда, приравниваются к соглашению о передаче преддоговорного спора на рассмотрение суда. Так, суд должен исходить из того, что спор передан на его рассмотрение, если одна сторона обратилась в суд с иском, приложив в соответствии со ст. 126 АПК РФ к исковому заявлению о понуждении заключить договор, проект договора, а ее контрагент представил в суд свои предложения по условиям договора.

По результатам рассмотрения преддоговорного спора суд выносит решение, при этом договор заключается сторонами на условиях, указанных в решении суда. Если суд выносит решение о понуждении заключить договор, то договор считается заключенным, даже, если одна сторона уклоняется от исполнения этого судебного акта. Договор в этом случае признается заключенным с того момента, когда решение суда вступает в законную силу, если иной срок для заключения договора не установлен этим решением.

Итак, по общему правилу, договор, не требующий передачи вещи, нотариальной формы или государственной регистрации, считается заключенным в момент получения оферентом извещения об акцепте. Получение оферентом акцепта не является самостоятельной стадией заключения договора — с этого момента следует считать состоявшимся акцепт.

Момент заключения договора зависит от того, в какой форме направляется оферта и содержит ли она срок для акцепта. Когда срок в оферте определен, договор считается заключенным, если акцепт получен оферентом в пределах такого срока. Устная оферта, не содержащая указания на срок для акцепта, должна быть акцептована немедленно, в то время как извещение об акцепте письменной оферты, сделанной без указания такого срока, может быть направлено акцептантом в течение нормально необходимого времени.

По нашему мнению, правило части второй ст. 442 ГК РФ относится к случаям, когда извещение об акцепте направлено с пропуском срока, установленного офертой, в связи с чем, редакцию указанной нормы следует уточнить.

Споры, возникающие в процессе заключения договора, могут быть переданы сторонами на рассмотрение суда. В этом случае моментом заключения договора, при уклонении одной из сторон от исполнения судебного акта по спору о понуждении заключить договор, является момент, указанный в решении суда, а когда такой момент не указан — момент вступления решения суда в законную силу.

# ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ КОНТРАГЕНТОВ

# 3.1 Защита кредитора в договорном обязательстве

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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.

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 слабой стороны в договоре

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

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.

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Вторая позиция представляется более убедительной по следующим основаниям.

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

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

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

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

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

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

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

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

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

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.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что процесс заключения договора включает две стадии: предложение заключить договор (оферта) и его принятие (акцепт). Нет оснований для выделения в качестве третьей стадии: получение акцепта стороной, направившей оферту, поскольку получение акцепта лишь завершает стадию акцепта. До получения оферентом сообщения о принятии его предложения нельзя считать акцепт состоявшимся.

Оферта и акцепт являются по своей юридической природе односторонними сделками, а потому к ним должны применяться требования гл. 9 ГК РФ о форме сделок и условиях их действительности. Договорное правоотношение не порождается офертой или акцептом, оно возникает из заключаемого в порядке обмена офертой и акцептом договора, который, будучи совместным волевым актом договаривающихся сторон, не является суммой оферты и акцепта, а представляет собой самостоятельный юридический факт. Вопреки распространенному суждению, оферта и акцепт используются для заключения договора во всех случаях: и при заключении договора в общем порядке, и в тех случаях, когда договор заключается посредством составления одного документа, и когда договор заключается в обязательном порядке, и когда для заключения договора используются торги.

Действующее законодательство предъявляет к предложению заключить договор (оферте) ряд требований: во-первых, оферта должна быть адресована одному или нескольким конкретным лицам; во-вторых, предложение должно быть достаточно определенным, то есть 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.

Вопреки высказываемому в литературе мнению полагаем, что выделять в качестве самостоятельного требования определенность оферты и, наряду с ним, рассматривать как самостоятельное требование необходимость выражения в оферте намерения заключить договор, нецелесообразно, поскольку требование об определенности оферты и предполагает ясное выражение в ней намерения оферента заключить договор.

Акцепт, как и оферта должен отвечать определенным требованиям. В нем должно быть выражено согласие лица заключить предложенный договор; акцепт должен быть полным и безоговорочным, поскольку акцепт на иных условиях по общему правилу признается отказом от акцепта и, одновременно, новой офертой. Кроме того, акцепт должен быть получен оферентом в течение срока для акцепта, указанного в оферте, а, если в оферте такой срок не установлен, то - в течение нормально необходимого времени. Вопреки высказанным соображениям о закреплении в нормативном порядке общего срока для акцепта и аннулировании юридического значения предложения заключить договор, в котором не указан срок для ответа, полагаем, что отсылка в п. 1 ст. 441 ГК на получение ответа в течение нормально необходимого для этого времени должна быть сохранена.

1. Необходимо уточнить редакцию абз. 2 ст. 442 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: "Когда из извещения об акцепте, полученного с опозданием, усматривается, что оно направлено по истечении срока для акцепта, договор считается заключенным, если сторона, направившая предложение заключить договор, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта".

2. По нашему мнению п. 1-3 ст. 426 ГК РФ необходимо дополнить указанием на то, что стороной, продающей товары, оказывающей услуги, выполняющей работы, является также индивидуальный предприниматель или некоммерческая организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность в рамках устава, а также уточнить, что в п. 3 ст. 426 ГК РФ термином "потребитель" охватываются как физические, так и юридические лица.

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

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

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

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

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

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

# БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации [Текст]: офиц. текст. // Российская газета. –1993. – № 237.
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. 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.
7. 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.
8. Об утверждении правил поставки газа в Российской Федерации [Текст]: [Постановление Правительства РФ № 162, от 05.02.1998 г., по состоянию на 07.12.2005] // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 6. – Ст. 770.

Специальная 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. Амирова А.Т., Путинского Б.И. Принципы европейского договорного права [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 3. – С. 32.
3. Андреева Л. Форма договора и последствия ее несоблюдения [Текст] // Российская юстиция. – 2007. – № 2. – С. 16.
4. Андреев С.Е. Договор: заключение, изменение, расторжение [Текст]: учебно-практическое пособие. – М., Проспект. 2006. – 416 с.
5. Болтанова Е.С. Правовая интерпретация государственной регистрации договоров [Текст] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 27.
6. Брагинский М.И.. Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М., Статут. 2001. – 652 с.
7. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах [Текст] – Минск., Наука и техника. 1967. – 612 с.
8. Буткевич С.А. Заключение хозяйственных договоров [Текст] – Киев., Высшая школа. 1978. – 432 с.
9. Витрянский В.В. Договор об оказании лоцманских услуг [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 11. – С. 20.
10. Виговский Е.В. Как правильно заключить хозяйственный договор [Текст] // Российская юстиция. – 2007. – № 6. – С. 26.
11. Витрянский В.В. Обязательства го подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке [Текст] // Хозяйство и право. – 2001. – №4. – С. 27.
12. Витрянский В.В. Понятие и виды договора перевозки. Система договоров перевозки [Текст] // Хозяйство и право. – 2001. – № 1. – С. 16.
13. Витрянский В.В. Существенные условия договора [Текст] // Хозяйство и право. – 2007. – №7. – С. 10.
14. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть [Текст] / Под ред. Томсинова В.А. – М., Зерцало. 2003. – 672 с.
15. Гражданское право [Текст]: Учебник. В 2 т. Том I. / Отв. ред. проф. Суханов Е.А. – М., Волтерс Клувер. 2007. – 724 с.
16. Гражданское право. Часть 1. [Текст] / Под ред. Толстого Ю.К., Сергеева А.П. – М., Статут. 2007. – 736 с.
17. Гуев А.Н. Гражданское право: [Текст] Учебник. В 3 т. Т. 1. – М., Изд. группа Инфра-М. 2007. – 712 с.
18. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора [Текст] // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. – М., Статут. 2002. – 542 с.
19. Договоры в коммерческой деятельности [Текст]: практическое пособие / Общ. ред. Тихомирова М.Ю. – М., Издание Тихомирова. 2004. – 462 с
20. Договоры в хозяйственной практике: образцы документов и комментарии [Текст] / Под ред. Тихомиров М.Ю. – М., Юринформцентр. 2005. – 476 с.
21. Договоры в социалистическом хозяйстве [Текст] / Отв. ред. Иоффе О.С. – М., Юридическая литература. 1964. – 546 с.
22. Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. [Текст] – М., 1981. – 36 с.
23. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 32. – С. 22.
24. Измайлова Е.В. Подготовка к заключению договора на выполнение маркетинговых исследований [Текст] // Юрист. – 2008. – № 1. – С. 39-47.
25. Иоффе О.С. Обязательственное право [Текст] – М., Юрид. лит. 1975. – 632с.
26. Кабанков А. Категория "существо" и признак существенности в нормах Гражданского кодекса РФ [Текст] // Хозяйство и право. – 2003. – № 12. – С.101-104.
27. Кашанин А.В. Кауза гражданско-правого договора как выражение его сущности [Текст] // Журнал российского права. – 2001. – № 4. – С. 93-104.
28. Козлова Е.Б. Государственная регистрация договора купли-продажи предприятия и перехода права собственности на предприятие как имущественный комплекс [Текст] // Юридический мир. – 2007. – №4. – С.40.
29. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). [Текст] / Отв. ред. Садиков О.Н. – М., Норма. 2006. – 764 с.
30. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Гришаева С.П., Эрделевского А.М. – М., Юрайт. 2007. – 742 с.
31. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй [Текст] / Под ред. проф. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М., Юрайт-Издат. 2004. – 712 с.
32. Корсик К.А. Нотариальная форма гражданско-правовых сделок [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 12. – С. 2.
33. Костюк Н.Н. Договор и его роль в формировании рыночной экономики России [Текст] // Юрист. – 1998. – № 6. – С. 17.
34. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции [Текст] // Антология уральской цивилистики 1925-1989: Сб. – М., Статут. 2001. – 678 с.
35. Кучер А.Н. Акцепт как стадия заключения предпринимательского договора [Текст] // Законодательство. – 2001. – № 7. – С. 37-38.
36. Ламм Т.В, Семеусов В.А. Договорное право [Текст]: учеб. пособие – Иркутск., Изд-во ИГЭА. 2006. – 462 с.
37. Ломидзе О.Г. Формирование основания договорного отчуждения и значение causa как цели праводателя [Текст] // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 11. – С. 141-159.
38. Матвеев И. Юридическое значение формы сделки и ответственность за ее нарушение [Текст] // Хозяйство и право. – 2007. – № 12. – С. 23.
39. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2-х ч. [Текст]. – М., Статут. 2000. – 654 с.
40. Мищенко Е.А. Особенности заключения публичных договоров [Текст] // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 4. – С. 24.
41. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. [Текст] – М., Госюриздат. 1954. – 642 с.
42. Петровский С. Правовой статус электронных документов: возникновение и современное развитие [Текст] // Хозяйство и право. – 2007. – № 12. – С. 18.
43. Петросян Э. Порядок заключения и исполнения фьючерсного договора [Текст] // Право и экономика. – 2003. – № 9. – С. 13-19.
44. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права [Текст]. – М., Статут. 1998. – 678с.
45. Потяркин Д. Заключение договора [Текст] // Хозяйство и право. – 2007. – № 11. – С. 13.
46. Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор [Текст] // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. - Право. – 2002. – № 2. – С. 39-40.
47. Романов О. Государственная регистрация прав на недвижимость и сделан с недвижимым имуществом: некоторые проблемы правоприменения [Текст] // Хозяйство и право. – 2007. – №7. – С. 17.
48. Ротарь А. Согласование условий договора [Текст] // Законодательство. – 2001. – № 11. – С. 27.
49. Сарбаш С. Исполнение договорного обязательства третьим лицом [Текст] // Хозяйство и право. – 2007. – № 3. – С. 5.
50. Сарбаш С.В. Некоторые тенденции развития института толкования договора в гражданском праве [Текст]// Государство и право. – 2008. – № 2. – С. 40.
51. Семенов М.И. Действительность сделок (актуальные вопросы теории и практики) [Текст] // Юрист. – 2007. – № 4. – С. 17.
52. Семенов М.И. Заключение сделок посредством конклюдентных действий [Текст] // Право и экономика. - 2007. – № 7. – С. 26.
53. Семенов М.И. Письменная форма сделок [Текст] // Хозяйство и право. – 2003. – № 2. – С. 24.
54. Советское гражданское право [Текст]: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Под ред. Красавчикова О.А. – М., Высшая школа, 1985. – 684 с.
55. Советское гражданское право [Текст]: Учебник для вузов. Т. 1 / Под ред. Генкина Д.М. – М., Гос. изд. юрид. лит. 1950. – 672 с.
56. Соцуро Л.В. Гражданско-правовой договор как объект толкования [Текст] // Арбитражный и гражданский процесс. – 2008. – № 1. – С. 50-52.
57. Степанов, А Договоры в хозяйственной деятельности предприятий [Текст] // Право и экономика. – 2004. – № 9. – С. 17.
58. Халфина. Р.О. Общее учение о правоотношении [Текст]. – М., Юридическая литература. 1974. – 468 с.
59. Цветков И. Некоторые вопросы соблюдения простой письменной формы договора [Текст] // Хозяйство и право. - 2003. - № 2. - С. 74.
60. Шелютто М.Л. Предпринимательские договоры (обзор ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся) [Текст] // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 12.
61. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] – М., Спарк. 1995. – 632 с.
62. Щербинина Ю.В. Оферта как предварительная стадия заключения договора [Текст] // Бухгалтерский учет. – 2004. – № 8. – С. 45-48.
63. Эрделевский А. Толкование договора [Текст] // Российская юстиция. – 2007. – № 4. – С. 23.
64. Яковлев В. Гражданский кодекс Российской Федерации и судебная практика [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 1. – С. 23.

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.] // Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 9. – С. 27.
2. О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета [Текст]: [Постановление Пленума ВАС РФ № 5, от 19.04.1999 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 7. – С. 12.
3. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров [Текст]: [Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 14, от 05 мая 1997 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 7. – С. 36.
4. Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике [Текст]: [Письмо ВАС РФ № С1-7/ОП-587, от 19.08.1994 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 11. – С. 29.
5. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2006 г. № 4188/06 [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 4. – С. 36.
6. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 мая 2006 г. № 7584/06 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 9. – С. 32.
7. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 23 сентября 2007 г. по делу № А55-4444/07 // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 1. – С. 26.
8. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 21 августа 2007 г. № А55/4396-07 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 12. – С.13.
9. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 июня 2007 года по делу № А55-258/12-1589/98-Ф02-981/07-С2 // Всетник ВАС РФ. – 2007. – № 10. – С. 31.