СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ 3

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ДОГОВОРА 5

ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА 11

§ 1. Существенные условия договора 11

§2. Обычные условия договора 12

§3. Случайные условия договора 13

ГЛАВА 3. ФОРМА И ВИДЫ ДОГОВОРОВ 14

ГЛАВА 4. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА 19

§1. Оферта 19

§2. Акцепт 19

§3. Время и место заключения договора 21

§4 Особые случаи заключения договора в обязательном порядке 22

ГЛАВА 5. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА 25

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 30

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ 32

## ВВЕДЕНИЕ

Договор одна из наиболее древних правовых конструкций. Ранее его в истории складывавшегося обязательственного права возникли только деликты. Будучи по своей природе негативной реакцией со стороны государства на отклонение от установленных им же критериев должного поведения, деликты были прямым наследником одного из наиболее отвратительных пережитков родового строя – мести. Развитие различных форм общения между людьми выдвинуло потребность в предоставлении им возможности по согласованной сторонами воле использовать предложенные законодателем или самим создать правовые модели. Такими моделями и стали договоры (контракты).

В течение определенного времени деликты и договоры были единст-венными признаваемыми государством основаниями возникновения обязательств.

В период расцвета Римского права становилась все более ясной узость двучленной формулы оснований возникновения обязательств, и соответственно Юстинианом, а вслед за ним Гаем была высказана идея о необходимости по крайней мере еще двух групп оснований: квази-деликтов и квази-договоров. Однако и при этих условиях, когда уже определилось четырехчленное деление гражданских обязательств, договор продолжал играть главенствующую роль в их системе. Более того, значение договора все более возрастало. Не случайно одна из высказанных еще в ХIХ веке идея относительно перспектив развития гражданского права состояло в том, что “договор занимает девять десятых действующих кодексов, а когда-нибудь ему будут посвящены в кодексах все статьи от первой до последней”.

В нашей стране в плоть до недавнего времени основная масса договоров- те, которые связывали между собой главных участников тогдашнего экономического оборота – государственные, а также кооперативные и иные общественные органи-зации, - заключалась во исполнение или исполнения плановых актов. Воля кон-трагентов в таких договорах складывалась под прямым или косвенным влиянием исходящих от государственных органов заданий. Тем самым договор утрачивал свой основной, конституирующий признак: он лишь с большой долей условности мог считаться результатом достигнутого контрагентами согласия. Иного и быть не могло, если учесть, что плановый акт предопределял в виде общего правила, какие именно организации, о чем, когда и каком объеме должны были заключать договоры на передачу товаров, выполнении работ или оказании услуг. К этому следует добавить жесткую регламентацию основных компонентов того, что именовалось договором поставки.

Наконец, максимальному ограничению значимости договорной модели как таковой способствовала то, что почти все действовавшие в этой области нормы носили абсолютно обязательный характер. Господствовавшие в нашей стране направления развития социалистической экономики на основе административных предписаний оставляло на долю обязательного права не имеющие важного значения задачи регулирования мелких сделок между гражданами.

Тенденция к повышению роли договора стала появляться в последние годы и в современной России. Эта тенденция в первую очередь связана с коренной перестройкой экономической системы страны, признания частной собственности и постепенное занятие ею командных высот в экономике, сужение до необходимых пределов государственного регулирования хозяйственной сферы, установление свободы выбора контрагентов и реализации других основ нового гражданского законодательства, о которых идет речь в П.1ст.1 Гражданского кодекса 1994-1995 гг.(в дальнейшем ГК).

Новый ГК провозгласил “свободу договоров” и создал необходимые гарантии для осуществления. Признание со стороны ГК возросшей значимости договоров нашло свое выражение в том, что только во второй его части из общего числа 656 статей, регулирующих отдельные виды обязательств, около 600 посвя-щено отдельным видам договоров. Уже одно это примерно втрое превосходит набор специальных “договорных” статей в гражданском кодексе 1964г.

Ключевую роль в договорном регулировании по ГК играют прежде всего нормы, посвященные в его разделе I “общие положения”, а также III “общая часть обязательственного права”. Оба указанных раздела содержат немало норм, кото-рые целиком или, по крайней мере, преимущественно рассчитаны на применение их к договорам, а не редко именно им непосредственно адресованы. Наряду с этим также нормы, имеющие ввиду договоры или, по крайней мере, рассчитанные главным образом на применение к соответствующим договорам, находятся в разделе II ГК “Право собственности и другие вещные права”; они, несомненно, составят костяк будущей 3 части ГК (имеются ввиду прежде всего его раздел, посвященный интеллектуальной собственности). Именно в этой связи можно сказать, что практически весь текст Гражданского кодекса решает задачу регулирования договоров.

Действующий Кодекс является солидной нормативной базой для конк-ретной перестройки системы гражданского права в целом, а с ней всей той области отношений, которая представляет собой частное право. ГК прямо назы-вает около 30 законов, из которых примерно 20 приходятся на долю актов, посвященных договорам (законы об ипотеки, поставках товаров для государ-ственных нужд, электроснабжении, подряде для государственных нужд, страховании, а также транспортные уставы и кодексы и др.).

Задача работы:

Выявить сущность, содержание, основные условия и форму договора.

Определить виды договоров, в соответствии с их основаниями.

Определить виды договоров, порядок заключения, изменения и расторжения договора.

## ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ДОГОВОРА

Договор - это наиболее распространенный вид сделок. Только немного-численные односторонние сделки не относятся к числу договоров. Основная масса встречающихся в гражданском праве сделок - договоры. В соответствии с этим договор подчиняется общим для всех сделок правилам. К договорам при-меняются правила о двух- и многосторонних сделках. Очень часто общие поло-жения об обязательствах (гл. 21-26) построены с учетом применения их прежде всего к договорам, например, способы обеспечения исполнения обязательств. Договором признается согласие двух или нескольких лиц об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей (п.1, ст. 420).

Как следует из ГК РФ, Правительство РФ может издавать правила, обяза-тельные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров, типовых договоров, положений и т.п. (п.4 ст. 426). Видимо, в главах об отдельных видах договоров Правительству могут даваться поручения об издании таких пра-вовых актов. Если в законе нет об этом прямого указания, то типовой документ рассматривается как документ, содержащий примерные условия. Поэтому многочисленные акты ряда федеральных органов исполнительной власти, которы-ми утверждены типовые договоры, носят с 1 января 1995 года рекомендательный характер. Если в договоре не будет указана отсылка к ним как примерным условиям, то такие условия применяются к отношениям сторон в качестве обы-чаев делового оборота, если они отвечают требованиям кодекса (ст. 427 ГК РФ).

Гражданско-правовой договор представляет собой наиболее распростра-ненный вид юридических факторов. В качестве основания возникновения широкого спектра гражданских прав и обязанностей (правоотношений) договор закреплен в особом подразделе раздела III гражданского кодекса.

В ст. 8 ГК перечень юридических фактов открывают договоры и иные сделки, предусмотренные законом, а так же договоры, хотя и непредусмотренные законом, но не противоречащие ему, Согласно ст.154 ГК для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка), либо трех и более сторон (многосторонняя сделка), а в силу ст. 420 ГК договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Этой же статьей устанавливается, что к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренных главой 9 (“Сделки”) Кодекса. Так, соглашением обычно двух сторон является договор купли-продажи: по легальному определению данного договора (ст. 454 ГК) одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). Соглашением большего числа сторон может быть, например, договор простого товарищества (договор о совместной деятельности). По такому договору двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной цели, не противоречащей Закону (ст. 1041 ГК).

Сопоставление понятий “договор” и “сделка” показывает, что второе шире первого, так как сделка может быть односторонней.

**Поэтому договор - непременно сделка, но последняя далеко не всегда является договором**. На договоры распространяются правила о форме, об условиях действительности сделок, об основаниях признания их недействи-тельными и наступающих в подобных случаях последствиях, ряд других положений о сделках. Гражданско-правовые договоры, выражая согласованную волю сторон на достижение отвечающей действительному правопорядку цели, порождают, изменяют или прекращают, как правило, соответствующие имущест-венные правоотношения. Эти договоры - одно из важнейших оснований возник-новения обязательств (ст. 307 ГК) Некоторые договоры наряду с обязатель-ственными порождают такие видные правоотношения собственности, как хозяй-ственного ведения, оперативного управления (раздел II ГК).

В определенных случаях договоры служат основанием возникновения не только имущественных, но и личных неимущественных правоотношений (напри-мер, авторские договоры - ст. 30-34 Закона РФ от 9 июля 1993 года “Об авторских правах и смежных правах”). Из изложенного следует, что закон четко различает понятие “договор” и “обязательство”. Вместе с тем в гражданском обороте, законодательстве (в широком смысле), науке права термину “договор” придается значение не только юридического факта: нередко он применяется для наимено-вания самого правоотношения, возникшего в результате соглашения, а так же примерных форм, используемых при заключении различных договоров, иных документов, из которых явствует достигнутое сторонами соглашения. Нужно вместе с тем иметь в виду, что в Гражданском кодексе наряду с договорными отношениями как таковыми, представленными позитивным образом, они в ряде положений закреплены в нормах, в которых, на первый взгляд, речь идет о лишь сугубо экономических категориях.

При переходе российского общества к рыночной экономике неуклонно усиливается значения договора, который становится основной правовой формой имущественных отношений между всеми участниками гражданского оборота.

Договор представляет собой волевой акт. Однако этот волевой акт обладает при-сущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой нераз-розненные волевые действия двух или более лиц, единое волеизлияние выража-ющее их общую волю. Для того, чтобы эта общая воля могла быть сформирована и закрепилась в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия. Поэтому ст. 421 ГК закрепляет целый ряд правил, обеспечивающих свободу договора. Свобода договора является основным принципом современного гражданского и частного права.

В соответствии с п. 1 ст. 421 ГК МРФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допус-кается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор, преду-смотрена ГК РФ, иным законом или добровольно принятым обязательством. Таким образом, есть основания рассматривать свободу заключения договора как неотъемлемую или наиболее значимую по своему правовому и практическому смыслу часть принципа свободы договора.

Представляется, что свобода заключения договора выражается в следующих элементах, имеющих решающее значение для договорного права.

1) праве участников гражданского оборота самостоятельно решать, следует им заключать договор или нет;

2) установлении для граждан и юридических лиц реальной свободы в выборе контрагента по договору;

3) юридическом равенстве сторон в процессе достижения соглашения;

4) самостоятельности сторон в определении вида (разновидности) договора, которому они хотят подчинить свои правоотношения;

5) возможности заключить договор, в котором содержаться элементы различных договоров, предусмотренных законом или иным правовым актом (смешанный договор);

6) праве сторон самостоятельно вести переговоры с целью достижения соглаше-ния путем использования любым правомерных способов и без ограничения во времени;

7) регулировании взаимоотношений участников договора преимущественно диспозитивными (дозволенными) нормами, которые действуют только в том случае, если иное правило не предусмотрено в самом договоре, разработанном сторонами.

Кроме этого, ГК РФ значительно расширил правоспособность коммер-ческих организаций, сферу применения договора, увеличил круг объектов, по поводу которых возможно заключения договора, что, безусловно, позитивно отра-зилось на развитии рыночных отношений.

Вместе с этим, свобода договора вообще и свобода заключения конкретного договора не может быть абсолютной, ибо человек, живя в обществе, не может быть абсолютно свободен. Он должен соблюдать правила этого общества, по которым свобода одного не должна нарушать свободу другого. Человек отчуж-дает свою свободу, как писал Руссо, за благо жить в обществе. Беспредел в договорном праве неизбежно привел бы к злоупотреблениям правами, к анархии в экономике, а в конечном итоге – к подрыву государственности.

Свобода договоров могла быть абсолютной только при условии, если бы сам Кодекс и все изданные в соответствии с ним правовые акты состояли исключительно из диспозитивных и факультативных норм. Но нетрудно предвидеть, что такой путь повлек бы за собой немедленную гибель экономики страны, ее социальных и иных программ, а с ними вместе поверг в хаос общество. Неслучайно законодательство ни одной из существовавших в истории стран не пошло по этому пути.

В конечном счете ограничения свободы преследует одну из трех целей:

- защита слабейшей (слабой) стороны, которая начинается со стадии заключения договора и завершается его исполнения и ответственностью за нарушение.

- защита интересов кредиторов, угроза которым может оказать разрушительное влияние на гражданский оборот. Имеется в виду, в частности судьба многих банков, представляющих кредиты “дутым” фирмам, а равно многочисленных граждан, предоставлявших таким же кредитным учреждениям свои денежные средства. Ставшим бичом нашей экономики пресловутый “кризис неплатежей” уже в наши дни так же подтвердил нуждаемость кредиторов в правовой защите.

- защита интересов государства, в концентрированном виде выражающего инте-ресы общества.

Поэтому закон устанавливает пределы свободного волеизъявления учас-тников гражданского оборота, желающих вступить друг с другом в договорные отношения. Основанием для вмешательства государства в регулирование дого-ворных отношений могут быть положения ч.2 п. 2 ст. 1 ГК РФ, а именно: необхо-димость защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства.

К договорам применяется такое общее правило, как “закон обратной силы не имеет”, что, несомненно, придает устойчивость гражданскому обороту. Учас-тники договора могут быть уверены в том, что последующие изменения в законодательстве не могут изменить условий заключенных ими договоров. Вместе с тем потребности дальнейшего гражданского оборота могут натолкнуться на такие препятствия, которые заложены в условиях заключенных договоров. В целях преодоления этих препятствий в п.2 ст. 422 ГК предусмотрена возможность изменения условий уже заключенных договоров путем введения обязательных для участников договора правил, действующих с обратной силой. При этом следует обратить внимание на то, что вновь введенные правила только в том случае обязательны для участников ранее заключенных договоров, если обратная сила им придана **законом.** Или правовые акты не могут действовать с обратной силой в отношении заключенных договоров.

Применительно к договорным отношениям сторон правильным будет утвер-ждение о приоритете условий договора перед нормами, содержащимися в указах Президента РФ и постановлениях Правительства, изданных после заклю-чения договора. Даже в тех случаях, когда названные правовые акты включают в себя императивные нормы, регламентирующие отношения сторон, и содержат указа-ния об их обязательном применении к правоотношениям, возникшим до издания соответствующих правовых актов, стороны вправе не применять указанные нормы, а руководствоваться условиями ранее заключенного договора.

Наконец, ограничение свободы договоров может быть связано с их основа-нием. Имеется в виду, что существенный признак многих договоров составляет их цель. В этой связи стороны могут заключать договоры по выбранной ими модели только при условии, если основание конкретного договора будет соответствовать той цели, которая указана применительно к данной модели. Так, например, для договоров розничной купли-продажи и бытового обслуживания в равной мере обязательным является то, что эти договоры должны быть направлены на удовлетворение соответствующих потребностей (п.1 ст.492 ГК и п.1 ст.730 ГК). В противном случае договор не может рассматриваться ни как розничная купля-продажа, ни как бытовой подряд, а значит, и к отношениям сторон будут соответственно применяться лишь общие положения о купле-продаже и общие положения о подряде. Более строгим является то требование в договоре, основанном на публичном конкурсе. В силу п.2 ст.1057 ГК этот договор может быть направлен на достижение какой-либо общественно-полезной цели.

Позитивное ограничение свободы, как уже отмечалось, выражается в том, что заключение договора или включение в него определенного условия становится обязательным для одной или обеих сторон.

По общему правилу не допускается понуждения к заключению договора. Это в случаях, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, другим законом или добровольно принятым участниками гражданского оборота обя-зательством. Посредством договоров выявляется истинные и конкретные потреб-ности сторон в товарах, работах, услугах, характер и направление предпри-нимательской и другой экономической деятельности. Вместе с тем договор всегда определяет права и обязанности каждой из сторон, последовательность, а так же порядок их осуществления и исполнения. Особенно велика роль условий договора, касающихся последствий нарушения сторонами обязанностей.

При всех сделанных выше оговорках основной конститутивный признак соглашения – совпадения воли сторон – сохраняет свое значение. Совпадение, о котором идет речь, необходимо и тогда, когда в соглашении участвуют две сто-роны, и тогда, когда в нем насчитывается более широкий круг субъектов. Подоб-ная ситуация может возникнуть, например, при общей собственности с тремя и более участниками. В последнем случае речь идет о единогласии всех участников независимо от того предусмотрено ли это специально в законе (например, в п.1 ст.247 ГК), или законодатель ограничивается указанием на необходимость достижения соглашения между сторонами (например, ст.248 того же Кодекса).

ГК 94 и некоторые иные акты употребляют наряду с “договором” и “соглашением” также еще один термин “согласие”.

Согласие в отличие от соглашения само по себе не порождает обычных для юридического факта последствий : возникновения изменения или прекращения прав и обязанностей. Его роль гораздо скромнее. Она проявилась лишь в случаях, когда на этот счет есть прямое указание в ГК, и в ином законе или другом правовом акте либо договоре, и сводится к тому, что представляет собой непременное условие, при котором волеизъявление лица (для одной стороны) или совпадающее встречное изъявление воли других лиц (для договоров) способно создать правоотношение. Указанный смысл согласия выражен, например, весьма четко п.2 ст.253 ГК : “Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предпола-гается независимо от того, с кем из участников совершается сделка по распо-ряжению имуществом”.

Из приведенной нормы вытекает, что сделку совершает один, а согласие дает другой (другие лица). Таким образом, согласие третьего лица – юридический факт, который служит лишь условием, при котором законодательство предос-тавляет определенному лицу возможность совершить сделку (заключить договор). При этом согласие в отличие от соглашения (договора) всегда рассматривается как одностороннее действие со всеми вытекающими отсюда последствиями.

С принятием ГК РФ ряд общих норм о юридических лицах, в том числе относящихся к договорам, приобрел высшую юридическую силу. Согласно ст. 52 ГК юридическое лицо действует на основании устава либо учредительного дого-вора и устава, либо только учредительного договора; учредительный договор юридического лица заключается, а устав утверждается его учредителями (учас-тниками); в учредительном договоре учредители обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия пе-редачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Далее этой же статьей устанавливается, что договором определяются так же условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятель-ностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава.

Договоры, направленные на создание хозяйственных товариществ и обществ (исчерпывающий перечень которых закреплен в кодексе), в известной степени подпадают под действие подраздела “Общие положения о договоре”. Об этом свидетельствует, в частности, правило п. 4 ст. 420; к соглашениям, заключа-емым более чем двумя сторонами (что обычно происходит при возникновении товариществ и обществ), общие положения о договоре применяются, если это не противоречит многостороннему характеру таких договоров. Однако заключение учредительных договоров в силу их специфики не происходит путем направления одному или нескольким лицам оферты и получения акцепта. В то же время в главе “Заключение договора” не получило отражения требование ст. 52 и других статей ГК о необходимости оформления учредительного договора, хотя наимено-вание ст. 445 (“Заключения договора в обязательном порядке”) дает для этого определенные основания.

Договорные условия представляют собой способ фиксации взаимных прав и обязанностей. По этой причине, когда говорят о содержании договора в его качестве правоотношения, имеют в виду права и обязанности контрагентов. В отличии от этого содержание договора-сделки составляют договорные условия.

Договорные условия принято объединять в определенные группы. Наиболее широкое распространение получили три группы условий : существенные, обычные и случайные.

## ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА

### § 1. Существенные условия договора

Существенными признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Для того, чтобы считался заключенным, необходимо согласовывать все его существенные условия. Договор не будет заключен до тех пор, пока не будет согласовано хотя бы одно из его существенных условий. Поэтому важно четко определить, какие условия для данного договора являются существенными. Круг существенных условий зависит от особенностей конкретного договора.

Существенные условия делятся на четыре группы:

- условия о предмете договора;

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

- все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение;

- условия, которые необходимы для договоров данного вида.

  Без сомнения, самая главная часть договора – это его предмет. Данный вывод основывается на правиле, содержащемся в ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК. Предмет договора признается существенной частью договора, а это означает, что с момента определения предмета договора последний считается заключенным.

Предмет договора – договорообразующий элемент, основа договорного права, без которого нет и договора. Наряду с этим другие отрасли права, в первую очередь административное, могут указывать на иные обязательные для договора условия. Являясь по своей сути договоросостовляющими, они в силу ст. 168 ГК приобретают то же значение, что и предмет договора. Их отсутствие влечет ничтожность договора.

Значение признания сделки ничтожной заключается в применяемых к сторонам правовых последствиях (реституции). По гражданскому кодексу нич-тожные сделки признаются таковыми без решения суда. При этом следует знать, что “трудности в использовании данной нормы возникают главным образом при рассмотрении экономических споров в судах, когда признание сделки ничтожной или оспоримой не является предметом исковых требований, однако в ходе судебного разбирательства устанавливаются факт ничтожности сделки. Связанной с возникшим спором, и правовые последствия ее недействительности. В этом случае нет ясности в правоприменительной практике, хотя она и изобилует подобными ситуациями”.

Гражданский кодекс не раскрывает понятия “предмет договора”, в связи с чем приходится обращаться к теории права. “Предметом договора являются вещи, включая ценные бумаги, недвижимость, имущественные права и другие объекты гражданских прав”. Такое определение создает трудности в определении пред-мета в договорах смешанного типа, да даже и в классических видах договоров. Например, в договоре об оказании информационных услуг предметом можно признать как “работы и услуги”, являющиеся разновидностью объекта граж-данских прав, так и саму “информацию” как все тот же объект гражданских прав (ст. 128 ГК).

Второй подход к предмету договора определяет предмет как совокупность условий. Эти условия “характеризуют передаваемое имущество, подлежащие вы-полнению работы, оказываемые услуги либо необходимый результат действий”.

Решение видится в сочетании обоих подходов. Деятельность, как способ существования договора представляет собой предмет всякого договора. Индиви-дуализирующим данный договор, данную деятельность признаком послужит имущество в широком смысле слова, вокруг которой и протекает упомянутая деятельность.

Во-вторых, к числу существенных относятся те условия, которые названы в законе или иных правовых актах, как существенные. Так, в соответствии с п.1 ст. 339 ГК в договоре о залоге должны быть указаны предметы залога и его сумма, существе, размер и срок использования обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно так же содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

В-третьих, существенными считаются и все те условия, относительно кото-рых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Это означает, что по желанию одной из сторон в договоре существенным становятся и такое условие, которое не признано таковым законом или иным правовым актом, и которое не выражает природу этого договора. Так, требования, которые предъ-являются к упаковке продаваемой вещи, не отнесены к числу существенных усло-вий договора купли-продажи действующим законодательство и не выражают при-роду данного договора.

В-четвертых, существенными признаются те условия, которые необходимы для договоров данного вида. Необходимыми, а стало быть существенными, для конкретного договора считаются те условия, которые выражают его природу и без которых он не может существовать как данный вид договора. Например, договор о совместной деятельности не мыслим без определения сторонами общей хозяйст-венной или иной цели, для достижения которой они обязуются совместно действовать.

### §2. Обычные условия договора

В отличии от существенных, обычные условия не нуждаются в согласо-вании сторон. Обычные условия предусмотрены в соответствующих нормативных актах и автоматически вступают в действие в момент заключения договора. Это не означает, что обычные условия действуют вопреки воле сторон в договоре. Как и другие условия договора, обычные условия основываются на соглашении сто-рон. Только в данном случае соглашение сторон подчинить договор обычным условиям, содержащихся в нормативных актах, выражается в самом факте заклю-чения договора данного вида. Предполагается, что если стороны достигли соглашения заключить данный договор, то тем самым они согласились и с теми условиями, которые содержатся в законодательстве об этом договоре.. К числу обычных условий следует относить и примерные условия, разработанные для договоров соответствующего вида и опубликованы в печати, если в договоре имеется ссылка к этим примерным условиям. Если такой отсылки не содержится в договоре, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота, если они отвечают требованиям, предъявляемым к обычаям делового оборота (ст. 5 и п. 5 ст. 421 ГК).

### §3. Случайные условия договора

Случайными называются такие условия, которые изменяют, либо допол-няют обычные условия. Они включаются в текст договора по усмотрению сторон. Их отсутствие, так же как отсутствие обычных условий, не влияет на действи-тельность договора. Однако в отличии от обычных они приобретают юриди-ческую силу лишь в случае включения их в текст договора. В отличии от сущес-твенных условий, отсутствие случайного условия лишь в том случае влечет за собой признание данного договора незаконным, если заинтересованная сторона докажет, что она требовала согласования данного условия. В противном случае договор считается заключенным, без случайного условия.

Иногда в содержании договора включают права и обязанности сторон. Между тем права и обязанности сторон составляют содержание обязательного правоотношения, основанного на договоре, а не самого договора как юридичес-кого факта, породившего это обязательное правоотношение. Некоторые авторы относят к числу существенных и те условия, которые закреплены в императивной норме закона.

Однако наиболее важным признаком существенных условий является то, что они обязательно должны быть согласованы сторонами, иначе договор нельзя считать заключенным. Этим они и отличаются от всех других условий. Содержащиеся же в императивной или диспозитивной норме условия вступают в действие автоматически при заключении договора без предварительного их согласования. Поэтому их следует относить к числу обычных условий договора.

## ГЛАВА 3. ФОРМА И ВИДЫ ДОГОВОРОВ

Для заключения договора необходимо согласовать все его существенные условия в требуемой в подлежащих случаях форме (п. 1 ст. 432 ГК). Поскольку договор является одним из видов сделок и в его форме применяются общие правила о форме сделок. В соответствии с п. 1 ст. 434 ГК договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключен-ным после придания ему установленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма и не требовалась.

Для заключения реального договора требуется не только облеченную в требуемую форму соглашение сторон, но и передача соответствующего иму-щества (п. 2 ст. 433 ГК). При этом передача имущества так же должна быть надлежащим образом оформлена. Если согласно законодательству или согла-шению сторон договор должен быть заключен в письменной форме, он может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а так же путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что этот документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК). Законом, иными правовыми актами и соглашениями сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма договора (совершение на бланке опреде-ленной формы, скрепление печатью и т.д.) и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований (п.1 ст. 160 ГК).

Если же такие дополнительные требования не установлены, стороны при заключении договора вправе произвольно определять его реквизиты и их расположение в письменном документе. Поэтому порядок расположения отдель-ных пунктов договора в письменном документе ни как не влияет на его действительность. В отношениях между гражданами и юридическими лицами нередко применяются типовые бланки, на которых оформляется письменный договор. Такие типовые бланки позволяют более оперативно и правильно оформлять письменный договор. Отступления от установленной типовыми бланками последовательности расположения внутренних реквизитов договора не влияют на действительность заключенного договора, если в этом письменном документе согласованы все его существенные условия. Так, не заполнение сторонами одной из граф типового бланка, если эта графа не касается существенного условия договора, или внесения в него каких-либо дополнений или изменений не ведут к признанию договора не заключенным или недействительным (ничтожным).

От типовых бланков, призванных лишь облегчить процесс оформление письменного договора, необходимо отличать типовые договора, утвержденные Правительством Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом (п. 4 ст. 426 ГК). Условия таких типовых договоров являются обязательными для сторон и их нарушение ведет к признанию ничтожным место внесенных изменений или дополнений, либо всего договора в целом. Форма договора призвана закрепить и правильно отражать согласованные волеизъявления сторон.

Многочисленные гражданско-правовые договоры обладают как общими свойствами, так и определенными различиями, позволяющими ограничивать их друг от друга. Для того, чтобы правильно ориентироваться во всей массе многочисленных и разнообразных договоров, принято осуществлять их деление на отдельные виды.. Здесь приводится такое решение, которое имеет отношение только к договорам и применяется к односторонним сделкам.

*Основные и предварительные договоры.*

Гражданско-правовые договоры различаются в зависимости от их юридической направленности.

Основной договор непосредственно порождает права и обязанности сторон, связанные с перемещениями материальных благ, передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т.п.

Предварительный договор - это соглашение сторон о заключении основного договора в будущем. Большинство договоров - это основные договоры, предварительные договоры встречаются значительно реже. Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а так же другие существенные условия основного договора. В этом договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течении года с момента заключения предварительного договора.

Необоснованное уклонение одной из сторон, заключившей предварительный договор, от заключения основного договора может повлечь для нее по требованию другой стороны решение суда о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна так же возместить другой стороне причиненные этим убытки (п. 4 ст. 445 ГК).

Предварительный договор необходимо отличать от соглашения о намерениях, имеющих место на практике. В указанных соглашениях о намерениях лишь фиксируется желание сторон вступить в будущем в договорные отношения. Однако само соглашение о намерениях не порождает каких-либо прав и обязанностей у сторон, если в нем не указано иное.

*Договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц.*

Указанные договоры различаются в зависимости от того, кто может требовать исполнения договора. Как правило, договоры заключаются в пользу их участников и право требовать исполнения таких договоров принадлежит только их участникам. Вместе с тем, встречаются и договоры в пользу лиц, которые не принимали участие в их заключении, т.е. договоры в пользу третьих лиц, которые представляют собой особую конструкцию договорного обязательства Ранее нормы о договоре в пользу третьего лица содержались как в ГК 1964 года (ст. 167), так и в Основах 1991 года (ст. 61). Конструкция договора в пользу третьего лица нашла широкое практическое применение в отношениях по страхованию (особенно по страхованию ответственности заемщика за невозврат кредита), перевозки грузов и некоторых других.

В соответствии со ст. 430 ГК договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица (п. 2 ст. 430 ГК). Указанное правило введено в целях защиты интересов третьего лица, которое в своей хозяйственной деятельности может рассчитывать на исполнение этого права, которое оно получило по дого-вору, заключенному в его пользу. Поскольку изменение или расторжение дого-вора, заключенного в пользу третьего лица, может поставить в затруднительное положение третье лицо, решившее воспользоваться предоставленным ему правом, действующее законодательство перекрывает возможность прекращения или изме-нения содержание этого права после того, как третье лицо выразило должнику свое намерение воспользоваться правом. Должник в договоре, заклю-ченном в пользу третьего лица, вправе выдвинуть против требований третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора (п. 3 ст. 430 ГК).

Право требования третьего лица, в пользу которого заключен договор, имеет преимущество перед правом требования, принадлежащим кредитору в договорном обязательстве.

*Односторонние и взаимные договоры.*

В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками все договоры делятся на взаимные и односторонние. Односторонний договор порождает у одной стороны только права, а у другой - только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне. Например, односторонним является договор займа, поскольку заимодавец наделяется по этому договору правом требовать возврата долга и не несет каких-либо обязанностей перед заемщиком. Последний наоборот не приобретает ни каких прав по договору и несет только обязанность по возврату долга.

Односторонние договоры необходимо отличать от односторонних сделок. Последние не относятся к договорам, так как для их осуществления не требуется соглашение сторон, а достаточно волеизъявления одной стороны.

*Возмездные и безвозмездные договоры.*

Указанные договоры различаются в зависимости от опосредуемого дого-вором характера перемещения материальных благ. Возмездным признается дого-вор, по которому имущественное предъявление одной стороны обуславливает встречное имущественное представление от другой стороны. В безвозмездном договоре имущественное предоставление производится только одной стороной без получения встречного имущественного предоставления от другой стороны. Так, договор, купли-продажи - это возмездный договор, который, в принципе, безвозмездным быть не может. Договор дарения, наоборот, по своей юридической природе - безвозмездный договор, который, в принципе, не может быть возмездным.

Некоторые же договоры могут быть как возмездными, так и безвозмездными. Например, договор поручения может быть и возмездными, если поверенный получает вознаграждение за оказанные услуги, и безвозмездным, если такого вознаграждения не выплачивается (ст. 115 “Основ гражданского законодательства”, 1991 год).

###### Свободные и обязательные договоры

По основаниям заключения все договоры делятся на свободные и обязательные. Свободные - это такие договоры, заключение которых всецело завило от усмотрения сторон. Заключение же обязательных договоров, как это следует из самого их названия, является обязательным для одной или обеих сторон. Большинство договоров носит свободный характер. Они заключаются по желанию обеих сторон, что вполне соответствует потребностям развития рыночной экономики. Однако в условиях экономически развитого общества встречаются и обязательные договоры. Обязанность заключения договора может вытекать из самого нормативного акта. Среди обязательных договоров особое значение имеют публичные договоры. Впервые в нашем законодательстве публичный договор был предусмотрен ст. 426 ГК, которая определяет его как "договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится…".

К числу публичных можно отнести следующие договоры:

розничной купли-продажи; энергоснабжения; проката; перевозки транспортом общего пользования; банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин.

*Взаимосогласованные договоры и договоры присоединения.*

Указанные договоры различаются в зависимости от способа их заключения. 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.

Таким образом, критерием выделения из всех гражданско-правовых договоров договора 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. Следовательно, харак-терные черты такого договора определяются в преобладающей степени юридико-техническими факторами и могут быть обнаружены в области техники договорной работы.

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

- 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 растиражиро-ванные образцы текстов договоров, которые используются многими организаци-ями. 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 определятся в обычном порядке, то есть по соглашению сторон;

- условия договора, определенные в соответствующем формуляре или содержа-щиеся 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 заключе-нии договора о разногласиях по его отдельным условиям.

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

##### Реальные и консенсуальные договора

Консеасуальными считаются договоры, вступающие в силу с момента достижения сторонами согласия, а реальными – договоры, которые признаются заключенными с момента, когда на основе соглашения осуществлена передача стороной контрагенту определенного имущества.

В основе разграничения договоров реальных и консенсуальных лежит признание правообразующим фактом либо самого соглашения (консенсуальный договор), либо основанный на соглашении передачи вещи или иного имущества (реальный договор).

Конструирование того или иного договора как реального или, напротив, консенсуального зависит от того, в чем выражается интерес каждой из сторон и какова соответственно цель договора, которая в общем виде представляет собой сумму интересов контрагентов. Если данная цель состоит в получении вещи, в работе или в услуге и соответственно в вознаграждении, указанное действие (по передаче вещи, выполнению работ, уплате вознаграждения или оказанию услуг) становится предметом договора. И тогда законодатель формирует договор как консенсуальный. В остальных случаях, когда предметом договора служит совершение определенных действий по отношению к имуществу, законодатель выбирает модель реального договора.

## ГЛАВА 4. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА

### §1. Оферта

Под офертой понимается предложение заключить договор (ст.435 ГК). Такое предложение должно отвечать следующим обязательным требованиям : во-первых, оно должно быть адресовано конкретному лицу (лицам); во вторых, быть достаточно определенным; в третьих, должно выражать намерение сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение; в четвертых, оно должно содержать указание на существенные условия, на которых предлагается заключить договор. По форме оферта может быть самой различной: письмо, телеграмма, факс, и тд. Офертой может служить и разработанный стороной, предлагающей заключить договор, проект такого договора.

Направление оферты связывает лицо, ее пославшее. Связанность фактом направления оферты означает, что лицо, сделавшее предложение заключить договор, в случае беззаговорочного акцепта этого предложения его адресатом автоматически становится стороной в договорном обязательстве. Такое особое состояние связанности со своим собственным предложением наступает для лица, направившего оферту, с момента ее получения адресатом. С этого момента ука-занное лицо должно соизмерять свои действия с возможными юридическими последствиями, которые могут быть вызваны акцептом оферты.

Оферта может считаться не полученной лишь в том случае, если ее опередит или будет получено одновременно с ней извещение о ее отзыве. Оферте (направленной и полученной адресатом) присуще еще одно важное свойство – безотзывность. Принцип безотзывности оферты, т.е. не возможности для лица отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента получения адресатом и до истечения установленного срока для ее акцепта, сформулирован в виде презумпции (ст.436). Право лица, направившего оферту, отозвать ее (отка-заться от предложения) может быть предусмотрено самой офертой. Возможность отказаться от сделанного предложения может также вытекать из существа самого предложения или из обстановки, в которой оно было сделано.

Вместе с тем далеко не всякое предложение вступить в договорные отношения может быть признано офертой. В некоторых случаях такого рода предложения могут считаться лишь приглашением делать оферту ( реклама, например, офертой не является )

В оферте выражена воля лишь одной стороны, а, как известно, договор заключается по волеизъявлению обеих сторон. Поэтому решающее значение в оформлении договорных отношений имеет ответ лица, получившего оферту, о согласии заключить договор.

### §2. Акцепт

Акцепт, то есть ответ лица, которому была направлена оферта, о принятии ее условий, должен быть полным и безоговорочным (ст.438 ГК).

Акцепт может быть выражен не только в форме письменного ответа (включая сообщение по факсу, с помощью телеграфа и других средств связи). В случае если предложение заключить договор было выражено в форме публичной оферты, к примеру путем помещения товара на прилавки или витрины магазина либо в торговый автомат, акцептом могут быть фактические действия покупателя по оплате товара. В определенных случаях могут быть признаны и другие действия контрагента по договору (заполнении карты гостя и получения квитанции в гостинице, приобретении билета в трамвае и тп.). в качестве акцепта в соответствующих случаях признается и совершение действий по выполнению условий договора, указанных в оферте. Для этого требуется, чтобы такие действия были совершены в срок, установленный для акцепта. Данное правило хотя и носит депозитивный характер, но будет иметь важное значение для правового регулирования имущественного оборота.

Кодекс рассматривает действие стороны, получившей оферту, по выпол-нению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, выполнение работ, предоставление услуг и тп.) в качестве акцепта оферты.

Молчание не признается акцептом. Это правило также сформулировано в форме презумпции: иное допускается, если возможность акцепта оферты путем молчания вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

К примеру, если арендатор продолжает пользоваться арендованным имуществом после истечения срока договора аренды при отсутствии возражения со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п.4 ст.86 Основ). В данном случае и оферта и акцепт по возобновленному договору совершаются в форме молчания.

Получение акцепта лицом, направившим оферту, является свидетельством того, что договор заключен. В связи с этим отзыв акцепта после его получения адресатом является, по сути, односторонним отказом от исполнения договорных обязательств, что то общему правило не допускается (ст.310 ГК).

По этому отзыв акцепта возможен лишь до того момента, когда договор будет считаться заключенным. В случаях, когда извещение об отзыве акцепта опережает сам акцепт (то есть акцепт еще не получен лицом, направившим оферту) либо поступает одновременно с ним, акцепт признается не полученным.

Большое значение в практике заключения договоров имеет срок для акцепта, поскольку именно своевременный акцепт может признаваться свиде-тельством заключения договора. Правила о сроке для акцепта в ГК примени-тельно к двум различным ситуациям: когда срок для акцепта указан в самой оферте и когда оферта не содержит срока для ее акцепта. Если срок для акцепта определен в оферте, обязательным условием, при котором договор будет счи-таться заключенным является получение лицом, направившим оферту, извещение о ее акцепте в срок, установленный офертой (ст.440). необходимо обратить внимание на то, что правовое значение придается не дате направления извещения об акцепте, а именно дате получения этого извещения адресатом. Поэтому лицо, получившее оферту и желающее заключить договор, должен позаботиться о том, чтобы извещение об акцепте было направлено заблаговременно с таким расчетом, что бы оно поступило адресату в пределах срока указанного в оферте. Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта, производится с учетом того, что срок для него, помимо самой оферты может быть установлен в законе или ином правовом акте. В данном случае договор будет считаться заклю-ченным при условии, что получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного срока (ст.441 ГК).

Если же срок для акцепта не определен ни самой офертой, ни законом или иным правовым актом, то обязательным условием, при котором договор будет считаться заключенным, является получения извещения об акцепте его оферты в течение нормально необходимого для этого времени. Что касается продолжи-тельности “нормально необходимого времени”, то данное обстоятельство может быть выяснено на основании многообразной судебной практики. Очевидно лишь то, что указанное “нормально необходимое время” будет определяться судом, исходя из конкретных обстоятельств каждого спора.

Акцепт полученный с опозданием, по общему правилу не влечет за собой заключения договора. Договор может считаться заключенным лишь при условии, получения лицом, направившим оферту, извещения о ее акцепте в срок, преду-смотренный офертой, законом или иным правовым актом, а если такой срок не предусмотрен – нормально необходимое время.

Акцепт на иных условиях, т.е. ответ на согласии заключить договор, но на условиях (всех или частности) отличающихся от тех, которые содержались в оферте, не является не полным, ни беззаговорочным, а поэтому не может быть признан надлежащим акцептом, свидетельствующим о заключении договора.

Для предпринимательских отношений наиболее типичная ситуация, когда сторона, получившая проект договора (оферту), составляет протокол разногласий по одному или нескольким условиям договора и возвращает подписанный экземпляр договора вместе с протоколом разногласий. В этом случае договор не считается заключенным до урегулирования сторонами разногласий по договору.

В тоже время ответ о согласии заключить договор на иных условиях рассма-тривается в качестве новой оферты. Это означает что лицо, направившее такой ответ, признается им связанным на весь период, пока в соответствии с законом или иными правовыми актами должна осуществляться процедура урегулирования разногласий.

### §3. Время и место заключения договора

Момент заключения договора имеет важное значение, поскольку именно с ним законодатель связывает вступление договора в силу, т.е. обязательность для сторон условий заключенного договора.

Процесс заключения договора состоит из трех этапов: направление одной стороны оферты; рассмотрение другой стороной оферты и ее акцепт; получение акцепта стороной, направившей оферту.

Для определения момента заключения договора имеет значение дата получения стороной, направивший оферту, ее акцепта.

Имеются два исключения из общего правила, согласно которому договор считается заключенным в момент получения стороной, направивший оферту, ее акцепта:

Случаи, когда стороны оформляют свои отношения реальным договором, то есть когда для заключения договора требуется не только направление оферты, но и передача имущества. В подобных ситуациях моментом заключения договора признается дата передачи имущества. При этом следует учитывать, что передачей имущества является не только его вручение соответствующему лицу, но также и сдача транспортной организации либо организации связи для доставки адресату. К передаче вещи приравнивается передача коносамента или иного товарораспоря-дительного документа. все эти обстоятельства должны приниматься во внимание при определении момента заключения договора.

Случаи, когда заключается договор, требующий государственной регист-рации, к примеру если предметом договора является земля или иное недвижимое имущество. Такой договор считается заключенным с момента его государствен-ной регистрации, если иное не установлено законом. Однако если одна из сторон уклоняется от государственной регистрации договора, суд в праве по требованию другой вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистри-руется по решению суда. В подобных случаях и момент заключения договора так же должен определяться в соответствии с решением суда.

Место заключения договора обычно указывается в тексте договора. При определенных условиях место заключения договора может иметь серьезное значение. Например, по внешнеэкономической сделке место заключения договора может стать фактором, определяющим право, подлежащее применению.

В ряде случаев возникает необходимость определить место заключения договора, когда оно в нем не указано. В подобных случаях место заключения договора признается соответственно любо место жительства гражданина, либо местонахождение юридического лица, от которых исходит предложение заклю-чить договор. Как было отмечено, один из признаков действия принципа свободы договора заключается в том, что понуждение к его заключению не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, законом или добровольно принятым обязательством.

### §4 Особые случаи заключения договора в обязательном порядке

Специальная статья ГК (445) посвящена одному из вариантов формирования договора, уже из ее названия (“Заключение договора в обязательном порядке”) видно, что она представляет собой исключение из общих правил, которые закрепляют автономию воли сторон при заключении договора.

В нашей стране в течении длительного времени ситуация в гражданском обороте была прямо противоположной той, которая закреплена в новом Кодексе: общим правилом служило обязательное заключение договоров, а то, что уклады-валось в рамки свободы договоров, составляло лишь исключение. Имеется в виду, что действительно свободным можно было считать лишь заключение договоров во взаимоотношениях с участием граждан. Во всех других свободное заключение договоров было возможным главным образом только в крайне редких случаях, когда предметом договора служили товары, работы и услуги, изъятые из планово-го распределения и по этой причине реализуемые по усмотрению соответственно изготовителя товаров (снабженческо-бытовой организации), предприятия, выпол-няющего работы или оказывающего услуги и др.

Статья 445 ГК относится к числу тех, которые, не определяя сферы своего действия, ограничились ссылкой к соответствующим, изданным на этот счет нормам. Придавая особое значение самому принципу договорной свободы, сос-тавляющему основу современного договорного права в стране, указанная статья предусмотрела: обязательное заключение договора возможно лишь при условии, если соответствующая норма принята на уровне Кодекса.

Таким образом, всякий раз, когда ГК именует определенные типы (виды) договоров публичными, это означает, что на них распространяется режим, установленный в ст.445 ГК.

Особый случай предусмотрен п.2 ст.846 ГК, посвященном договору банковского счета. Хотя такой договор и не относится к числу публичных, в указанных этой статей случаев клиент в порядке, предусмотренном для публичных договоров ст.445 ГК, в праве требовать заключения договора, если банк (иное кредитное учреждение, имеющее соответствующую лицензию) необоснованно уклонился от этого.

Принципиальное отличие современных экономических отношений проявляется не только в сокращении случаев обязательно заключения договоров, но и в том, что акты, предусматривающие такую обязанность, адресованы лицам, которые реализуют товары, выполняют работы или оказывают услуги, оставляя возможность тем, кто обращается за товарами, работами или услугами, вступать в договорные отношения по собственной воле. Обязательства этих последних возникает лишь в случаях, когда они сами принимают его на себя, в частности заключив предварительный договор.

Другая столь же принципиальная особенность соответствующей ситуации выражается в том, что по общему правилу речь идет об абстрактной обязанности заключить договор, установленный в нормативном порядке. Непременный элемент системы планового распределения – административный акт с его условиями, которые предусматривали, кто, с кем и о чем должен заключать договоры, ушел в прошлое. Имеется в виду что условия договора теперь определяются сторонами самостоятельно в пределах более или менее широких рамок, установленных законом.

Обязанность заключения договоров закреплена в самом Кодексе и за пределами публичных и предварительных договоров такие случаи, в частности, предусмотрены применительно к поставочным и подрядным отношениям. Так, п.1 ст.527 ГК, посвященной государственному контракту на поставку товаров для государственных нужд, возлагает обязанность его заключения на государ-ственного заказчика, разместившего заказы, принятые поставщиком (исполни-телем). В силу ст.765 ГК эта же норма действует и при выполнение подрядных работ для государственных нужд.

Кодекс иногда ограничивается указанием на то, что соответствующая обязанность - заключить договор по требованию другой стороны – действует лишь при наличии специального указания на этот счет в законе. Так, например, установив обязанность государственного заказчика заключить договор с поставщиком (исполнителем), п.2 ст.527 ГК предусмотрел возможность предусмотреть в законе случай, при котором заключение такого контракта обязательно и для поставщика (исполнителя). В самом Кодексе содержатся усло-вия указанного обстоятельства, в частности то, что государственный заказчик должен будет возмещать поставщику все понесенные убытки, возникшие в связи с выполнением государственного контракта. Правило об обязанности заключить договор и праве на возмещение убытков установлено применительно к подряд-чику – стороне в государственном контракте на выполнение подрядных работ. Указанная обязанность превращается в безусловную, если в роли поставщика (подрядчика) выступает казенное предприятие, режим выступление которого в обороте оказывается наиболее жестким.

Торги представляют собой один заключения договоров, который тесно свя-зан с основными законами свободного рынка и выражает их наиболее после-довательно. Это, в частности проявляется в присущей торгам конкуренции. Такая конкуренция может охватывать самую широкую область. Например, при государ-ственных поставках и подрядах происходит конкуренция между теми, кто адресует организатору торгов свои предложения по поставке товаров, выпол-нению работ или оказанию услуг. И все же такие же торги могут быть связаны с конкуренцией между теми, кто выступает с предложениями приобрести выстав-ленное на продажу имущество (вещи или права).

Естественно, что до недавнего времени основная сфера регулирование торгов находилась за приделами гражданского права. Речь шла главным образом о процессуальных нормах, посвященных обращению взыскания на имущество должника. Правда, в данной сфере существовали свои ограничения. Имеется в виду, что взыскания на основные, а практически и на оборотные средства госу-дарственных и общественных организаций вообще не могло производится. Что же касается граждан то, с точки зрения удовлетворения требования кредиторов, при обращения взыскания из всех видов принадлежащего им имущества значения мог иметь практически лишь один жилой дом. По этой причине ГПК РФ 1964г. упоминает о торгах и регулирует их проведение только в связи с обращением взыскания на жилое строение, принадлежащие гражданину (ст.399-405 ГПК).

## ГЛАВА 5. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

Заключенные договора должны исполнятся на тех условиях, на которых было достигнуто соглашение сторон и не должны изменятся. Такое правило придает устойчивость гражданскому обороту. Это правило применяется и тогда, когда после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для обоих сторон правила. Иные, чем те, которые действовали при заключении договора. В этих случаях условия заключенного договора по общему правилу п. 2 ст. 422 ГК, сохраняют силу. Тем самым у участников договора создается уверен-ность в стабильности условий заключенного ими договора, необходимая для нор-мально развития гражданского оборота.

Вместе с тем может возникнуть и такая ситуация, когда интересы общества требуют изменения условий уже заключенных договоров. Как общее правило устанавливается презумпция, в соответствии с которой основанием изменения или расторжения договора является соглашения сторон (ст. 451 ГК). Однако ГК, другими законами и договором может быть предусмотрено иное. К примеру, если речь идет о договоре в пользу третьего лица, будет действовать обратная презумпция: с момента выражения третьим лицом должнику намерения восполь-зоваться своим правом по договору. Стороны не могут расторгнуть или изменить заключенный ими договор без согласия третьего лиц, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

Как исключения из общего правила предусматривается два случая, когда допускается изменение или расторжение договора по требованию одной из сторон по решению суда, только в следующих случаях:

Во-первых, когда другой стороной нарушены условия договора и эти действия могут быть квалифицированны как существенное нарушение, т.е. нарушение, которое влечет для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора. Например, к числу существенных могут быть отнесены следующие нарушения условий договоров: передача продавцом покупателю товаров ненадлежащего качества, которые не могут быть использованы по их прямому назначению; систематическая просрочка поставщиком поставки товаров сверх предусмотренных договором сроков; систематическая или значительная задержка оплаты покупателем поставляемого товара сверх предусмотренных договором сроков; случае неплатежа нанимателем жилого помещения без уважительных причин квартирной платы за шесть месяцев подряд; невыполнение заемщиком предусмотренных кредитным договором обязанностей по обеспечению кредита и некоторые другие.

Во-вторых, в иных случая, предусмотренных ГК, другими законами или договором. К примеру, основанием для изменения или расторжения договоров присоединения по требованию присоединившейся стороны может служить включение в договор условий хотя и не противоречащих закону, но являющихся явно обременительными для присоединившейся стороны; значительное превыше-ние приблизительной сметы по договору подряда дает право заказчику отказаться от договора. Те же последствия возникают при принятии собственником или уполномоченным органом юридического лица решения о его реорганизации. Односторонний отказ от договора возможен только в тех случаях, когда это допускается законом или соглашением сторон. Односторонний отказ от исполнения договора означает соответственно расторжение или изменение этого договора. Еще раз подчеркиваю, что данное правило действует лишь в тех случаях, когда это предусмотрено законом или договором. Например, после истечения срока договора аренды он считается возобновленным на неопределенный срок и каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не менее чем за три месяца; по договору поручения доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время и некоторые другие.

В Кодексе (ст. 452) содержатся нормы, устанавливающие определенный порядок изменения и расторжения договора. Правило о форме соглашения об изменении и расторжении договора заключается в том, что она (форма) должна быть идентичной той, в которой заключался договор (ст. 434). Правда, законом, иным правовым актом или договором могут быть предусмотрены иные требова-ния к форме соглашения об изменении и расторжении договора. Иное может вытекать и из обычаев делового оборота. Например, договором, содержащим условие о предварительной оплате товаров, может быть предусмотрено, что оплата их в меньшей сумме, чем предусмотрено договором, означает отказ от части товаров, то есть изменение условий договора о количестве подлежащих передаче товаров. В этом случае, несмотря на то, что договор заключался в простой письменной форме, основанием для его изменения будет считаться не письменное соглашение сторон, как того требует общее правило, а конкретные действия покупателя.

Обязательным условием изменения или расторжения договора по решению суда является соблюдение специальной досудебной процедуры урегулирования спора непосредственно между сторонами договора.

Необходимо отметить, что и до введения в действие ГК процессуальное законодательство требовало соблюдение установленного порядка до арбитраж-ного урегулирования споров. До настоящего времени, к примеру, действует поло-жение, согласно которому спор может быть передан на разрешение арбитражного суда лишь после принятия сторонами мер по непосредственному урегулированию спора, за исключением некоторых категорий споров, которые имеют отношения к изменению и расторжению договоров.

Порядок доарбитражного урегулирования споров установлен Положением о претензионном порядке урегулирования споров, утвержденным постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 года. Кроме того, в арбитражно-судебной практике применяется постановление Пленума ВАС РФ № 14 от 17 сентября 1997 года “О вопросах, связанных с применением арбитражными судами Положения о претензионном порядке урегулирования споров”. Однако ни положение ни поста-новление Пленума не предусматривали особые правила соблюдения доарбитраж-ного урегулирования в отношении споров, связанных с изменением и расторже-нием договоров. Поэтому в подобных случаях применялся общий порядок предъ-явления и рассмотрения претензий.

Учитывая, что в самом Положении имеется норма, согласно которой указанное Положение применяется если иное не установлено законодатель-ством(см. Ст. 2 Положения) с введением ГК оно не подлежит применению (в части порядка и сроков досудебного урегулирования) к отношениям, связанным с изменением и расторжением договоров.

Существо процедуры досудебного урегулирования состоит в том, что заинтересованная сторона до обращения в суд должна направить другой стороне свое предложение расторгнуть или изменить договор. Иск в суд может быть предъявлен только при соблюдении одного из двух условий: либо получения отказа другой стороны на предложение об изменении или расторжении договора; либо неполучения ответа на соответствующее предложение в 30-ти дневный срок, если иной срок не предусмотрен законом, договором или не содержался в предложении изменить или расторгнуть договор.

Юридические последствия нарушения установленного порядка урегулиро-вания вопроса об изменении и расторжении договора состоят в том, что арби-тражный суд, получив исковое заявление стороны об изменении или расторжении договора без необходимых доказательств обращения к другой стороне с соответствующим предложением в досудебном порядке, будет обязан возвратить исковое заявление без рассмотрения (ст. 86 АПК).

Изменение и расторжение договора влечет определенные последствия для составляющих его содержания прав и обязанностей сторон.

Судьба обязательства, возникшего из договора, зависит от того, имело ли место расторжение или изменение договора. В случае расторжения договора обязательства из него возникшие, прекращаются. Данное положение представляет собой особое основание прекращения обязательств и корреспондирует норме, устанавливающей, что обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным ГК, другими законами, иными правовыми актами или договором. Возможность установления в законодательстве особых, помимо традиционных (надлежащее исполнение, невозможность исполнение, зачет встречного однородного требования), оснований прекращения обязательств допускались и ранее действовавшим законодательством.

Если же речь идет об изменении договора, то обязательства сторон в измененном виде. “Сохранение обязательств в измененном виде” может означать как их изменение, так и частичное прекращение обязательств, возникших из измененного впоследствии договора. Например, в случаях, когда поставщик и покупатель достигают соглашения по вопросу об уменьшении объема поставки, это значит, изменение договора привело к частичному прекращению обязательств.

Момент, с которого обязательства считаются измененными или прекращен-ными, определяется по разному в зависимости от тог, как осуществлено изме-нение или расторжение договора: по соглашению сторон или по решению суда.

В первом случае возникшие из договора обязательства считаются изме-ненными или прекращенными с момента заключения соглашения сторон об изменении или расторжении договора. В свою очередь, этот момент должен определятся по правилам, установленным в отношении момента заключения дого-вора (ст. 433). Данное положение носит диспозитивный характер: из соглашения сторон или характера изменения может вытекать иное. Например, в самом соглашении сторон о расторжении договора может быть указана дата, с которой обязательства сторон признаются прекращенными. Стороны могут достичь соглашения об изменения договора поставки в отношении последующих или предыдущих периодов поставки. Очевидно, что в данном случае обязательства не могут считаться измененными с момента заключения подобного соглашения.

Во втором случае, когда изменение или расторжение договора произво-диться по решению суда, действует императивное правило о том, что обяза-тельства считаются измененными или прекращенными с момента вступления решения в законную силу.

Определенность во взаимоотношения сторон вносит норма, устанавли-вающая презумпцию, лишающую права требовать возвращения того, что было ими исполнено до изменения или расторжения договора. Данная норма носит диспозитивный характер - законом или соглашением сторон судьба исполненного по обязательствам может быть решена по иному. Например, требование о расторжении договора было предъявлено покупателем в связи с передачей ему продавцом товара ненадлежащего качества, покупатель вправе так же, возвратив товар продавцу, потребовать от него возврата уплаченной за него суммы .

Требование о расторжении или изменении договора может сопровождается и предъявлением другой стороне требования о возмещении причиненных этим убытков. Однако удовлетворение судом такого требования возможно лишь в слу-чае, когда основанием для изменения или расторжения договора послужило су-щественное нарушение этой стороной (ответчиком) условий договора .

Совершенно особый случай представляет собой изменение и расторжение договора в связи с существенными изменениями обстоятельств (ст. 451). Для российского законодательства соответствующие нормы представляют собой абсо-лютно новые положения. Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, может служить основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа отношений. Данная презумпция представляется чрезвы-чайно прочной, поскольку в реальные договоры контрагенты обычно не включа-ют (и вряд ли будут включать в обозримом будущем) подобное условие, которое могло бы выглядеть, к примеру, следующим образом: “Если наступит обстоя-тельство, которое мы сейчас не предвидим, то оно не будет являться основанием для изменения настоящего договора”.

В статье 451 ГК содержится следующее определение существенного изме-нения обстоятельств: “Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменялись настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях”.

Данное определение носит абстрактный характер. Конкретные явления, со-бытия, факты, которые могут признаваться существенным изменением обсто-ятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, вряд ли воз-можно назвать в настоящее время. Это в состоянии сделать лишь судебная практика.

Вместе с тем в ГК имеется определенный ориентир: для того, чтобы какое-либо изменение обстоятельств, связанных с конкретным договором, было отнесе-но к категории существенных и тем самым достаточных для изменения или расторжения договора на основании решения суда по иску одной из сторон, требуется наличие четырех условий.

Во-первых, стороны при заключении договора исходили из того, что такое изменения обстоятельств не произойдет. Здесь имеет значение не только намерение сторон, иначе можно придти к формуле: “стороны не хотели, чтобы такие изменения наступили”.

Во-вторых, изменение обстоятельств должно быть вызвано причинами, которые заинтересованная сторона была не в состоянии преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота.

В третьих, исполнение договора при наличии существенно изменившихся обстоятельств без соответствующего изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что он в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В-четвертых, из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона, то есть сторона, обратившаяся в суд с требованием об изменении или расторжении договора.

Еще раз подчеркиваю, что названные четыре условия должны присутствовать одновременно и в совокупности.

По отличительным чертам по своему характеру существенно изменившихся обстоятельства очень напоминают непреодолимую силу. Однако имеется значительное отличие: существенные изменения обстоятельств не влекут за собой невозможность исполнения обязательств, возникших из договора, напротив, возможность его исполнения во всех случаях должна присутствовать, но его исполнение значительно бы нарушило баланс интересов сторон.

Что касается отличия расторжения договора в связи с существенными изменениями обстоятельств от расторжения договора в обычном порядке, то оно состоит в том, что при расторжении договора в связи с существенными изменениями обстоятельств суд по требованию любой из сторон должен определить последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора. Как отмечалось ранее, при расторжении договора в обычном порядке стороны напротив, не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, из всего выше сказанного можно сделать заключение о том, что применение договоров на протяжении уже нескольких тысяч сет объясняется помимо прочего тем, что речь идет о гибкой правовой форме, в которую могут облекаться различные по характеру общественные отношения. Основное назна-чение договора сводится к регулированию в рамках закона поведению людей путем указания на пределы их взаимного и должного поведения, а равно последствия нарушения соответствующих требований. Регулирующая роль дого-вора сближает его с законом и нормативными актами. Условия договора отли-чается от правовых норм главным образом двумя принципиальными особеннос-тями. Первое связано с происхождением правил поведения: договор выражает волю сторон, а правовой акт волю издавшего его органа. Вторая различает преде-лы действия того и другого правила поведения: договор непосредственно рассчи-тан на регулирование поведения только его сторон – для тех кто не является сто-ронами, он может создавать правила, но не обязанности; в тоже время правовой или иной нормативный акт порождает в принципе общее для всех и для каждого правила (любое ограничение круга лиц на которых распространяется норматив-ный акт, им же определяется). Отмеченные две особенности отличают именно гражданско-правовой договор. В договоре, в котором указанные особенности отсутствуют, имеются в виду различные виды публично правовых договоров, - грань, ограничивающая его от нормативного акта, стирается. И все же во всех случаях в публичном договоре в конечном счете определяющее значение имеет воля сторон .

Договор служит идеальной формой активности участников гражданского оборота. Важно подчеркнуть, что, несмотря на изменения его социально-эконо-мического содержания, в ходе истории общества сама по себе конструкция дого-вора как порождение юридической техники остается в своей основе весьма устойчивой.

С течением времени в месте с развитием системы общественных отно-шений, опосредствуемых договорами, расширился состав возможных участников: наряду с физическими лицами (гражданами) в этой роли стали выступать коллек-тивные образования, признанные состоятельными субъектами гражданского пра-ва–юридическими лицами. Все более многообразными становились предусмот-ренные в законодательстве типы договоров, усложнялись комбинации элементов, используемых при конструировании договорного правоотношения и др. А дого-вора остались договорами.

Конструкция договора применяется в различных отраслях права: междуна-родном, публичном, административном и др. И все же наиболее широко исполь-зуется оно в гражданском праве.

Договор как способ расходования денежных средств от дохода граждан и предпринимателей способствует удовлетворению их потребностей в индиви-дуальном и культурном плане. К тому же с помощью договора формируется уве-ренность в том, что предпринимательская деятельность обеспечена всеми необхо-димыми материальными предпосылками, а конечный их результат удовлетворит потребности и интерес потребителей, что способствует, прежде всего, произ-водственной сфере.

Позиция нового ГК позволила упростить процедуру заключения договора, как основного вида сделки, представив участникам оборота большую свободу в виде форм сделок и при этом повысила уровень защиты граждан и юридических лиц. С точки зрения последнего особенно важной явилась форма систем госу-дарственной регистрации, включая передачу соответствующих функций органам юстиции. Новый Кодекс разграничивает государственную регистрацию договора и его форму, сделав упор на государственную регистрацию сделок (договоров) компетентными государственными органами. Государственная регистрация, кото-рая служила ранее как придаток к форме договора, теперь приобрела самостоя-тельное значение способа фиксации соответствующей сделки и вытеснила в ряде случаев нотариальную форму. Расширение сферы применения государственной регистрации непосредственно выражает расширение проникновения публичного начала в сферу частного оборота.

Новый ГК существенно увеличивает случаи обязательной государственной регистрации, установив так же последствия ее нарушения.

Таким образом можно сделать вывод о том, что обязательной государ-ственной регистрации договора- сделки с недвижимом имуществом подлежит во всех случаях ст.131 ГК предметом которого служит недвижимость, а сделки с недвижимым имуществом – только в отношении имущества определенного вида. Эти вопросы регулируются, в частности, Законом от 3 июня 1997 года “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, суть которого состоит в ведении по общей для всех стран системы Единого Государственного Реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществляющее специально созданными для этой цели учреждениями юстиции. Это и многое другое обеспечивает усиление качества и роли, а также сферы применения договора в переходе к рыночной экономике.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция РФ
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (от 21 октября 1994 года).
3. Указ президента РФ "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования" от 28 февраля 1996 года № 293 // Собрание законодательства № 10.
4. ГК РФ Главы 27-29
5. Постановление Правительства РФ от 25 апреля 1997г. № 490 “Об утверждении правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации // СЗ РФ 1997 №18 Ст. 2153
6. Закон РФ от 9 июля 1993 года "Об авторский правах и смежных правах".
7. Гражданское право ч. 1 под ред. Ю.К.Толстого, 1996 год.
8. Гражданское право под ред. Е.А.Суханова – М.; 1993 год.
9. Зинченко С., Газарьян Б. "Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства" // Журнал "Хозяйство и право" 2000 год " №2
10. Андреев В.К. “Договор в Новом Гражданском Кодексе” //Бухгалтерский учет 1995 год № 6.
11. Яковлев В. "Новое в договорном праве" // Право и экономика, № 12, 1994 г.
12. Каталкин А. Понятия и условия договора” // “Российская юстиция” № 9, 1999 г.
13. Каталкин А. “Изменения и расторжения договора” // Российская юстиция” № 10, 1996 г.
14. Дедчеков С. "Публичный договор" // "Хозяйство и право" № 11 1997 г.
15. "Как правильно составить договор" // "Экономика и жизнь" № 10, 1999 г.