Содержание

Введение

I. Общие сведения о гражданско-правовом договоре

§1. Понятие, значение, содержание и форма гражданско-правового договора

§2. Классификация гражданско-правовых договоров

§3. Заключение, изменение и расторжение гражданско-правовых договоров

**ΙΙ**. Сущность, значение смешанных и нетипичных договоров и вопросы их правового регулирования

§1. Условия смешанных и нетипичных договоров договора

§2. Вводная часть смешанного и нетипичного договора, его предмет, права и обязанности сторон

§3. Цена, условия, срок, порядок и форма оплаты. Условия поставки

§4. Гарантии исполнения смешанных и нетипичных договоров. Ответственность сторон и форс-мажорные обстоятельства. Порядок разрешения споров

§5. Срок действия смешанных и нетипичных договоров. Порядок изменения и расторжения смешанных и нетипичных договоров. Прочие условия

**ΙΙΙ**. Юридическая практика, вытекающая из применения смешанных и нетипичных договоров

Заключение

Список используемой литературы

Приложения

# Введение

Перед нашим рассмотрением лежит очень интересная тема - смешанные и нетипичные гражданско-правовые договора в гражданском праве.

Актуальность рассматриваемой темы продиктована экономическими преобразованиями, на путь которых вступила наша страна, начиная с 90-х годов. Ведь заключение договора вообще - это основа совершения экономической сделки. Содержание любого договора составляет совокупность согласованных сторонами условий. Помимо условий в текст договора входят преамбула, адреса и реквизиты сторон.

Целью дипломной работы является изучение всех особенностей такого правового института как смешанный и нетипичный гражданско-правовой договор. На основе определения цели можно выделить непосредственно задачи дипломного проекта:

1) дать общие положения о договоре в целом, т.е. рассмотреть его понятие, содержание, значение, форму, классификацию, а также заключение, изменение и расторжение гражданско-правовых договоров. Это имеет огромное значение, так как закладывает понятие о договоре в целом. И уже потом плавно осуществляется переход к непосредственно изучаемой, более "узкой" теме.

2) рассмотреть конкретно особенности смешанных и нетипичных гражданско-правовых договоров. Здесь особое внимание следует уделить такому вопросу как права и обязанности сторон, а также ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора.

Нужно подробно рассмотреть все тонкости в регулировании отношений между субъектами гражданско-правового договора. Это выделено отдельно, потому, что санкции и сроки выполнения тех или иных обязательств различны.

смешанный гражданский правовой договор

3) Изучение юридической практики, вытекающее из применения норм смешанных и нетипичных договоров.

4) Разумеется, что целью данной работы является и подведение итогов и резюмирование кратких выводов. Это нужно сделать кратко и лаконично, выбирая только самое основное из целого "моря" информации по изучаемой теме.

5) Можно поставить и еще одну задачу - это сделать работу не просто скупым перечислением фактов, выдержек из законодательных актов и учебников, а сделать интересный, увлекательный рассказ об одной из актуальных тем гражданского права на сегодняшний день.

Необходимо сказать несколько слов о литературе, используемой при написании этой работы. Естественно, что в роли основной законодательной базы выступили: Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ и комментарии к ним.

Кроме того, в работе фигурирует решение Новочебоксарского городского суда Чувашской Республики от 20 декабря 2001г. по иску Яковлевой Т.М. к ЧП Подузикову А.А. о расторжении договора, возмещении морального и материального вреда. Эти приложения интересны еще и тем, что:

1) отражают реальную работу государственных органов по защите прав потребителей;

2) показывают справедливость, принятых судом решении.

3) учат правильно толковать положения Гражданского кодекса и Закона "О защите прав потребителей";

4) в конце концов, просто дают уверенность, что в случае подобной ситуации есть право на обращение к судебной защите.

Кроме того, в работе использована учебная литература таких авторов как Витрянский В.В., Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Садиков О.Н. и других, где подробно описаны понятие, содержание, сущность, порядок заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора как в общем, так и смешанных и нетипичных в частности.

Таким образом, предметом изучения работы является смешанные и нетипичные гражданско-правовые договора.

Таким образом, положения, выносимые на защиту работы следующие:

1) понятие, значение, содержание и форма гражданско-правового договора;

2) заключение, изменение и расторжение гражданско-правовых договоров;

3) понятие, содержание, порядок и особенности заключения смешанных и нетипичных договоров;

# I. Общие сведения о гражданско-правовом договоре

# §1. Понятие, значение, содержание и форма гражданско-правового договора

Гражданско-правовой договор представляет собой основную, важнейшую правовую форму экономических отношений обмена. Ведь гражданско-правовой оборот как юридическое выражение товарно-денежных рыночных экономических связей складывается из многочисленных конкретных актов отчуждения и присвоения имущества (товара), совершаемых собственниками или иными законными владельцами. Именно эти акты и выражают согласованную волю товаровладельцев, оформленную и закрепленную в виде договоров. В рыночном хозяйстве договор становится одним из основных способов регулирования экономических взаимосвязей, так как их участники, будучи собственниками, по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества. Ведь условия договоров в большинстве случаев формируются самими сторонами и отражают спектр их интересов при определенной экономической ситуации. Таким образом, именно реализация сторонами договора собственных интересов и является основным стимулом его надлежащего исполнения и достижения при этом необходимых экономических результатов. Вместе с тем гражданско-правовой договор придает результатам такого согласования общеобязательную для сторон юридическую силу, при необходимости обеспечивающую его принудительное исполнение. Следовательно, договор становится эффективным способом организации взаимоотношений его сторон, учитывающим их обоюдные интересы. Кстати, нужно сказать о том, что хоть договорное саморегулирование и опирается на власть государства, но последняя не может произвольно допускать или исключать договор в экономике в целом и даже в отдельных её сферах без риска отрицательных экономических последствий.

Следовательно, государственное вмешательство в хозяйственную жизнь общества имеет определенные рамки. И с этой точки зрения договор предстает как экономико-правовая категория, в которой экономическое содержание (акт товарообмена) получает объективно необходимое ему юридическое (гражданско-правовое) оформление и закрепление.

В современном гражданском праве само понятие договора стало многозначным и мы попытаемся рассмотреть все значения этого понятия.

1. Договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей. С этой точки зрения договор является сделкой, юридическим фактом, главным основанием возникновения обязательственных правоотношений (п.2 ст.307 ГК РФ). Исходя из этого всякая дву- или многосторонняя сделка считается договором (п.1 ст.154 ГК РФ), а к самим договорам применяются соответствующие правила о сделках, в том числе об их форме (п.2 ст.420 ГК РФ).

2. Понятие договора применяется к правоотношениям, возникшим в результате заключения договора (сделки), поскольку именно в них существуют и реализуются объективные права и обязанности сторон договора. Поэтому на данные правоотношения распространяются общие положения об обязательствах (п.3 ст.420 ГК РФ).

3. Договор часто рассматривается как форма соглашения (сделки) - документ, фиксирующий права и обязанности сторон. Но такое понимание является условным, ведь соглашение сторон может быть, оформлено не только в форме единого документа, подписанного всеми участниками.

В данном смысле договор представляет собой разновидность сделки и характеризуется двумя основными чертами:

Однако если такой документ имеется в наличии он всегда именуется договором, во внешнеэкономическом обороте - контрактом. Действующий закон признает договором соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п.1 ст.420 ГК РФ).1

1. наличие согласованных действий участников, выражающее их взаимное волеизъявление;

2. направленность волеизъявления на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон;

В этом и состоит основной гражданско-правовой эффект договора, обеспечивающий связанность его контрагентов соответствующим обязательственным правоотношением. Кроме того, нужно различать договор как сделку и как возникшее в результате его заключения договорное обязательство. Содержание договора составляют права и обязанности контрагентов по договору, а также суть их прав и обязанностей как сторон обязательства. Сделка же определяет их и делает юридически действительными.

Условия договора определяют не только конечный результат и содержание согласованных действий сторон по его исполнению, но и порядок их совершения, особенно в предпринимательской деятельности. Таким образом, выделяется регулирующая функция договора как сделки, определяющей характер и содержание возникшего на её основе обязательства, и как обязательства, определяющего конкретные действия сторон по его исполнению.

То есть договор как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной программы их совместных действий по достижению определенного экономического (имущественного) результата.

Содержание договора как соглашения (сделки) составляет совокупность согласованных его сторонами условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства.1 Среди условий договора необходимо выделить существенные условия. Существенными признаются все условия договора, которые требуют согласования, ибо при отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из них договор признается незаключенным (п.1 ст.432 ГК РФ), т.е. несуществующим.

Существенными закон считает следующие условия:

1. условия о предмете договора;
2. условия прямо названные в законе или иных правовых актах как существенные;
3. условия необходимые для договоров данного вида;
4. условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение;

Условия о предмете договора индивидуализируют предмет исполнения, а зачастую и определяют и характер самого договора. Примером такого условия могут служить наименование и количество поставляемого товара и др. Если в договоре предмет указан не четко, то исполнение по нему становится невозможным, а договор по своей сути теряет всякий смысл и поэтому должен считаться незаключенным. Случается, что закон называет сам те или иные условия договора в качестве существенных. Например, в ст.942 ГК прямо указаны существенные условия договора страхования, а в ст.1016 ГК перечислены существенные условия доверительного управления имуществом.

Участник будущего договора может заявить о своем желании включить в его содержание какое-либо условие, само по себе не являющееся необходимым для данного договора, например, предложить облечь его в нотариальную форму или распределить расходы по оплате пошлины, хотя по закону такая форма и не является обязательной для договоров данного вида. Конечно, если стороны будут иметь разногласия по этому поводу, то такой договор следует признать незаключенным.

Только что мы рассмотрели условия договора, считающиеся предписываемыми законом. Однако существуют и иные или инициативные условия договора. В качестве, которых выступают условия, которые сами по себе не требуются для заключения договора, но включены в него по желанию сторон. Например, условия, уточняющие срок исполнения договора, условия, направленные на дополнительное улучшение качества предмета исполнения или повышение его сохранности или условия об особенностях ответственности за нарушение его условий и др.

В инициативных условиях наиболее отчетливо проявляется регулирующая функция договора и учитываются особенности конкретной экономической ситуации, в которой находятся и которую своими действиями создают или изменяют участники.

Условия, включенные в договор по желанию сторон, называют случайными, которым противопоставлены обычные, которые вообще не согласуются сторонами, но входят в содержание их договорного обязательства.

К последним относят условия, предусматриваемые диспозитивными нормами для большинства договоров, например, о сроке и месте исполнения и т.п. Случайные же договора, будучи прямо предложенными одной из сторон, попадают под категорию существенных (абз.2 п.1 ст.432 ГК), а обычные либо становятся таковыми, если стороны выбирают соответствующий вариант поведения, предусмотренный диспозитивной нормой, либо не входят в содержание соглашения сторон.

Нужно сказать, что такие понятия не используются в законодательстве, а находят свое применение в теоретической и учебной литературе, но раз уж мы проводим полный анализ содержания договора, то нельзя было оставить без внимания этот вопрос. Договоры как дву- так и многосторонние сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной). В устной форме, если иное не установлено соглашением сторон, могут совершаться договоры, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и договоров, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность (п.2 ст.159 ГК).

Договоры, заключаемые между юридическими лицами, а также между ними с одной стороны и гражданами с другой, должны совершаться в простой письменной форме (п.1 ст.161 ГК), а в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, договоры должны быть нотариально удостоверены (п.2 ст.163 ГК).

Правила о способах заключения договора в простой письменной форме несколько отличаются от тех, которые предусмотрены в отношении сделок, совершаемых в письменной форме. Такие сделки должны быть совершены путем составления документа, выражающего содержание сделки и подписанного лицами, совершившими сделку или уполномоченными ими лицами (п.1 ст.160 ГК). Кроме того, могут быть использованы и такие способы, как обмен документами с помощью почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи. Независимо от вида связи, необходимо достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Вообще, понятие "форма договора"[[1]](#footnote-1)1 иногда рассматривается как вся совокупность средств и способов изображения, фиксации и передачи договорной информации, сам термин "форма договора" обобщенно характеризует совокупность действий, содержащих сообщения о намерениях сторон вступить в договорные отношения на определенных условиях. С этой позиции различают форму оферты, форму акцепта оферты, формы действий, совершаемых с целью конкретизации содержания договора, внесения в него изменений, фиксации и урегулирования, возникших между сторонами разногласий.

Если отдельные пункты или условия письменного договора по каким-либо причинам формулируются неясно, то приходится использовать правила толкования договора. То есть выявляется несоответствие между внутренней волей стороны договора, желавшей определенного результата, и внешней формы ее выражения, закрепленной в тексте. Действующий принцип ГК исходит из приоритета волеизъявления, защищая интересы имущественного оборота. Поэтому при толковании договора в судом, принимается во внимание буквальное значение, содержащихся в тексте слов и выражений (ч.1 ст.431 ГК). Если же такой подход не позволяет установить содержание договорного условия, суд должен выяснить действительную общую волю сторон, принимая во внимание не только текст договора, но и его цель, обычаи делового оборота и т.д.

# §2. Классификация гражданско-правовых договоров

Гражданско-правовые договоры классифицируются как соглашения (сделки) и как договорные обязательства. В первом случае имеют место особенности юридической природы реальных и консенсуальных, возмездных и безвозмездных, каузальных и абстрактных, а также фидуциарных договоров. Возмездные,[[2]](#footnote-2)1 в свою очередь делятся на меновые и рисковые (алеаторные).

Во втором случае проводится систематизация соответствующих обязательств по типам, видам и подвидам. Среди этого множества выделяются такие типы договорных обязательств как договоры, направленные на передачу имущества в собственность (или иное вещное право) либо в пользование, на производство работ или на оказание услуг, которые затем подразделяются на отдельные виды и подвиды по различным юридическим критериям. Гражданско-правовые договоры подразделяются на имущественные и организационные:

К имущественным относятся все договоры, непосредственно оформляющие акты товарообмена их участников и направленные на передачу или получение имущества (материальных или иных благ).

Организационные договоры направлены не на товарообмен, а на его организацию, т.е. на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена. Примером последнего является предварительный договор, в силу которого его стороны обязуются заключить в будущем основной (имущественный) договор на условиях, установленных предварительным договором (п.1 ст.429 ГК).

Предварительный договор содержит условия, относящиеся к его содержанию, т.е. срок, в течение которого стороны обязуются заключить основной договор, правильное, т.е. письменное оформление под страхом его ничтожности и т.д. Кроме того, содержатся условия, относящиеся к содержанию основного договора. К ним относятся условие о предмете и др. существенные условия основного договора, отсутствие которых превращает предварительный договор в юридически необязательное соглашение о намерениях. К числу организационных также относятся многосторонние договоры - учредительный договор о создании юридического лица и договор простого товарищества, определяющие организацию взаимоотношений сторон в связи с их предстоящим участием в гражданском обороте.

Еще одним основным типом организационных договоров являются генеральные договоры, на основании и во исполнение которых стороны затем заключают ряд конкретных однотипных локальных договоров. По порядку заключения и формирования содержания особыми разновидностями договоров являются:

1) публичный договор и 2) договор присоединения;

Публичным признается договор, подлежащий заключению коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем в силу характера их деятельности с каждым, кто обратится за получением отчуждаемых ими товаров, производимых работ или оказываемых услуг (п.1 ст.426 ГК).

Из определения следует, что речь идет о договоре, в котором в качестве услугодателя выступает профессиональный предприниматель, занимающийся такими видами деятельности, которые должны осуществляться им в отношении любых, обратившихся к нему лиц. К таким договорам относятся: договоры розничной купли-продажи, энергоснабжения, проката и бытового обслуживания, банковского вклада граждан и др.

Предприниматель как сторона публичного договора обязан заключить с любым обратившимся к нему лицом договор и не вправе оказывать кому-либо предпочтение (исключение составляет льготная категория лиц, например, ветераны войны, инвалиды и т.д.). Цена и иные условия таких договоров должны быть одинаковы для всех потребителей за исключением льготной категории. С целью соблюдения этих предписаний правительству предоставлено право издавать обязательные для сторон правила заключения и исполнения публичных договоров, т.е. определять их содержание независимо от воли сторон.

Кроме того, в соответствии с п.3 ст.426 ГК потребитель может через суд понудить предпринимателя к заключению такого договора или передать на рассмотрение суда разногласия по отдельным его условиям.1 Договором присоединения признается договор, условия которого определены лишь одной из сторон, причем таким образом (в формуляре, типовом бланке или иной стандартной форме), что другая сторона лишена возможности участвовать в их формировании и может принять лишь путем присоединения к договору в целом (п.1 ст.428 ГК). При таком способе заключения договора интересы присоединяющейся стороны могут оказаться ущемленными и поэтому требуют специальной защиты.

Присоединившаяся сторона вправе требовать изменения или расторжения такого договора даже при формальной законности его содержания в следующих случаях:

1) если она при этом лишается прав, обычно предоставляемых по аналогичным договорам;

2) если другая сторона исключает или ограничивает свою ответственность по договору;

3) если в договоре содержатся иные, явно обременительные для присоединившейся стороны условия (п.2 ст.428 ГК).

# §3. Заключение, изменение и расторжение гражданско-правовых договоров

Заключение договора - достижение сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора в порядке, предусмотренном законодательством.1 Вообще, договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий:

1) сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;

2) достигнутое сторонами соглашение по своей форме должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (ст.432 ГК);

Таким образом, заключение договора представляет собой выражение воли каждой из сторон (волеизъявление) и её совпадение. Существуют порядок и стадии заключения договора. Порядок состоит в том, что одна из сторон направляет другой своё предложение о заключении договора (оферту), а другая сторона, получив оферту, принимает предложение заключить договор (п.2 ст432 ГК).

Выделяют следующие стадии заключения договора:

1) преддоговорные контакты сторон (переговоры);

2) оферта;

3) рассмотрение оферты;

4) акцепт оферты;

При этом две стадии: оферта и акцепт оферты - являются обязательными для всех случаев заключения договора. Под офертой понимается предложение заключить договор (ст.435 ГК). Такое предложение должно отвечать следующим основным требованиям:

1) должно быть адресовано конкретному лицу (лицам).

2) должно быть достаточно определенным.

3) должно выражать намерение сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято следующее предложение.

4) должно содержать указания на существенные условия, на которых предлагается заключить договор.

По форме оферта может быть различной: письмо, телеграмма, факс и т.д. Направление оферты связывает лицо, её пославшее. Это означает то, что лицо, сделавшее предложение заключить договор, в случае безоговорочного акцепта этого предложения его адресатом автоматически становится стороной в договорном обязательстве. Состояние связанности своим собственным предложением наступает с момента получения последнего адресатом. С этого же момента указанное лицо должно соизмерять свои действия с возможными юридическими последствиями, которые могут быть вызваны акцептом оферты. Причем, оферта может считаться неполученной лишь в том случае, если её опередит или будет получено одновременно с ней извещение об её отзыве. А оферте направленной и полученной адресатом присуща безотзывность. Этот принцип, т.е. невозможность для лица отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента получения его адресатом и до истечения установленного срока акцепта, сформулирован в виде презумпции (ст.436 ГК). Право лица, направившего оферту, отозвать её, т.е. отказаться от предложения, может быть, предусмотрено самой офертой. Кроме того, отказ может быть следствием, вытекающим из существа самого предложения или из обстановки, в которой оно было сделано.

Нужно сказать, что не всякое предложение вступить в договорные отношения может считаться офертой. В некоторых случаях такие предложения могут считаться лишь предложением сделать оферту, например, реклама, ведь она адресована широкому кругу лиц и не бывает достаточно определенной для заключения договора. Потому что цель рекламы - выгодно показать свойства товаров, выгодно отличающих их от аналогичных.

Публичной офертой признаётся такое предложение неопределенному кругу лиц, которое включает все существенные условия будущего договора, а главное - в котором явно выражена воля лица, делающего предложение, заключить договор с каждым, кто к нему обратится. В сфере розничной купли-продажи публичной офертой признается предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, если оно содержит все существенные условия договора купли-продажи.

Юридические последствия признания предложения публичной оферты заключаются в том, что лицо, совершившее необходимые действия в целях акцепта, вправе требовать от лица, сделавшего такое предложение, исполнения договорных обязательств. Решающее же значение имеет ответ лица, получившего оферту, о согласии заключить договор.

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

Акцепт может быть, выражен в письменной форме ответа либо, если имела место публичная оферта, акцептом признаются фактические действия покупателя по оплате товара. В определенных ситуациях акцептом могут считаться и другие действия контрагента по договору, например, приобретение билета в общественном транспорте и т.п.

В качестве акцепта в соответствующих случаях признается совершение действий по условию выполнения договора, указанных в оферте (конклюдентные действия). Для этого требуется, чтобы такие действия были совершены в срок, установленный для акцепта. Данное правило носит диспозитивный характер, но имеет важное значение для правового регулирования имущественного оборота. Молчание не признается акцептом. Иное допускается, если возможность акцепта оферты путем молчания вытекает из закона, обычая делового оборота или деловых отношений сторон.

Получение акцепта лицом, направившем оферту, является свидетельством того, что договор заключен. Отзыв акцепта после его получения адресатом является по своей сути односторонним отказом от исполнения обязательств, что по общему правилу не допускается (ст.310ГК). Поэтому отзыв акцепта возможен лишь до того момента, когда договор будет считаться заключенным. В случаях, когда извещение об отзыве акцепта опережает сам акцепт, либо поступает одновременно с ним, акцепт признается неполученным (ст.439 ГК).

Большое значение в практике заключения договора имеет срок для акцепта, ведь именно своевременный акцепт может признаваться свидетельством заключения договора. Причем правовое значение придается лишь дате получения акцепта адресатом.

Для того чтобы договор был признан заключенным, необходим полный и безоговорочный акцепт, т.е. согласие лица, получившего оферту, на заключение договора на предложенных в оферте условиях. Акцепт на иных условиях или ответ о согласии заключить договор, но на условиях (всех или части), отличающихся от тех, которые содержались в оферте, не является ни полным, ни безоговорочным, а поэтому не может быть признан надлежащим акцептом, получение которого оферентом свидетельствует о заключении договора (ст.443 ГК). Момент заключения договора очень важен, поскольку именно с ним законодатель связывает вступление договора в силу. Исключения составляют случаи, когда соглашением сторон предусмотрено, что условия заключенного ими договора применяются и к их отношениям, возникшим до заключения договора (п.1 и 2 ст.425 ГК). Вообще, с моментом заключения договора связывают и иные юридические последствия, например, именно на момент заключения договора устанавливается правоспособность и дееспособность лиц, заключивших договор; на этот момент определяется соответствие заключенного договора требованиям закона (ст.422 ГК); в зависимости от момента заключения договора иногда решается вопрос о месте его заключения.

В законодательстве различных стран встречаются два варианта определения момента заключения договора:

1) система получения акцепта, которой придерживаются государства континентального права;

2) система отправления акцепта, применяемая в англо-американском праве, а также в Японии;

В первом случае договор считается заключенным в момент получения лицом, направляющим оферту, уведомления о её акцепте. Во втором случае акцепт считается совершенным и, следовательно, договор - заключенным в момент отправления акцепта.

По российскому законодательству для определения момента заключения договора имеет значение дата получения стороной, направившей оферту её акцепта. Однако имеются два исключения из этого правила: [[3]](#footnote-3)1

1) это случаи, когда стороны оформляют свои отношения реальным договором, т.е. когда для заключения договора требуется не только направление оферты и получение акцепта, но и передача имущества. В этих случаях моментом заключения договора считается момент передачи имущества.

2) это случаи, когда заключается договор, требующий государственной регистрации, например, если в роли предмета договора выступает земля или иное недвижимое имущество (ст.164 ГК). Такой договор считается заключенным с момента его государственной регистрации, если иное не установлено законом. В тех случаях, когда акцепт выражается в форме совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для её акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора, например, выполнение работ или отгрузки товара, то договор считается заключенным в момент совершения адресатом оферты соответствующих действий.

Применительно к договору розничной купли-продажи товаров считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.

Основаниями для расторжения (изменения) договора служат:

соглашение сторон;

существенное нарушение договора;

иные обстоятельства, предусмотренные законом или договором;

Причем расторгнуть или изменить можно только договор, который признается действительным и заключенным. Существует несколько основных способов расторжения (изменения) договора, рассмотрим их:

1) расторжение (изменение) договора по соглашению сторон (ст.450 ГК). При таком способе расторжения договора основания такого соглашения имеют правовое значение лишь для определения последствий расторжения или изменения договора, но не для оценки законности соглашения сторон.

2) расторжение (изменение) договора по требованию одной из сторон.1 Здесь законом предусматриваются следующие случаи:

1. случаи нарушения условий договора, которые могут быть квалифицированы как существенные нарушения, т.е. это, влечет для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что в праве рассчитывать при заключении договора.

2. договор может быть измене или расторгнут в судебном порядке в случаях, прямо предусмотренных ГК, другими законами иди договором

3. односторонний отказ от договора. Он возможен в тех случаях, когда это прямо допускается законом или соглашением сторон. Например, по договору поручения доверитель вправе отменить поручение, поверенный отказаться от него во всякое время (п.1 ст.977 ГК).

Порядок расторжения (изменения) договора зависит от применяемого способа расторжения договора. При расторжении (изменении) договора по соглашению сторон должен применяться порядок заключения соответствующего договора, поскольку она должна быть идентична той, в которой заключался договор (ст.452 ГК). Иные требования, предусмотренные законом вытекают из обычаев делового оборота. Обязательным условием изменения или расторжения договора в судебном порядке по требованию одной из сторон является соблюдение специальной досудебной процедуры урегулирования спора непосредственно между сторонами договора, т.е. заинтересованная сторона до обращения в суд должна направить другой стороне свои предложения по изменению или расторжению договора. Иск в суд может быть, предъявлен только при соблюдении одного из двух условий:

1. либо получения отказа другой стороны на предложение об изменении или расторжении договора;

2. либо неполучении ответа на соответствующее предложение в 30-дневный срок, если иной срок не предусмотрен законом, договором или не содержался в предложении изменить или расторгнуть договор.

В случае расторжения (изменения) договора вследствие одностороннего отказа одной из сторон от договора необходимо обязательное письменное уведомление контрагента. Это требование считается выполненным, если соответствующее уведомление доведено до сведения другой стороны посредством почтовой, телеграфной и др. видов связи. Последствия расторжения или изменения договора состоят в следующем: [[4]](#footnote-4)1

1. прекращаются либо изменяются обязательства, возникшие из этого договора;

2. определяется судьба исполненного по договору до момента его расторжения или изменения;

3. решается вопрос об ответственности стороны, допустившей существенное нарушение договора, которое послужило основанием его расторжения или изменения.

В случае расторжения договора обязательства из него возникшие, прекращаются, если же имело место изменение договора, то обязательства сторон остаются в измененном виде (п.1 и 2 ст.453 ГК), что может означать как их изменение, так и частичное прекращение. Момент, с которого обязательства считаются измененными или прекращенными, зависит от того, как осуществлено изменение или расторжение договора, т.е. каким способом:

по соглашению сторон;

по решению суда;

вследствие одностороннего отказа от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором. В первом случае обязательства считаются измененными или прекращенными с момента заключения соглашения сторон об изменении или расторжении договора. Этот момент определяется по правилам, установленным в отношении момента заключения договора. В случае, когда изменение или расторжение производится по решению суда, действует императивное правило о том, что обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления решения в законную силу. Если договор был расторгнут или изменен вследствие отказа одной из сторон договора, обязательства, возникающие из такого договора, считаются прекращенными или измененными с момента получения контрагентом уведомления об отказе от договора.

# ΙΙ. Сущность, значение смешанных и нетипичных договоров и вопросы их правового регулирования

# §1. Условия смешанных и нетипичных договоров договора

Условия смешанных и нетипичных договоров по степени важности делятся на три группы:

существенные

обычные;

случайные.

Существенные условия обязательны для включения в текст договора. Договор считается заключенным лишь после достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора (п.1 ст.432 ГК РФ). Существенными в договоре являются:

1) условие о предмете договора.

Предметом договора могут быть имущество, услуги или работа, которые одна из сторон договор передает, исполняет или предоставляет другой стороне. Конкретное содержание условий о предмете договора определяется видом заключаемого договора.

Например, для договора купли-продажи предметом будет любая вещь (товар), подлежащая передаче продавцом покупателю, а условием о предмете - наименование и количество этого товара. Для договора подряда предметом будут являться результаты выполненных работ; для договора возмездного оказания услуг - определенные действия (точно оговаривается, какого рода действия должны быть совершены) или определенная деятельность; для договора аренды - сдаваемое в аренду помещение, для договора поручения - определенные юридические действия, которые обязан совершить поверенный, в договоре хранения по обеспечению сохранности вещи, которую следует хранить, а в случае смешанных и нетипичных договоров нельзя точно определить его вид и следовательно, представлены условия различных видов договоров.

2) помимо условий о предмете договора в договор обязательно включают условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида.

Таблица 1

|  |  |
| --- | --- |
| Вид договора | Существенные условия |
| Договор розничной купли-продажи | Цена договора (ст.494 ГК РФ) |
| Договор поставки | Срок поставки товара (ст.314 ГК РФ) |
| Договор продажи недвижимости и договор продажи предприятия | Цена недвижимости (п.1 ст.555 ГК РФ) |
| Договор продажи жилых помещений | Перечень лиц, сохраняющих право пользования жилым помещением после его приобретения покупателем (558 ГК РФ) |
| Договор аренды зданий и сооружений | Цена аренды (п.1 ст.654 ГК РФ) |
| Договор возмездного оказания услуг | Место и срок оказания услуг (п.1 ст.779 ГК РФ) |
| Все виды договоров подряда (кроме договора подряда на проведение проектных и изыскательских работ) | Задание заказчика (ст.702 ГК РФ), сроки выполнения работ (п.1 ст.708ГКРФ) |
| Договор строительного подряда | Цена (п.1 ст.746 ГК РФ), сроки выполнения работы (п.1ст.740ГКРФ) |
| Договор подрядных работ для государственных нужд | Цена, срок и способы, обеспечивающие исполнение обязательств сторонами (п.1 ст.766 ГК РФ) |

Для других видов договоров с существенные условия могут быть иными;

3) любые иные условия, если одна из сторон настаивает на их включении в текст договора.

В этом случае мнение другой стороны не будет являться определяющим, в противном случае будет иметь место необоснованное ограничение воли одной из сторон. Из п.4 ст.421 ГК РФ следует, что договор не может быть признан заключенным, если одна из сторон требовала включить в договор в качестве существенного, например, условие об ассортименте и впоследствии сможет доказать факт своего требования. По тем же причинам (необоснованное ограничение воли сторон) договор считается незаключенным, если в нем имеются замечания о несогласии с отдельными положениями, или же вариант, подписанный одной из сторон, отличается от варианта, подписанного другой стороной.

Обычные условия закреплены в правовых нормах, относящихся к договорам соответствующего вида (например, для договора купли-продажи условия об ассортименте определяются ст.467 ГК РФ) или ко всем договорам в целом (например, цена договора может определяться исходя из положений п.3 ст.424 ГК РФ). В отличие от существенных обычные условия не влияют на факт заключения договора.

Обычные условия можно условно разделить на две группы:

1) обычные условия, индивидуальные для каждого вида договора. Данные условия определяются природой конкретного вида договора и не применяются к сделкам другого вида. Например, часть условий, обычных для договора купли-продажи, не может быть включена в договор поручения.

Таблица 2

|  |  |
| --- | --- |
| Вид договора как составная часть смешанного договора | Обычные условия, индивидуальные для каждого вида договора |
| Договоры мены, купли-продажи | - качество товара; - ассортимент; - комплектность; - комплект; - срок передачи товара; - момент перехода риска случайной гибели товара; - условия поставки товара (базис поставки) |
| Договор аренды | - качество арендованного имущества; - выкуп арендованного имущества; - условия возврата имущества; - условия пользования арендованным имуществом; - возможность улучшения арендованного имущества |
| Договор подряда | - распределение рисков между сторонами; - срок выполнения работ; - порядок оплаты выполненных работ; - качество работ; - экономия заказчика |
| Договор возмездного оказания услуг | - права и обязанности сторон договора |
| Договор комиссии | - комиссионное вознаграждение; - срок договора комиссии; - делькредере; - ответственность за неисполнение сделки, заключённой для комитента |
| Договор поручения | - вознаграждение поверенного; - срок договора поручения; - порядок проведения расчетов |

2) условия, общие для всех видов договоров:

права и обязанности сторон;

цена и порядок расчетов;

срок действия договора;

ответственность сторон;

обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор); и особы обеспечения обязательств;

изменение, прекращение и расторжение договора;

условия о конфиденциальности информации по договору;

порядок разрешения споров между сторонами по договору.

Хочется еще раз подчеркнуть, что присутствие данных условий в договоре не обязательно. При отсутствии в договоре обычных условий в силу вступают диспозитивные и императивные нормы ГК РФ. Например, если договором купли-продажи не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий цена товара, то покупатель обязан оплатить товар по цене, определяемой в соответствии с п.3 ст.424 ГК РФ (п.1 ст.485 ГК РФ).

В случае если отсутствует условие о качестве товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется (п.2 ст.469 ГК РФ).

В случае если отсутствует определение ассортимента, продавец вправе передать покупателю товары в ассортименте, исходя из потребностей покупателя, которые были известны продавцу на момент заключения договора, или отказаться от исполнения договора (п.2 ст.467 ГК РФ).

Случайные условия договора - условия, которые изменяют либо дополняют обычные условия, а также условия, не предусмотренные законом, но которые стороны, в силу тех или иных причин, хотели бы видеть в тексте договора. В качестве случайных условий в договоре могут быть указаны:

количество экземпляров договора;

условия о согласовании способа связи между сторонами;

условия о законодательстве, которым регулируются отношения сторон;

порядок внесения поправок в текст договора;

условия о страховании рисков;

реквизиты сторон;

иные условия, определяемые по соглашению сторон.

Таким образом, условия договора, не соответствующие императивным нормам и противоречащие им, не создают, не изменяют и не прекращают гражданских прав и обязанностей у сторон, и с правовой точки зрения включение их в договор бесполезно. Не обязательно включать в договор условия, содержание которых совпадает с диспозитивными нормами закона. Если стороны пришли к соглашению, что по каким-либо вопросам они будут руководствоваться правилами, прописанными в соответствующих диспозитивных нормах закона (см. с.88), то их дублирование в договоре теряет практический смысл, так как не создает у сторон никаких дополнительных прав и обязанностей. Если же стороны договорились применять иной порядок исполнения договорных обязательств, отличный от установленного в диспозитивных нормах, то такие условия обязательно включаются в договор. Учтите, что во всех вопросах, не урегулированных договором, стороны должны руководствоваться нормами законодательства. Например, если в договоре аренды не оговорены порядок, условия и сроки внесения арендной платы, считается, что установлен порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах (п.1 ст.614 ГК РФ). Если диспозитивная норма не была изменена условиями договора, она должна быть обязательно исполнена.

# §2. Вводная часть смешанного и нетипичного договора, его предмет, права и обязанности сторон

Преамбула договора одинакова для всех видов и включает следующие основные данные: наименование вида договора.

Хотя закон и не обязывает указывать в договоре его вид, все же это следует сделать. Это позволит сторонам более точно определить, какие правоотношения регулируются данным договором. При этом необходимо помнить: сущность договора определяется его содержанием, а не названием;

дата подписания договора.

Она включает число, месяц и год, причем месяц указывается прописью. Как правило, дата подписания договора является одновременно и датой его заключения. Этим объясняется важность правильного указания даты, ведь именно с этого числа договор вступает в силу и становится обязательным для сторон (если в договоре не указано иное). Кроме того, с датой заключения договора связано определение момента окончания его действия, а следовательно, окончание исполнения сторонами обязательств по данному договору;

место подписания договора (город или населенный пункт).

Здесь необходимо указать название города или населенного пункта, в котором происходит совершение сделки;

фирменное наименование сторон и их условное обозначение по договору.

Предметом договора могут являться как вещи, имущество, так и информация, результаты интеллектуальной деятельности, различные действия или виды деятельности. Определение предмета в условиях договора обязательно, без этого договор будет считаться незаключенным и соответственно не повлечет за собой никаких юридических последствий.

Предметом договора купли-продажиявляются в основном вещи, реже имущественные права, результаты интеллектуальной деятельности (например, программа для ЭВМ, произведения искусств), информация (более подробно о предмете договора купли-продажи читайте в главе 5 на с.101). Стороны сами могут определять требования к товару - его наименованию, количеству, качеству, сортности, упаковке и т.д. Для характеристики передаваемого товара в договоре могут применяться отсылочные пункты, в которых дается ссылки на ГОСТы, ТУ, приложения к договору, другие документы, содержащие соответствующие требования.

Согласно п.3 ст.455 ГК РФ условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Согласно п.1 информационного письма президиума ВАС РФ ОТ 29.09.99 № 48 "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг" при рассмотрении споров в суде необходимо исходить из того, что указанный договор может считаться заключенным, если **в** нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить.

В том случае, когда предмет договора обозначен указанием на конкретную деятельность, круг возможных действий может быть определен на основании предшествующих заключению договора переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев делового оборота, тощего поведения сторон и т.п. (ст.431 ГК РФ).

По договору перевозки грузаперевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (ст.784 ГК РФ). Таким образом, перевозка по своей сути является разновидностью договора оказания услуг, целью которой является доставка вверенного груза или пассажира с багажом. Предметом договора перевозки в этом случае является деятельность перевозчика по перемещению груза или пассажира и багажа в пункт назначения.

Предметом договора хранения является оказание услуг по обеспечению сохранности имущества, переданного на хранение поклажедателем (ст.889 ГК РФ).

Все посреднические договоры (поручения, агентирования, комиссии)

предполагают действия в интересах другого лица. Фактически предметом договоров данного вида является оказание услуг:

для договора комиссии это совершение одной или нескольких сделок от своего имени, но за счет комитента (п.1 ст.990 ГК РФ);

для договора поручения - совершение от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенных юридических действий (п. I СТ.971);

для договора агентирования - юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и **за** счет принципала (п.1 ст.1005 ГК РФ).

При определении прав и обязанностей сторон в договоре следует исходить из вида договора. Например, при заключении договора об оказании консультационных услуг (он классифицируется как договор возмездного оказания услуг) обязанности исполнителя должны быть конкретизированы путем описания той услуги, которая должна быть оказана. Нечеткость в определении обязанностей сторон может привести к тому, что суд впоследствии квалифицирует заключенный договор как договор другого вида, а это может повлечь за собой изменение порядка исчисления налогов, применение мер ответственности за неуплату (неполную уплату) налогов. Расплывчатое определение обязанностей сторон может иметь и другие негативные последствия - разногласия с налоговой инспекцией о включении произведенных по договору затрат в себестоимость продукции, работ, услуг.

Большинство положений, содержащихся в данном разделе договора, как правило, уже определены в ГК РФ. Применительно к таким положениям в договоре могут устанавливаться лишь конкретные сроки исполнения обязанностей и соответственно реализации прав. Например: "Покупатель обязан известить продавца о нарушении условий договора о количестве, ассортименте, качестве, комплектности, таре (упаковке) товара в течение двенадцати дней с момента передачи ему товара". Обязанность покупателя известить продавца о соответствующих нарушениях условий договора установлена в ст.483 ГК РФ, стороны имеют право лишь установить срок такого извещения, которым они в приведенном примере и воспользовались. Если такой срок в договоре не установлен, то покупатель обязан в разумный срок сообщить о соответствующем нарушении.

По своему желанию стороны также могут установить для себя дополнительные права и обязанности, не предусмотренные ГК РФ. Например, в договоре может быть предусмотрена обязанность подрядчика письменно отвечать на запросы заказчика о ходе работ.

Одновременно с определением обязанностей необходимо будет предусмотреть ответственность за их неисполнение.

# §3. Цена, условия, срок, порядок и форма оплаты. Условия поставки

Возмездный характер коммерческих договоров предполагает наличие условий о цене и оплате. Цена представляет собой денежное выражение стоимости товара, оказанных услуг и выполненных работ, и устанавливается либо соглашением сторон, либо согласно п.1 ст.424 ГК РФ уполномоченными на то государственными органами.

В качестве примера государственного регулирования цен можно привести постановление Правительства РФ от 07.03.95 № 239 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)", где утверждаются следующие перечни:

продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке РФ осуществляют Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти;

продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке РФ осуществляют органы исполнительной власти субъектов РФ;

услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов РФ предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок.

В условиях договора стороны либо прописывают цену в виде фиксированной денежной суммы, либо определяют способ её расчета.

Если цена не является существенным обязательным условием для данного вида договора, то в договоре ее можно не указывать.

В соответствии с п.3 ст.424 ГК РФ в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Прописанный в п.3 ст.424 ГК РФ вариант определения договорной цены, по существу, предполагает ее установление непосредственно в момент передачи товара либо даже после передачи. При этом покупатель должен будет производить расчет по цене, обычно применяемой к такому товару на рынке при сравнимых обстоятельствах. Однако указанный способ следует рассматривать как запасной, так как он может оказаться недейственным, в случае если хотя бы одна из сторон договора не согласится с ценой - в этом случае окончательное решение спора, как правило, возможно только в судебном порядке.

При этом согласно п.54 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8 наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным.

Из ст.450 ГК РФ "Основания изменения и расторжения договора" следует, что после заключения договора изменение цены возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другим законом или договором. Пункт 2 ст.424 ГК РФ предоставляет сторонам возможность записать условия, при которых возможно изменение цен в договоре, связанное, например, с сезонными колебаниями цен на определенный товар, ожидаемыми изменениями на рынке проданной и т.п. Для некоторых видов договоров в законодательстве предусмотрены дополнительные ограничения при изменении цены. Например, в договоре аренды арендная плата может устанавливаться в сроки установленные договором, но не чаще одного раза в год (п.3 ст.614 ГК РФ).

Согласно ст.317 ГК РФ денежные обязательства должны быть выражены в рублях. Однако 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 (экю, "специальных правах заимствования" и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон. В договоре должна содержаться фраза приблизительно такого содержания: "Цена товара (работ, услуг, арендная плата и т.п.) устанавливается в размере 100 долларов США, а оплата производится в рублевом эквиваленте указанной суммы по курсу Банка России на день оплаты". Данную фразу можно разбить на части и поместить эти части в разные разделы договора. Суть отношений от этого не изменится.

Срок оплаты устанавливается соглашением сторон и может быть определен как конкретной датой, так и периодом времени после наступления определенного события (например, в течение 20 дней с момента отгрузки, через месяц после заключения договора и т.п.).

При исчислении сроков сторонам следует руководствоваться правилами, установленными в гл.11 ГК РФ. Что касается порядка оплаты товаров, то здесь вопросы могут возникнуть в связи с оплатой товаров (работ, услуг) в рассрочку и в кредит. Многие путают эти два способа оплаты. Однако различие между ними существует. Согласно п.1 ст.488 ГК РФ продажей товара в кредит является оплата товара через определенное время после его передачи покупателю. Продажей в кредит с условием о рассрочке является оплата товара несколькими платежами через определенное время после его передачи. В данном случае сторонам целесообразно составлять график поступления платежей.

Договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом (ст.823 ГК РФ).

Как следует из данного определения, коммерческий кредит не является обособленным обязательством, он всегда будет дополнительным по отношению к договорам купли-продажи, подряда, аренды и др. Соответственно и оформляется не отдельный договор коммерческого кредита, а в лучшем случае дополнительное соглашение. Чаще же всего стороны включают условие о коммерческом кредите в основной договор. Обратите внимание, что невозможно предоставление коммерческого кредита по самостоятельному договору займа или кредитному договору (в таком случае это будут два отдельных договора).

По договору купли-продажи и мены в собственность могут передаваться как деньги, так и вещи, определяемые родовыми признаками. ГК РФ выделяет индивидуально-определенные вещи (ст.398 ГК РФ) и вещи, определенные родовыми признаками (ст.807 ГК РФ). Индивидуально-определенные вещи должны обладать признаками, позволяющими выделить их из массы подобных вещей, это может быть, например, какое-либо произведение искусства. Такие вещи, как правило, существуют в единственном экземпляре. Вещи же, определенные родовыми признаками, характеризуются взаимозаменяемостью и измеряются такими количественными характеристиками, как вес, число, например: тонна зерна, партия конфет "Красная Шапочка".

Родовая вещь может одновременно являться индивидуально-определенной. Например, покупатель из более чем пятидесяти одинаковых пылесосов в магазине выбирает один, который, по его мнению, лучше, и продавец должен передать ему именно этот пылесос. По договору купли-продажи и мены может быть передано право собственности как на индивидуально-определенную вещь, так и на вещи, определенные родовыми признаками. Однако правила о коммерческом кредите могут применяться к любому договору, по которому одна из сторон передает взамен определенную денежную сумму, а деньги, как известно, тоже вещи, определенные родовыми признаками.

Пункт 2 ст.823 ГК РФ устанавливает, что к коммерческому кредиту применяются правила главы 42 "Заем и кредит", если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и не противоречит существу такого обязательства.

Согласно п.12 постановления пленума Верховного Суда РФ и пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.98 № 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" к коммерческому кредиту применяются нормы о договоре займа, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство и не противоречит существу такого обязательства.

Среди прочих норм о договоре займа к коммерческому кредиту применяются нормы, содержащиеся в ст.809 ГК РФ: если иное не предусмотрено законом или договором займа, заимодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и в порядке, определенных договором. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства заимодавца (для юридического лица - в месте его нахождения) ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части. Иными словами, по общему правилу коммерческий кредит признается процентным, если договором или законом не установлено иное. Однако это правило не применяется в случае с договором купли-продажи. Дело в том, что это именно тот случай, когда применению подлежит п.2 ст.823 ГК РФ, то есть нормы о договоре займа не будут применяться, так как иной порядок установлен правилами о договоре купли-продажи. Порядок этот содержится в п.4 ст.487, п.4 ст.488, п.3 ст.489 ГК РФ: договором купли-продажи может быть предусмотрена обязанность покупателя уплачивать проценты на сумму предварительной оплаты, аванса, кредита и рассрочки, то есть изначально указанные разновидности коммерческого кредита процентными не являются, а будут таковыми только в случае прямого указания на это в договоре.

При предоставлении коммерческого кредита цена может устанавливаться разными способами:

в договоре фиксируется конечная сумма (с учетом отсрочки или рассрочки платежа) - то есть проценты за предоставление коммерческого кредита не взимаются либо скрыты в цене товара;

в договоре фиксируется базовая цена и отдельно указывается, какую сумму покупатель должен заплатить за каждый день или за все время обусловленной договором отсрочки либо рассрочки платежа.

Согласно п.2 ст.823 ГК РФ к коммерческому кредиту применяются правила, содержащиеся в главе 42 ГК РФ "Заем и кредит", если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и если такое применение не противоречит существу этого обязательства. Это означает, что при осуществлении платежей по какому-либо договору следует в первую очередь руководствоваться правилами, установленными ГК РФ в отношении этого вида договора, и только при их отсутствии (полностью или в какой-либо части) обращаться к главе 42 ГК РФ.

Наиболее распространенными формами оплаты являются следующие:

платежным поручением;

аккредитивом;

чеком;

по инкассо.

Все вышеуказанные формы оплаты регулируются Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденным Банком России от 03.10.2002 № 2-П.

Расчеты платежными поручениямиявляются наиболее часто применяемой формой расчетов. Платежным поручением является распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке. Платежное поручение исполняется банком в срок, предусмотренный законодательством, или в более короткий срок, установленный договором банковского счета либо определяемый применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

В настоящее время все большее распространение получает форма расчетов по аккредитиву. Аккредитив представляет собой условное денежное обязательство, принимаемое банком (далее - банк-эмитент) по поручению плательщика, произвести платежи в пользу получателя средств по предъявлении последним документов, соответствующих условиям аккредитива, или предоставить полномочия другому банку (далее - исполняющий банк) произвести такие платежи.

Банками могут открываться следующие виды аккредитивов:

покрытые (депонированные) и непокрытые (гарантированные);

отзывные и безотзывные (последние могут быть подтверждены исполняющим банком).

При открытии покрытого (депонированного) аккредитива банк-эмитент перечисляет за счет средств плательщика или за счет предоставленного ему кредита сумму аккредитива (покрытие) в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива. При открытии непокрытого (гарантированного) аккредитива банк-эмитент предоставляет исполняющему банку право списывать средства с ведущегося у него корреспондентского счета в пределах суммы аккредитива. Порядок списания денежных средств с корреспондентского счета банка-эмитента по гарантированному аккредитиву определяется по соглашению между банками.

Отзывным является аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом на основании письменного распоряжения плательщика без предварительного согласования с получателем средств и без каких-либо обязательств банка-эмитента перед получателем средств после отзыва аккредитива. Безотзывным признается аккредитив, который может быть отменен только с согласия получателя средств. По просьбе банка-эмитента исполняющий банк может подтвердить безотзывный аккредитив (подтвержденный аккредитив). Безотзывный аккредитив, подтвержденный исполняющим банком, не может быть изменен или отменен без согласия исполняющего банка. Порядок предоставления подтверждения по безотзывному подтвержденному аккредитиву определяется по соглашению между банками.

Платеж по аккредитиву производится в безналичном порядке путем перечисления суммы аккредитива на счет получателя средств. Допускаются частичные платежи по аккредитиву.

Также в безналичных расчетах могут использоваться чеки*.* Чек - это ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю. Чекодателем является юридическое лицо, имеющее денежные средства в банке, которыми оно вправе распоряжаться путем выставления чеков, чекодержателем - юридическое лицо, в пользу которого выдан чек, плательщиком - банк, в котором находятся денежные средства чекодателя.

Чек оплачивается плательщиком за счет денежных средств чекодателя. При этом чекодатель не вправе отозвать чек до истечения установленного срока для его предъявления к оплате.

Расчеты по инкассопредставляют собой банковскую операцию, посредством которой банк (далее - банк-эмитент) по поручению и за счет клиента на основании расчетных документов осуществляет действия по получению платежа от плательщика. Для осуществления расчетов по инкассо банк-эмитент вправе привлекать другой банк (далее - исполняющий банк).

Расчеты по инкассо осуществляются на основании платежных требований, оплата которых может производиться по распоряжению плательщика (с акцептом) или без его распоряжения (в безакцептном порядке), и инкассовых поручений, оплата которых производится без распоряжения плательщика (в бесспорном порядке).

Платежные требования и инкассовые поручения предъявляются получателем средств (взыскателем) к счету плательщика через банк, обслуживающий получателя средств (взыскателя).

В случае купли-продажи следует обратить внимание на тот раздел котором речь идет о базисе поставки. Под базисом поставки понимаются условия, предусматривающие распределение между продавцом и покупателем обязанностей по перемещению товара, оформление соответствующих документов и оплаты транспортных расходов, определение момента перехода от продавца к покупателю права собственности на товар, риска случайного повреждения или утраты товара, а также даты поставки. К данной характеристике относятся условия о виде транспорта, о периодичности поставок, о сроках поставки, о том, какой организации поручить доставку товаров и т.п. Базис поставки может быть включен в структуру цены в случаях, когда поставку оплачивает продавец.

В разделе "Условия поставки" следует указать момент исполнения обязанности продавца по передаче товара, передаче арендуемого здания, сооружения, предприятия, сдаче результатов работ. Статья 458 ГК РФ предусматривает (если иное не предусмотрено договором купли-продажи) три варианта исполнения этой обязанности:

1) в момент вручения товара покупателю или указанному им лицу, если договором предусмотрена обязанность продавца по доставке, товара;

2) в момент предоставления товара в распоряжение покупателя, если товар должен быть передан покупателю или указанному им лицу в месте нахождения товара. Товар считается предоставленным в распоряжение покупателя, когда к сроку, предусмотренному договором, товар готов к передаче. Товар не признается готовым к передаче, если он не идентифицирован для целей договора путем маркировки или иным образом;

3) в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, если из договора купли-продажи не вытекает обязанность продавца по доставке товара или передаче товара в месте его нахождения покупателю: договором может быть предусмотрено и иное.

Как правило, после исполнения продавцом своей обязанности по передаче товара покупателю на последнего переходит право собственности на товар и соответственно риск случайной гибели товара. Исключение предусмотрено при продаже товара, находящегося в пути, в данном случае риск случайной гибели или случайногоповреждения товара переходит на покупателя с момента заключения договора купли-продажи.

Условия об упаковке (таре) и маркировке также относятся к условиям о передаче товара. Пункт 2 ст.481 ГК РФ предусматривает, что если договором не определены требования к таре и упаковке, то товар должен быть затарен и (или) упакован обычным для такого товара способом, а при отсутствии такового - способом, обеспечивающим сохранность товаров такого рода при обычных условиях хранения и транспортировки. В случае, когда момент исполнения обязанности продавца по передаче товаров определяется моментом предоставления товара в распоряжение покупателя, большое значение приобретает маркировка. Маркировка при этом выступает в качестве способа идентификации товара.

Имущество должно быть передано со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами, если договором не предусмотрено иное.

Стороны практически всегда устанавливают сроки передачи. В случае нарушения этих сроков, нарушившая их сторона привлекается к гражданско-правовой ответственности (неустойка, штрафы и др.).

По окончании передачи товаров, результатов работ, оказания услуг стороны, как правило, составляют акт приемки-передачи, который подписывается обеими сторонами и является подтверждением того, что претензии друг к другу они не имеют.

# §4. Гарантии исполнения смешанных и нетипичных договоров. Ответственность сторон и форс-мажорные обстоятельства. Порядок разрешения споров

Для обеспечения взаимных обязательств по договору стороны обычно предъявляют друг другу определенные гарантии. Глава 23 ГК РФ предусматривает следующие способы обеспечения исполнения обязательств:

неустойка;

залог;

удержание имущества должника;

поручительство;

банковская гарантия;

задаток.

Кроме вышеперечисленных способов, стороны могут изобрести свои собственные способы обеспечения обязательств или никак не подкреплять свои обязательства.

Особенностью неустойки является то, что она предусмотрена как и в главе23 ГК РФ в качестве способа обеспечения обязательств, так и в главе25 ГК РФ в качестве формы ответственности за нарушения обязательства. Таким образом, неустойка может быть включена как в раздел "Гарантии исполнения договора", так и в раздел "Ответственность сторон".

Неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения. Неустойки делят на штрафы и пени. Различие здесь состоит способе исчисления и уплаты неустойки.

Штраф - это твердая денежная сумма, взыскиваемая однократно. Пеня является неустойкой, взыскиваемой нарастающим итогом за каждый день (или иной временной отрезок) просрочки исполнения обязательства.

Популярность неустойке придают следующие обстоятельства: - во-первых, пострадавшей стороне не придется доказывать в суде размер причиненных убытков и само наличие этих убытков;

во-вторых, неустойка устанавливается в определенном размере, значит, нарушившая договор сторона будет заранее знать о том, какой денежной суммой ей придется расстаться;

в-третьих, неустойка предполагает широкий диапазон вариантов ее применения. Например, можно устанавливать неустойку в процентах от неуплаченной суммы, от стоимости товара, в твердой сумме и др.

При заключении договора контрагентам необходимо помнить, что неустойка может быть как договорной, то есть установленной ими самими, так и законной, то есть установленной в законе. В последнем случае она будет применяться независимо от воли сторон.

Например, согласно п.3 ст.5 Федерального закона № 60-ФЗ от 13.12.94 "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" в случае невыполнения в установленный срок государственного контракта по объему продукции поставщик уплачивает покупателю неустойку в размере 50% от стоимости недопоставленной продукции.

В зависимости от соотношения с убытками неустойки подразделяются на зачетные, штрафные, альтернативные и исключительные.

Если убытки возмещаются в части, непокрытой неустойкой, то такая неустойка называется зачетной. Данный вид неустойки часто применяется в договорах поставки, строительного подряда.

Пример 1.

За просрочку предоставления технических средств свыше 7 (семи) дней по сравнению с установленным заказом сроком Арендодатель уплачивает Арендатору дополнительную неустойку в размере 0,1% (одна десятая процента) стоимости арендной платы за каждый день просрочки, но не более 20% (двадцати процентов) от общей суммы настоящего Договора.

Если убытки взыскиваются в полном объеме помимо неустойки, такая неустойка называется штрафной. Причем, если по условиям договора с должника подлежит взысканию штраф, то это еще не означает, что данная мера ответственности носит штрафной характер и взыскивается помимо убытков. По общему правилу, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства с должника взыскивается зачетная неустойка. Для того чтобы придать неустойке штрафной, альтернативный или исключительный характер, об этом необходимо будет прямо указать в договоре. Штрафные неустойки предусматриваются, как правило, за наиболее грубые нарушения условий договора, например, поставку недоброкачественной или некомплектной продукции.

Пример 2. При возврате технических средств в неисправном состоянии Арендатор уплачивает Арендодателю расходы по их ремонту и штрафную неустойку в размере 10% стоимости поврежденных технических средств.

Если при возврате технических средств установлена их некомплектность, Арендатор возмещает Арендодателю фактические затраты на покупку недостающих частей технических средств и уплачивает штраф в размере 15% стоимости недостающих частей.

Если взыскивается только неустойка, то такая неустойка является исключительной. При данном виде неустойки сторона не имеет права на возмещение убытков ни сверх, ни помимо неустойки. Исключительная неустойка установлена в отношении клиентов с транспортными организациями, почтой, телеграфом и др.

Пример 3. В случае пропажи груза, произошедшей по вине Экспедитора, последний возмещает Клиенту исключительно стоимость пропавшего груза по ценам, указанным в отгрузочных документах. Заказчик не имеет права на возмещение иных убытков, понесенных им по причине пропажи груза.

Если у кредитора есть выбор: взыскать неустойку либо убытки, то такой тип неустойки называется альтернативной. В случае выбора кредитором неустойки он лишается права на возмещение убытков. На сегодняшний день данный вид неустойки широкого распространения не получил.

Пример 4. В случае поставки товара ненадлежащего качества Продавец по выбору Покупателя обязан:

либо выплатить штраф в размере 10% стоимости поставляемого товара. При этом Продавец освобождается от оплаты расходов Покупателя на устранение недостатков товара;

либо возместить расходы Покупателя на устранение недостатков товара. Следующим способом обеспечения исполнения обязательства является залог. Кроме ГК РФ данный способ регулируется Законом РФ ОТ 29.05.92 № 2872-1 "О залоге" (далее - Закон "О залоге") и Федеральным законом от 16.07.98 № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (далее - Закон "Об ипотеке"). Статья 1 Закона "О залоге" дает определение залогу.

Итак, залог - это способ обеспечения обязательства, при котором кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами за изъятиями, предусмотренными законом.

Предметом залога могут быть вещи, ценные бумаги, иное имущество и имущественные права. Закон допускает возможность залога вещей, которые будут созданы в будущем. При этом под залог не могут передаваться требования, носящие личный характер, в частности требования об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также иные требования, залог которых запрещен законом.

Законодатель различает два вида залога:

залог с оставлением имущества у залогодателя;

залог с передачей заложенного имущества (вещи) залогодержателю (заклад).

От выбора вида залога зависит и то, какая из сторон будет исполнять обязанности по страхованию заложенного имущества, обеспечению его сохранности, уведомлению другой стороны о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества.

Если договор содержит условие о том, что обязательство обеспечивается залогом, то в таком договоре необходимо указать:

предмет залога и его оценка;

сущность, размер и срок исполнения обязательства, обеспеченного залогом;

сторона, у которой находится заложенное имущество, ее права и обязанности применительно к разным видам залога (в том числе право распоряжения заложенным имуществом);

виды контроля со стороны кредитной организации за сохранностью заложенного имущества (при владении им залогодателем);

момент возникновения права залогодержателя обратить взыскание на предмет залога;

порядок обращения взыскания на предмет залога;

иные условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто согласие.

Данные рекомендации, будут применимы для всех случаев заключения смешанных и нетипичных договоров, когда в качестве способа обеспечения исполнения обязательств в договоре сторонами используется залог.

В целях минимизации кредитного риска в кредитном договоре должны быть предусмотрены следующие условия:

внесение ссудозаемщиком дополнительного обеспечения в случае, если в период действия кредитного договора текущая стоимость обеспечения (оцененная по текущим рыночным котировкам) стала меньше оценочной стоимости, установленной при расчете суммы кредитного договора;

возможность и срок одностороннего расторжения кредитного договора со стороны кредитной организации, если ссудозаемщик не предоставил дополнительного обеспечения либо не выполнил взятые обязательства;

возможность списания средств с расчетного, текущего, корреспондентского счета заемщика без распоряжения владельца счета;

порядок направления дохода по ценным бумагам и средств, полученных от погашения ценных бумаг, если на период действия кредитного договора приходится срок получения дохода по ценным бумагам или/и наступает срок погашения ценных бумаг, являющихся обеспечением по кредитному договору.

С целью снижения кредитных рисков указанные формы обеспечения возврата кредита могут использоваться как отдельно, так и в сочетании. Контрагентам следует учесть, что согласно ст.337 ГК РФ, если иное предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности, проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию. Как явствует из определения залога, смысл его состоит в том, что залогодержатель получает, в случае неисполнения должником обязательства, преимущество перед другими кредиторами в праве получения удовлетворения за счет заложенного имущества. Однако взыскание не может быть наложено в случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства на произошло в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, или нарушение такого обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости залога.

Кроме вышеуказанных обстоятельств для наложения взыскания па недвижимое имущество, являющееся предметом залога, необходимо решение суда или нотариально удостоверенное соглашение залогодержателя с залогодателем, заключенное после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога.

Если же предмет залога - движимое имущество, порядок обращения взыскания на него стороны могут установить своим договором С условием о залоге или отдельным договором о залоге.

Независимо от вида имущества решение суда об обращении взыскания на заложенное имущество обязательно в следующих случаях:

1) для заключения договора о залоге требуется согласие или разрешение другого лица или органа;

2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

3) залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно.

Следует учесть, что после обращения взыскания на заложенное имущество оно не переходит в собственность залогодержателя, а реализуется им с публичных торгов, причем начальная цена устанавливается судом (в случае обращения в суд) или соглашением сторон. После реализации из вырученной суммы удовлетворяются требования кредитора-залогодержателя.

Согласно ст.359 ГК РФ кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или по возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Удержание - это единственный способ обеспечения обязательства, воспользоваться которым можно, ссылаясь лишь на закон. Таким образом, применить удержание к должнику кредитор может даже в том случае, если такой способ обеспечения обязательства не оговорен ими в договоре.

Однако в случае с договором купли-продажи применение удержания не всегда оправданно. С одной стороны, отказ от передачи товаров продавцом покупателю, не произведшему в срок предварительную оплату указанных товаров, подходит под формулировку п.1 ст.359 ГК РФ. А с другой стороны, есть ст.360 ГК РФ, в которой сказано, что требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом. Это, в свою очередь, означает, что товар должен быть продан продавцом на открытых торгах, что зачастую выглядит просто абсурдно. В большинстве случаев продавцу будет гораздо легче расторгнуть договор ввиду неисполнения покупателем своей обязанности по оплате товаров.

Очень часто к удержанию прибегают комиссионеры, агенты, подрядчики.

Обязанность поручителя отвечать за исполнение должником его обязательств возникает после заключения договора поручительства между поручителем и кредитором. Договор поручительства составляется в письменной форме и должен содержать указание на обязательство, за неисполнение которого должником несет ответственность поручитель. Условие, в соответствии с которым поручитель отвечает за любое обязательство, является недействительным.

Согласно п.1 ст.363 ГК РФ поручитель несет с должником солидарную ответственность, но закон или договор могут предусматривать и субсидиарную ответственность.

Солидарная ответственность означает, что кредитор может потребовать исполнения обязательства как от должника, так и от поручителя, причем как целиком, так и частично. При субсидиарной ответственности кредитор сначала обязан потребовать исполнения от должника, а уж потом обращаться за неисполненной частью к поручителю. В обоих этих случаях поручитель, исполнивший обязанность должника, становится в части исполненного обязательства его новым кредитором.

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства.

Должник в случае исполнения им своего обязательства обязан немедленно известить об этом поручителя, так как последний может также исполнить это обязательство и предъявить регрессное требование к должнику либо взыскать с кредитора неосновательно полученное. У должника при этом выбора нет, он может только взыскать с кредитора неосновательно полученное.

В статье 367 ГК РФ дан полный список обстоятельств, с наступлением которых прекращается поручительство:

1) прекращение обеспеченного им обязательства;

2) изменение этого обязательства, влекущее увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего;

3) перевод долга на другое лицо по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника;

4) если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем;

5) по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано. Когда такой срок не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю. Когда же срок исполнения основного обязательства определен моментом востребования или не указан и не может быть определен, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства.

В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст.368 ГК РФ).

Банковская гарантия выдается на возмездной и безвозвратной основе. Возмездность означает, что принципал должен уплатить гаранту за выдачу банковской гарантии вознаграждение, а безвозвратность - то, что она не может быть отозвана гарантом. Правда, в отношении последнего правила ст.371 ГК РФ допускает установление иного в самой банковской гарантии. Отличительным признаком данного способа обеспечения обязательства является также то, что в отношении него бенефициаром не может быть произведена уступка права требования, как, например, в случае с залогом или поручительством.

В отличие от поручительства, по которому поручитель обязуется исполнить за должника его обязательство, по банковской гарантии гарант обязан уплатить денежную сумму. Денежная сумма подлежит уплате по письменному требованию бенефициара, к которому должны быть приложены указанные в гарантии документы. В требовании бенефициара или приложении к нему должно быть обязательно указано, в чем состоит нарушение принципалом обязательства, в отношении которого выдана банковская гарантия. Еще одним обязательным условием, относящимся к требованию, является то, что оно должно быть представлено гаранту до окончания срока, на который выдана гарантия.

Получив требование, гарант должен немедленно уведомить об этом принципала и передать ему копии самого требования и всех прилагаемых к нему документов. После этого в разумный срок он обязан требование бенефициара рассмотреть и проявить разумную заботливость, чтобы установить, соответствуют ли это требование и приложенные к нему документы условиям гарантии. В ГК РФ не дается определения понятиям "разумный срок" и "разумная заботливость". Так что в случае необходимости суд будет устанавливать, рассмотрел ли гарант требование в разумный срок и проявил ли он при этом разумную заботливость, исходя из конкретных обстоятельств дела.

Например, время доставки почтового сообщения - 2 недели. И хотя возможно уведомить контрагента через почту в более короткий срок, разумным сроком будет 2 недели.

Лицам, обеспечивающим свои обязательства банковской гарантией, следует учесть, что гарант обязан удовлетворить требования бенефициара по ней независимо от того, исполнил или нет принципал свою обязанность по обеспечиваемому гарантией обязательству возможность отказа гаранта предусмотрена только в случаях, когда требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям этой гарантии или представлены гаранту по окончании срока действия гарантии.

Кроме вышеперечисленных случаев, когда гарант имеет право отдать бенефициару в удовлетворении его требований, он имеет право делать это в случаях, когда его обязательство перед бенефициаром гарантии прекращается:

уплатой бенефициару суммы, на которую выдана гарантия;

окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана;

вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии и возвращения ее гаранту;

вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств.

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Исходя из содержания этого определения, можно выделить три функции задатка. Задаток выдается в счет причитающихся по договору платежей, значит, кроме обеспечения исполнения обязательства, он выступает еще и в роли средства платежа, что делает его очень похожим на аванс.

Кроме того, задаток выдается в доказательство заключения договора, то есть подтверждает само наличие обязательства, которое должник должен исполнить.

Соглашение о задатке должно быть заключено в письменной форме с указанием размера денежной суммы, выдаваемой в качестве задатка (оно, как правило, включается в текст договора).

В случае неисполнения обязательства задаткодателем сумма задатка остается у задаткополучателя, если же обязательство не исполнит задаткополучатель, он должен вернуть сумму задатка в двойном размере. Сверх того, нарушившая договор сторона обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка. Договором, однако, в отношении возмещения убытков, может быть предусмотрено иное (п.2 ст.381 ГК РФ).

Раздел "Ответственность сторон" посвящен вопросам гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, возникающих из договора. Договорной ответственностью определяются те санкции, которые применяются к нарушителю и которые могут выражаться в форме:

возложения на лицо дополнительных обязанностей. Под дополнительными обязанностями понимается дополнительное имущественное обременение по сравнению с тем, которое он нес в соответствии с договором. Примером такой обязанности является неустойка за нарушение срока поставки товара по договору купли-продажи;

лишения лица, нарушившего договор, принадлежащего ему права. Примером такой ответственности может служить удержание имущества, резервирование прав собственности.

При составлении договора необходимо учитывать, что:

гражданско-правовая ответственность имеет имущественный характер;

гражданское право регулирует отношения равных субъектов, и невыполнение своих обязанностей одной из сторон вызывает нарушение прав другой стороны. Поэтому имущественные санкции взыскиваются в пользу потерпевшей стороны;

гражданско-правовая ответственность имеет компенсационный характер, то есть размер имущественных санкций должен соответствовать размеру причиненных убытков.

Под убытками согласно ст.15 ГК РФ понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). В гражданском праве различают несколько способов удовлетворения пострадавших интересов одной из сторон договора: в форме возмещения убытков, иным предусмотренным в договоре способом, как то: потеря залога, потеря задатка, неустойка в виде пени и штрафов, удержание вещи.

Помимо этого договор может предусматривать ответственность в виде: соразмерного уменьшения цены, безвозмездного устранения недостатков, возмещения расходов на устранение недостатков, до-укомплектования и др. Единственное требование, предъявляемое к форме гражданско-правовой ответственности, это ее имущественныйхарактер и соответствие нанесенному вреду.

Для контрагентов по договору купли-продажи очень важным является условие, установленное в ст.396 ГК РФ. Уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором. В то же время возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

Пример:

7.1 За нарушение условий настоящего Договора стороны несут ответственность в установленном законом порядке. Возмещению подлежат убытки в виде реального ущерба и упущенной выгоды.

7.2 За передачу товара, ненадлежащего качества Продавец обязан возместить расходы Покупателя на устранение недостатков.

7.3 За отгрузку продукции с нарушением согласованного графика Поставщик уплачивает Покупателю штраф в размере 5 (пяти) процентов стоимости продукции, отгруженной не по графику.

7.4 При отказе Покупателя (полностью или частично) от принятия предусмотренных Договором товаров он возмещает Продавцу возникшие в связи с этим убытки в размере упущенной выгоды.

7.5 За просрочку оплаты товара Покупатель уплачивает пеню в размере 0,1 (одну десятую) процента за каждый день просрочки от стоимости неоплаченного товара.

7.6 За отказ от оплаты товара (в том числе при предварительной оплате) Покупатель несет ответственность в соответствии с действующем законодательством.

7.7 За отказ от возврата многооборотной тары Покупатель выплачивает Продавцу стоимость этой многооборотной тары

7.8 Уплата пени, штрафа или процентов за пользование чужими денежными средствами не освобождает стороны от исполнения обязательств по Договору.

Стороны часто автоматически включают в текст договора положения о форс-мажоре, не вникая в их смысл. Тем не менее специалистами настоятельно рекомендуется детально ознакомиться с настоящим разделом.

Данный раздел предусмотрен в договоре на случай непредвиденных обстоятельств, могущих воспрепятствовать исполнению этого договора, которые стороны не в состоянии предотвратить. В связи с этим наступлением форс-мажорных обстоятельств освобождает должника от ответственности, предусмотренной договором.

Пример:

8. Форс-мажор

8.1 Стороны не несут ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему Договору, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств произошли вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажорных обстоятельств), то есть обстоятельств, возникших помимо воли и желания сторон, которых они не могли предвидеть и избежать. Форс-мажорными обстоятельствами являются: землетрясения, наводнения, ураганы, пожары и другие стихийные бедствия, технологические катастрофы, эпидемии, военные действия, чрезвычайные положения, решения, принимаемые органами государственной власти и местного самоуправления, и др.

8.2 Стороны не несут ответственности за любой ущерб, включая убытки, а также расходы, связанные с претензиями или требованиями третьих лиц, которые могут возникнуть в результате форс-мажорных обстоятельств.

8.3 Сторона, которой форс-мажорные обстоятельства не позволяют исполнить обязательство, обязана в течение 3-х календарных дней, с момента наступления, а также прекращения форс-мажорных обстоятельств, по телефону и письменно уведомить другую Сторону о наступлении, предполагаемом сроке действия и прекращения названных обстоятельств. Факты, изложенные в уведомлении, должны быть документально подтверждены компетентным государственным органом.

8.4 Если форс-мажорные обстоятельства препятствуют исполнению обязательства в течение 2 (двух) последовательных месяцев, то настоящий Договор может быть расторгнут любой из сторон с обязательным письменным уведомлением другой стороны. При этом Договор будет считаться расторгнутым по истечении 7 (семи) календарных дней с даты отправки уведомления о расторжении настоящего Договора*.*

Хотя на практике термин "форс-мажор" часто используется, в ГК РФ вообще не упоминается такое понятие, а подобные обстоятельства именуются обстоятельствами непреодолимой силы. Так, в соответствии с п.3 ст.401 ГК РФ лицо, не исполнившее своих обязательств, не несет ответственность, если надлежащие исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Обычно к обстоятельствам непреодолимой силы относят стихийные бедствия, например засухи, наводнения, землетрясения, ураганы и др. Сюда же относятся негативные обстоятельства, вызванные политикой государства, например военные, чрезвычайные положения, издание государственными органами актов, препятствующих исполнению обязательств и др. С учетом существующих реалий целесообразно включать в договор в качестве форс-мажора террористические акты.

Пункт 3 ст.401 ГК РФ содержит перечень обстоятельств, на которые нельзя ссылаться как на непреодолимые. В частности, это нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения обязательства товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

В договоре могут быть предусмотрены обстоятельства, хотя и не относящиеся к непреодолимым, но тем не менее препятствующие его надлежащему исполнению.

Для российских контрагентов порядок подтверждения форс-мажорных обстоятельств относительно прост: необходимо лишь представить документ компетентного органа, например справку о пожаре, выданную пожарной инспекцией, и т.п.

В разделе "Порядок разрешения споров" договора определяются положения, устанавливающие порядок рассмотрения споров, которые могут возникнуть между сторонами.

В пределах действующего российского законодательства стороны могут сами определять порядок разрешения споров, возникающих и ходе исполнения договора.

Разрешение споров можно разделить на два этапа: досудебный и судебный. На досудебной стадии урегулирования спора стороны, правило, пытаются самостоятельно договориться друг с другом, не прибегая к помощи суда. Досудебный порядок урегулирования устанавливается либо законом, либо соглашением сторон. В случае достижения такого соглашения оно становится обязательным к исполнению. Согласно ч.5 ст.4 АПК РФ, если для определенной категории споров федеральным законом установлен претензионный или иной досудебный порядок урегулирования либо он предусмотрен договором, спор передается на разрешение арбитражного суда после соблюдения такого порядка. В противном случае суд оставит исковое заявление без рассмотрения (п.2 ст.148 АПК РФ). При подаче иска истец должен документально подтвердить соблюдение претензионного или иного досудебного порядка разрешения спора (п.2 ст.125 АПК РФ и 6т.128 АПК РФ).

Досудебный порядок разрешения споров во многих случаях установлен законом, в качестве примера можно привести положения п.2 ст.452 ГК РФ, ч.3 ст.619 ГК РФ, пункты 1 и 2 ст.797 ГК РФ, ст.161 Кодекса внутреннего водного транспорта, ст.37 Федерального закона от 17.07.99 № 176-ФЗ "О почтовой связи", ст.125 Воздушного кодекса РФ.

Досудебный порядок разрешения споров установленный соглашением подразумевает наличие в договоре условий о направлении, письма, телеграммы иного документа, установление кон ответа на них, другие подобные условия. Предусмотренная и договоре возможность проведения переговоров по спорным вопросам досудебным порядком урегулирования спора не считается.

Пример 1.9 Порядок разрешения споров

9.7 Все споры или разногласия, возникающие между сторонами по настоящему Договору или в связи с ним, разрешаются путем переговоров между сторонами.

9.2 В случае невозможности разрешения споров или разногласий путем переговоров они подлежат разрешению судом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

9.3 До передачи спора в Арбитражный суд Сторонами должен быть соблюден претензионный порядок его урегулирования.

Претензия должна быть составлена в письменном виде, подписана руководителем и выслана по почте заказным или ценным письмом с уведомлением о вручении.

Сторона, получившая претензию, обязана рассмотреть ее в течение 15 календарных дней с момента получения и направить другой Стороне ответ. Ответ на претензию направляется по электронной почте или по факсу.

Существует два варианта разрешения споров: судебный и внесудебный. Разрешая свой спор во внесудебном порядке стороны могут обратиться к помощи третьего лица, которому в одинаково высокой степени доверяют и решению которого будут следовать. Такой порядок разрешения споров называется третейским судом. Третейские суды действуют на основании Федерального закона от 24.08.2002 №102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации". По соглашению сторон в третейский суд может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения. Стороны, заключившие третейское соглашение, обязуются попытаться разрешить свои разногласия при помощи третейского суда до обращения в суд. Они также принимают на себя обязанность по добровольному исполнению решения третейского суда. Если решение не исполнено добровольно в установленный срок, оно должно исполняться в принудительном порядке на основании исполнительного листа, который выдается судом общей юрисдикции или арбитражным судом.

Ссылка в договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение третейского суда, является третейским соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает третейское соглашение частью договора. Третейское соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, либо заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием других средств электронной или иной связи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения.

Пример 2.9.2 В случае невозможности урегулирования споров и разногласий, возникших при исполнении настоящего Договора, все споры подлежат разрешению в третейском суде г. Чебоксары в соответствии с его регламентом.

В случае если возникшие споры или разногласия при помощи переговоров или третейского суда решить не удалось, то необходимо обращаться в суд путем подачи искового заявления.

Согласно ст.37 АПК РФ стороны по взаимному согласию могут изменять общую территориальную подсудность установленную статьями 35 и 36 АПК РФ. Под территориальной подсудностью подразумевается подсудность дела одноуровневым судам судебной системы в зависимости от территорий, на которую распространяется эта деятельность.

Пример 3.9.2 В случае если стороны не пришли к соглашению путем переговоров, споры передаются на рассмотрение в арбитражный суд по месту нахождения ответчика в установленном законодательством порядке.

Пример 4 9.2 В случае неурегулирования спора он передается на рассмотрение в Арбитражный суд г. Чебоксары.

Условиями соглашения стороны не могут изменять родовую подсудность спора. Родовой подсудностью определяется, какого уровня арбитражным судом рассматривается то или иное дело. В судебной системе арбитражных судов для первой инстанции предусматривается два уровня: суды субъектов федерации и Высший Арбитражный суд РФ. Родовая подсудность дела определяется только законом. Согласно ст.34 АПК РФ дела, подведомственные арбитражным судам, рассматриваются в первой инстанции арбитражными судами республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов за исключением дел, отнесенных к подсудности Высшего Арбитражного суда РФ.

# §5. Срок действия смешанных и нетипичных договоров. Порядок изменения и расторжения смешанных и нетипичных договоров. Прочие условия

Раздел "Срок действия договора" целесообразно включать в договор в том случае, если стороны предусматривают какой-либо отличный от общепринятого момент вступления в силу прав и обязанностей сторон по договору и прекращения действия договора. По общему правилу права и обязанности начинают распространяться на стороны с момента вступления договора в силу, а прекращаются одновременно с прекращением действия договора после исполнения сторонами своих обязательств (передача и оплата товара, сдача, приемка и оплата результатов работ и др.).

В пункте 1 ст.425 ГК РФ установлено, что договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Договор считается заключенным:

с момента, когда все стороны договора пришли к соглашению по всем его существенным условиям и подписали сам договор (консенсуальный договор);

с момента начала совершения определенных действий (реальный договор);

с момента получения акцепта (согласия заключить договор) лицом, направившим оферту (предложение заключить договор, в котором изложены все условия договора). Данное правило начала срока действия договора не применяется для реальных договоров и договоров, требующих государственной регистрации;

с момента государственной регистрации. Например, договор продажи недвижимости (ст.551 ГК РФ), аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года (п.2 ст.651 ГК РФ).

Так как согласно п.2 ст.420 ГК РФ к договорам применяются правила о двух - и многосторонних сделках, договор может заключаться под отлагательным условием. Это означает, что стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (п.1 ст.157 ГК РФ). Закон не запрещает сторонам устанавливать и иные условия, влияющие на возникновение у них прав и обязанностей по договору, например, с момента наступления определенной даты либо с момента наступления определенного события, которое обязательно должно произойти.

В данном разделе стороны также могут установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора (п.2 ст.425 ГК РФ). Стороны могут сами определять срок действия договора, если иное не установлено законом. Этот срок может определяться конкретной датой окончания действия договора или периодом времени, в течение которого данный договор действует.

Пример 1.

10. Срок действия договора

10.1. Настоящий Договор вступает в силу с 1 января 2006 года и действует по 31 декабря 2006 года включительно.

Согласно п.3 ст.425 ГК РФ, если момент прекращения действия договора не определен, то договор признается действующим до определенного в нем окончания исполнения сторонами обязательства. По договорам с длящимся исполнением при отсутствии соглашения сторон договор считается заключенным на неопределенный срок (договор энергоснабжения, договор аренды). Условиями договора может быть предусмотрена возможность его продления.

Пример 2.

10. Срок действия договора

10.1. Настоящий Договор заключен сроком на один год и вступает в силу с момента его подписания.

10.2. Договор считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора.

10.3. О своем желании расторгнуть договор сторона должна письменно уведомить другую сторону не позднее чем за 15 календарных дней до окончания срока его действия.

В договоре могут быть установлены жесткие сроки исполнения, при нарушении которых кредитор считается утратившим интерес к получению исполненного. Например, в договоре можно записать: в случае нарушения сроков поставки продукции покупатель имеет право не принимать поставленную с опозданием продукцию.

Изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором (п.1 ст.450 ГК РФ).

Пример 1.

11. Порядок изменения и расторжения договора

11.1 Досрочное расторжение Договора возможно лишь по соглашению сторон либо по основаниям, предусмотренным действующим на территории Российской Федерации законодательством, с возмещением понесенных убытков.

Основанием для расторжения, изменения договора будет положительное волеизъявление всех участников договорных отношений. В случае заключения договора в пользу третьих лиц при расторжении изменении договора необходимо учитывать волю и третьего лица. Согласно п.2 ст.430 ГК РФ, 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.

Расторжение договора по взаимному соглашению сторон - самый простой и бесконфликтный способ расторжения или изменения договора, требующий минимального документарного обеспечения и не предполагающий обращения в суд.

По общему правилу, предусмотренному ст.452 ГК РФ, соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, то есть если договор заключен в письменной форме, то соглашение об его изменении и дополнении должно быть также совершено в письменной форме, а если договор нотариально заверен, то и соглашение должно быть нотариально заверено, если же договор подвержен государственной регистрации, то и соглашение должно быть зарегистрировано в том же государственном органе, что и договор. Однако ГК РФ предоставляет сторонам возможность, если иное не предусмотрено законом, изменить это правило и установить отличную от договора форму соглашения о его изменении или расторжении. Договор может быть расторгнут и по желанию одной из сторон, но для этого необходимо наличие ряда условий.

Во-первых, требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор, либо при неполучении ответа в срок, указанный в предложении или в срок, установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок. Таким образом, порядок заключения соглашения об изменении или расторжении договора аналогичен порядку заключения договора (п.2 ст.432 ГК РФ), что неудивительно, так как и соглашение и договор являются сделками и к ним применяются правила о двух - и многосторонних сделках. Контрагенту, собирающемуся обратиться в суд с иском об изменении или расторжении договора, необходимо помнить, что суд будет рассматривать дело по существу только в случае представления доказательств, подтверждающих принятие истцом мер по досудебному урегулированию спора с ответчиком (п.60 постановления пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 01.07.96). Таким доказательством может быть письменный отказ ответчика от изменения или расторжения договора, а в случае, когда такого отказа нет - подтверждение отправления ответчику предложения изменить или расторгнуть договор.

Во-вторых, после того как иск будет предъявлен в суд, он может быть удовлетворен только в случаях, указанных в законе, ГК РФ устанавливает некоторые такие случаи:

1) существенное нарушение договора другой стороной.

При этом существенным нарушением договора одной из сторон признается нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

2) существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (ст.451 ГК РФ).

Это условие установлено в диспозитивном порядке, то есть стороны в своем договоре могут его отменить или изменить.

Существенным признается такое изменение обстоятельств, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

При этом по требованию одного из контрагентов договор может быть расторгнут, а в исключительных случаях изменен (в случаях, I когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных условиях) судом при наличии одновременно следующих условий:

а) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

б) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

в) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишалась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

г) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона (сторона, требующая расторжения или изменения договора).

Суд при расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора.

Так как в п.3 ст.420 ГК РФ установлено, что к обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах, то мы можем обратиться к статьям Гражданского кодекса РФ (см. статьи 410-413, 415-419), предусматривающим возможность прекращения или изменения обязательства по волеизъявлению одной из сторон;

3) прекращение обязательства зачетом.

Для зачета достаточно заявления одной стороны. Обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования;

4) прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице. Такая ситуация возможна, например, в случае выкупа залогодержателем заложенного имущества;

5) прощение долга.

Обязательство прекращается путем освобождения кредитором должника от лежащих на последнем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. Прощение долга не предполагает встречного удовлетворения и в судебной практике чаще всего квалифицируются как договор дарения. При договоре дарения необходимо получить согласие одаряемого и не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает 5 МРОТ, в отношениях между коммерческими организациями (п.4 ст.575 ГК РФ). При несоблюдении этих условий судом договор признается недействительным (при условии, что дело дойдет до судебного разбирательства).

Но все-таки необходимо учитывать, договор дарения и прощение долга - не одно и то же. По договору дарения изначально предполагается отсутствие встречного обязательства, а значит, и намеренье его исполнить. Прощение же долга предполагает, что должник изначально имел намерение исполнить свою часть обязательств по договору (любого вида). Учтите также и то, что при прощении долга - односторонняя сделка и согласие на нее другой стороны не обязательно;

6) прекращение обязательства невозможностью его исполнения.

Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Наиболее вероятный перечень такого рода обстоятельств стороны приводят в разделе "Форс-мажор" своего договора.

Прекращение обязательства невозможностью его исполнения не следует путать с расторжением договора в связи с существенным изменением обстоятельств. В первом случае договор практически не может быть исполнен сторонами независимо от их воли, в то время как при существенном изменении обстоятельств контрагенты могли бы исполнить условия договора, но не желают этого, так как исполнение договора перестало быть выгодным для них, а может быть, стало убыточным;

7) прекращение обязательства на основании акта государственного органа.

Если в результате издания акта государственного органа исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части.

В случае признания в установленном порядке недействительным акта государственного органа, на основании которого обязательство прекратилось, обязательство восстанавливается, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства и исполнение не утратило интерес для кредитора.

Издание акта государственного органа также относится к форс-мажорным обстоятельствам, которые стороны не могли ни предотвратить, ни предвидеть;

8) прекращение обязательства смертью гражданина. Обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника, либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника.

Обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора, либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью кредитора. Такого рода обязательства связаны, как правило, с нематериальными благами;

9) прекращение обязательства ликвидацией юридического лица.

Обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо.

Согласно п.3 ст.450 ГК РФ допускается расторжение договора по желанию одной из сторон. В этом случае в текст договора должны быть включены соответствующие условия, в которых прописывается: кто из сторон обладает правом расторгнуть договор, условия расторжения, права и обязанности сторон, возникшие вследствие одностороннего расторжения договора.

Пример 3.

11.1 Стороны имеют право расторгнуть настоящий Договор в одностороннем порядке.

11.2 Уведомление о расторжении настоящего Договора должно быть составлено в письменном виде и отправлено контрагенту по почте заказным письмом или вручаться лично под расписку.

11.3 Договор считается расторгнутым с момента получения уведомления контрагентом.

В этой же статье (п.3 ст.450 ГК РФ) разрешается односторонний отказ от исполнения договора на основании закона. В ГК РФ односторонний отказ допускается на основании п.2 ст.328 ГК РФ, п.2 ст.405 ГК РФ, п.1 ст.463 ГК РФ, ст.977 ГК РФ (по договору поручения), ст.782 ГК РФ (по возмездному оказанию услуг), ст.859 ГК РФ (по договору банковского счета), ст.837 ГК РФ (по договору банковского вклада) и др.

По закону односторонний отказ от исполнения договора чаще всего допускается по договорам об оказании услуг и иным договорам, в которых право одной из сторон на односторонний отказ от исполнения договора неразрывно связано с юридической конструкцией соответствующего договора.

При изменении или расторжении договора соответственно изменяется или прекращается обязательство, вытекающее из этого договора. Например, стороны прописали в договоре условие о том, что продавец обязуется поставить 50 банок краски. Затем, до момента исполнения договора, было заключено дополнительное соглашение, в котором продавец обязуется поставить 60 банок краски. В итоге вытекающие из договора обязательства продавца о поставке 50 банок краски будут изменены. Но следует помнить, что уже исполненный договор нельзя ни расторгнуть, ни изменить, так как в п.3 ст.425 ГК РФ указано, что окончание исполнения сторонами обязательства влечет и прекращение договора, то есть когда договор исполнен, исполнено и основанное на нем обязательство. Нельзя изменить или расторгнуть то, что уже исполнено, то есть прекращено, потому как изменять и расторгать уже нечего. Так, если в приведенном нами примере продавец уже поставил 50 банок горошка, то стороны не смогут изменить договор на 60 банок (они могут только заключить новый договор или дополнительное соглашение о допоставке 10 банок). К этому же правилу относится и правило, установленное п.4 ст.453 ГК РФ: стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по данному обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Так, если по договору поставки поставка товаров осуществляется несколькими равными партиями с оплатой за каждую партию и стороны, после того как было осуществлено и оплачено несколько поставок, решили увеличить цену поставки, продавец не имеет права требовать доплаты за уже оплаченный по первоначальной цене товар. Однако контрагенты могут в договоре или в соглашении об изменении или расторжении договора установить прямо противоположный порядок.

Большое значение имеет правильное определение момента, с которого обязательство считается измененным или прекращенным. Пункт 3 ст.453 ГК РФ устанавливает два таких момента:

1) момент заключения соглашения сторон об изменении или о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора;

2) момент вступления в законную силу решения суда об изменении или о расторжении договора, если изменение или расторжение договора происходит в судебном порядке.

Особо следует обратить внимание на порядок изменения цены после заключения договора. В пункте 2 ст.424 ГК РФ указано, что изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке. Иными словами, если в договоре или законе не содержится упоминания о возможности изменения цены и условий изменения цены, то цену стороны изменить не могут. При заключении долгосрочных договоров купли-продажи в условиях инфляции контрагенты, как правило, включают в свой договор условие о возможном изменении цены на товар.

Прочие условия - все условия, которые не могут быть отнесены к предыдущим разделам, если стороны по тем или иным причинам все же решили включить их в текст договора. Например, если в условиях договора записано, что в качестве обеспечения своих обязательств одна из сторон обязуется предоставить банковскую гарантию, то стороны могут договориться о составлении одного дополнительного экземпляра договора, который будет направлен в банк.

В данном разделе также могут быть перечислены все необходимые контрагентам документы (акты, спецификации, графики поставки и т.д.), прилагаемые к договору. Сюда также можно включить условия о конфиденциальности, порядке страхования, порядке хранения в местах выборки товара, условия о согласовании связи между сторонами, порядок внесения поправок в текст договора, условия о законодательстве, которым регулируются отношения сторон, иные условия по усмотрению сторон.

# ΙΙΙ. Юридическая практика, вытекающая из применения смешанных и нетипичных договоров

Цель данной части работы - проанализировать юридическую практику новочебоксарского городского суда по смешанным и нетипичным договорам. Яковлева Т.М. обратилась в суд с иском к Подуздикову А.А. о расторжении договора, в соответствии с которым предприниматель Подузиков обязался изготовить стенку, осуществить её перевозку, возмещении материального и морального вреда, ссылаясь на то, что 25 декабря 2000 года она заключила с Подуздиковым А.А. через его фирму "Мебель по заказу" договор бытового подряда на изготовление стенки. Срок исполнения заказа был указан до 1 февраля 2001 года. Согласно договора оплатила 17 тысяч рублей. Однако в указанный срок и до настоящего времени договор не исполнен. На ее многочисленные обращения по поводу расторжения договора Подуздиков А.А. Вначале не отвечал, а после ее обращения в Управление по борьбе с экономическими преступлениями МВД ЧР, Подуздиков А. Начал просить отсрочку исполнения заказа. Она просила расторгнуть договор и вернуть ей деньги в сумме 17 тыс. рублей, но Подуздиков добровольно не возвращает деньги. По поводу случившегося она испытывала сильные нравственные страдания, поэтому она просит компенсацию морального вреда.

В судебном заседании истица Яковлева Т.М. поддержала свой иск, уточнив исковые требования, при этом просила расторгнуть договор на изготовление стенки от 25.12.2001 г., взыскав с Подуздикова А.А. стоимость стенки 17 тыс. руб., неустойку в размере 88 тыс.230 руб., компенсацию морального вреда в сумме 5 тыс. руб. и расходы на представителя в сумме 1 тыс. рублей.

Представитель истицы Яковлев Г. поддержал требования Яковлевой Т. М.

Представитель ответчика Макевич В.В. иск не признал и пояснил, что 25 декабря 2000 г. Яковлева обратилась в фирму ЧП Подуздикова А.А. "Мебель по заказу" по вопросу изготовления стенки. Был изготовлен эскиз и определены сроки. Подуздиков согласился с датой изготовления стенки, однако в указанный срок вследствие непреодолимой силы / отсутствие материала/ стенка не была изготовлена. Истица Яковлева не желала отказаться от заказа и с такими требованиями - расторжение договора обратилась лишь в суд.

Стенка была изготовлена 26.07.2001г. Яковлева нарушила порядок расторжения договора.

Истица 17 тыс. руб. при заключении договора передала дизайнеру, а не Подуздикову и не кассиру, поэтому ее требования в части взыскания 17 тыс. руб. необоснованны. В удовлетворении исковых требований истицы Яковлевой Т. просит отказать.

Выслушав доводы сторон, исследовав письменные доказательства, суд приходит к следующему:

Как было установлено в судебном заседании, истицей и частным предпринимателем Подуздиковым А.А. 25 декабря 2000г. был заключен договор на изготовление стенки. Срок исполнения заказа до 1 февраля 2001 года.

Согласно квитанции № 54 от 25 декабря 2000г. Яковлева Т.М. оплатила предоплату на изготовление стенки в размере 17.000 рублей.

Судом установлено, что Подуздиковым нарушен срок изготовления стенки. Как пояснил Подуздиков А.А., стенка была изготовлена 26.07.2001г.

В соответствие со ст.28 п.1 Закона РФ " О защите прав потребителей", если исполнитель нарушил сроки выполнения работы / оказания услуги/, и промежуточные сроки выполнения работы / оказания услуги/ стало очевидным, что она не будет выполнена в срок, потребитель по своему выбору вправе:

назначить исполнителю новый срок;

поручить выполнение работы / оказание услуги/ третьим лицам за разумную цену и выполнить ее своими силами и потребовать то исполнителя возмещения понесенных расходов,

потребовать уменьшения цены за выполнение работы /оказание услуги/,

расторгнуть договор о выполнении работы / оказании услуги/.

Как пояснила истица Яковлева, на ее многочисленные обращения по поводу расторжения договора длительное время никакого ответа получить не удавалось, Так же частным предпринимателем Подуздиковым был изменен адрес нахождения предприятия. Яковлева вынуждена была обратиться в Управление по борьбе с экономическими преступлениями, что подтверждается справкой ОБЭП от 25.04.2001г.

Согласно п.2. Ст.401 ГК РФ отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Таким образом, обязанность доказывать отсутствие вины возлагается на должника, нарушившего обязательство. Пунктом 4 ст.13, п.5 ст.18 и п.6 ст.28 Закона РФ " О защите прав потребителей" предусмотрена возможность освобождения продавца / изготовителя, исполнителя/ от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства, если он докажет, что это имело место вследствие непреодолимой силы, а также по иным основаниям, предусмотренным настоящим Законом.

Ответчик Подуздиков А.А. и его представитель заявили, что заказ Яковлевой не был исполнен в срок вследствие непреодолимой силы - отсутствие материала. Однако, каких - либо доказательств в обоснование своих доводов в суд не предоставил.

Таким образом, требование истицы о расторжении договора на изготовление стенки от 25.12.2000г. и возмещении материального ущерба в размере 17 тыс. рублей подлежат удовлетворению.

В соответствии с п.5 ст.28 Закона РФ " О защите прав потребителей" в случае нарушения установленных сроков выполнения работы / оказания услуги/ или назначенных потребителем на основании п.1 настоящей статьи новых сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку /пеню/ в размере 3-х процентов цены выполнения работы /оказания услуги/.

Истица просит взыскать неустойку в размере 88 тыс.230 руб.

В соответствии со ст.333 ГК РФ суд считает необходимым уменьшить размер неустойки и взыскать с Подузикова А.А. 5 тыс. рублей.

В соответствии со ст.15 Закона РФ " О защите прав потребителей", моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем /продавцом/ прав потребителя, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины.

При определении размера компенсации морального вреда суд принимает во внимание фактические обстоятельства дела, учитывает требования разумности и справедливости.

Исходя из этого, суд определяет денежную компенсацию морального вреда, подлежащую взысканию с ответчика в пользу Яковлевой Т.М. в сумме 1 тыс. рублей.

В соответствии со ст.91 ГПК РСФСР, стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны расходы по оплате помощи представителя.

Поэтому требования истицы Яковлевой Т.М. о взыскании 1 тыс. руб., уплаченных по квитанции № 029506 за участие представителя в суде, подлежат удовлетворению. Учитывая изложенное, руководствуясь ст. Ст. 191-197 ГПК РСФСР, суд решил: Расторгнуть договор на изготовление и перевозку стенки от 25.12.2000 года, заключенный между Яковлевой Таисией Михайловной и частным предпринимателем Подуздиковым Александром Анатольевичем.

Взыскать с Подуздикова Александра Анатольевича в пользу Яковлевой Таисии Михайловны: - в возмещение материального ущерба - 17.000 рублей, неустойку 5 тыс. руб., компенсацию морального вреда в сумме 1 тыс. рублей, - представительские расходы в сумме 1 тыс. рублей госпошлину в доход государства в сумме 800 рублей.

Решение может быть обжаловано в Верховный суд Чувашской Республики в течение 10 дней.

# Заключение

Гражданско-правовой договор представляет собой основную, важнейшую правовую форму экономических отношений обмена. Ведь гражданско-правовой оборот как юридическое выражение товарно-денежных рыночных экономических связей складывается из многочисленных конкретных актов отчуждения и присвоения имущества (товара), совершаемых собственниками или иными законными владельцами. Именно эти акты и выражают согласованную волю товаровладельцев, оформленную и закрепленную в виде договоров. Основной гражданско-правовой эффект договора, обеспечивающий связанность его контрагентов соответствующим обязательственным правоотношением состоит в следующем:

1. наличие согласованных действий участников, выражающее их взаимное волеизъявление;

2. направленность волеизъявления на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон;

Договор как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной программы их совместных действий по достижению определенного экономического (имущественного) результата.

Гражданско-правовые договоры классифицируются как соглашения (сделки) и как договорные обязательства. Гражданско-правовые договоры подразделяются на имущественные и организационные. Заключение договора представляет собой выражение воли каждой из сторон (волеизъявление) и её совпадение.

Особенностью смешанных и нетипичных договоров в гражданском праве является смешение условий и содержания различных видов гражданско-правовых договоров. Наиболее часто встречающееся применение смешанных и нетипичных договоров происходит в сфере купли-продажи и недвижимости. Условия смешанных и нетипичных договоров по степени важности делятся на три группы:

существенные

обычные;

случайные.

Существенные условия обязательны для включения в текст договора. Договор считается заключенным лишь после достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора (п.1 ст.432 ГК РФ). Преамбула договора одинакова для всех видов и включает следующие основные данные: наименование вида договора.

Возмездный характер коммерческих договоров предполагает наличие условий о цене и оплате. Цена представляет собой денежное выражение стоимости товара, оказанных услуг и выполненных работ, и устанавливается либо соглашением сторон, либо согласно п.1 ст.424 ГК РФ уполномоченными на то государственными органами.

Срок оплаты устанавливается соглашением сторон и может быть определен как конкретной датой, так и периодом времени после наступления определенного события (например, в течение 20 дней с момента отгрузки, через месяц после заключения договора и т.п.). Наиболее распространенными формами оплаты являются следующие:

платежным поручением;

аккредитивом;

чеком;

по инкассо.

В разделе "Условия поставки" следует указать момент исполнения обязанности продавца по передаче товара, передаче арендуемого здания, сооружения, предприятия, сдаче результатов работ. Для обеспечения взаимных обязательств по договору стороны обычно предъявляют друг другу определенные гарантии. Глава 23 ГК РФ предусматривает следующие способы обеспечения исполнения обязательств:

неустойка;

залог;

удержание имущества должника;

поручительство;

банковская гарантия;

задаток.

Раздел "Ответственность сторон" посвящен вопросам гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, возникающих из договора. Договорной ответственностью определяются те санкции, которые применяются к нарушителю и которые могут выражаться в форме:

возложения на лицо дополнительных обязанностей. Под дополнительными обязанностями понимается дополнительное имущественное обременение по сравнению с тем, которое он нес в соответствии с договором. Примером такой обязанности является неустойка за нарушение срока поставки товара по договору купли-продажи;

лишения лица, нарушившего договор, принадлежащего ему права. Примером такой ответственности может служить удержание имущества, резервирование прав собственности.

Раздел "Форс-мажор" предусмотрен в договоре на случай непредвиденных обстоятельств, могущих воспрепятствовать исполнению этого договора, которые стороны не в состоянии предотвратить. В связи с этим наступлением форс-мажорных обстоятельств освобождает должника от ответственности, предусмотренной договором. В разделе "Порядок разрешения споров" договора определяются положения, устанавливающие порядок рассмотрения споров, которые могут возникнуть между сторонами.

В пределах действующего российского законодательства стороны могут сами определять порядок разрешения споров, возникающих и ходе исполнения договора.

Разрешение споров можно разделить на два этапа: досудебный и судебный. Раздел "Срок действия договора" целесообразно включать в договор в том случае, если стороны предусматривают какой-либо отличный от общепринятого момент вступления в силу прав и обязанностей сторон по договору и прекращения действия договора. По общему правилу права и обязанности начинают распространяться на стороны с момента вступления договора в силу, а прекращаются одновременно с прекращением действия договора после исполнения сторонами своих обязательств (передача и оплата товара, сдача, приемка и оплата результатов работ и др.).

Таким образом, в представленной работе изложена сущность договора в гражданском праве в целом, рассмотрены особенности заключения смешанных и нетипичных договоров, а также приведена юридическая практика по смешанному договору купли-продажи и перевозке товара.

# Список используемой литературы

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 года. - М., 2002.
2. Гражданский Кодекс РФ от 21 октября 1994 г. Части первая, вторая и третья с изменениями и дополнениями на 1 ноября 2002 года. - М., 2002.
3. Кодекс РФ об административных правонарушениях. Федеральный закон от 30 декабря 2001 года. № 195-ФЗ. - М., 2002.
4. Гражданский процессуальный кодекс РФ. Федеральный закон от 14 ноября 2002 года №137-ФЗ. - М., 2003.
5. Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" от 7 февраля 1992г. в ред. Федеральных законов от 09.01.1996№2-ФЗ, от 17.12.1999 №212-ФЗ, от 30.12.2001 № 196-ФЗ). // Российская газета от 7 апреля 1992 года.
6. Закон РФ " О стандартизации" от 10 июня 1993г. // ВВС РФ 1993 №25.
7. Постановление Правительства РФ от 13 мая 1997г. №575 "Об утверждении перечня технически сложных товаров, в отношении которых требования потребителя об их замене подлежат удовлетворению в случае обнаружения в товарах существенных недостатков" // СЗ РФ. 1997г. №20
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" от 29 сентября 1994г. №7.
9. Андреев С.Е. Договор: Заключение. Изменение. Расторжение: Учеб. практ. пособие/ С.Е. Андреев, И.А. Сивачева, А.И. Федотова. - М.: Проспект, 2004.
10. Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Юрист, 2004.
11. Версан В.Г. Защита потребительского рынка: взгляд на проблему // Сертификация - 2004. - №3. - С.2-8.
12. Гражданское право России: Курс лекций/ М.И. Брагинский, Н.И. Клейн, Т.Л. Левшина и др.; Отв. ред.О.Н. Садиков. - М.: БЕК. - 2005.
13. Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика. / Отв. ред. Маковский А.Л. - М., 2003.
14. Гражданский кодекс Российской Федерации. Комментарий. / Абова Т.Е., Аникина Е.Б., Беляева З.С. и др. - М.: БЕК, 2004.
15. Гражданское право: Учебник. / Витрянский В.В. - М.: БЕК, 2005.
16. Гражданское право: Учебник. / Под ред.А.П. Сергеева, Ю. К, Толстого. - М.: Проспект, 2003.
17. Гражданское право. / ВитрянскийВ.В., Ем В.С., Козлова Н.В. и др. - М.: БЕК, 2004.
18. Гражданское право. / Витрянский В.В., Зенин Е.А. и др. - М.: БЕК, 2004.
19. Гражданское право. /Под ред. Е.А. Суханова. - М.: БЕК, 2004.
20. Гражданское право. /Под ред.А.Г. Калпина, А.И. Масляева. - М.: Юрист, 2005.
21. Гражданское право. /Под ред. С.П. Гришаева. \_М.: Юрист, 2002.
22. Гражданское право России. /Под ред.З.И. Цыбуленко. - М.: Юрист, 2004.
23. Гражданско-правовые договоры: Сб. /Сост.М.Ю. Тихомиров. - М.: Юринформцентр, 2005.
24. Груздев В.В. Реальные договоры в российском гражданском праве. // Право и экономика. - 2001. - № 1.
25. Груздев В.В. Состав и существо договорных обязательств сторон. // Хозяйство и право. - 2004. - №7. - С.56-62
26. Гутников О. Комментарий к изменениям в законодательство о защите прав потребителей // Хозяйство и право. - 2004. - №1-. - С.3-18.
27. Данилов А.С. Заключение договора с физическим лицом. // Главбух. - 2004. - №8. - С.18-22
28. Добродеев К. Клиент всегда прав // Дайджест - директор. - 2002. - №10. - С.22-23.
29. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник. - М.: НОРМА: ИНФРА, 2005.
30. Завидов Б.Д. Особенности возмездных договоров. // Менеджмент в России и за рубежом. - 2004. - №1. - С.45-48.
31. Кашанин А. Новое о квалификации гражданско-правового договора. // Хозяйство и право. - 2004. - №9. - С.35-39.
32. Конституция РФ: Научно-практический комментарий. /Под ред. Б.Н. Топорника.М., 1997.
33. Мурадьян Э.М. Образцы гражданско-правовых документов. - М.: Юристъ, 2004.
34. Образцы документов по гражданскому праву. /Сост.: С.В. Чиркин, В.А. Томсинов. - М.: Артикул, 2005.
35. Пиляева В.В. Гражданское право с образцами договоров. - М.: ИНФРА-М, 2004.
36. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. - М.: Юристъ, 2004.
37. Садиков О.Н. Договор и закон в новом гражданском праве России. // Вестник ВАС России. - 2005. - №2. - С.34-39.
38. Сборник образцов гражданско-правовых договоров (с комментариями). /Егиазаров В.А., Залесский В.В., Павлодский Е.А. и др. - М.: ИНФРА-М, 2005.
39. Сергеев В. И, Предупреждение обмана в гражданско-правовых отношениях. // Право и экономика. - 2004. - №9. - 23-29.
40. Соменков С.А. Расторжение договора в одностороннем порядке. // Государство и право. - 2004. - №4. - С.34-35.
41. Степанов А.Н. Услуги как объект гражданского права. // Российская юстиция. - 2005. - №2. - С.33-38.
42. Телюкина М.В. Прекращение гражданско-правовых обязательств путем зачета требований. // Право и экономика. - 2005. - №3. - С.33-38.

# Приложения

Приложение 1

РЕШЕНИЕ:

Именем Российской Федерации20 декабря 2001 года Новочебоксарский городской суд Чувашской Республики под председательством судьи Стародубцевой Л. И. при секретаре Мазиковой Л. Н. рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Яковлевой Таисии Михайловны к частному предпринимателю Подузикову Александру Анатольевичу о расторжении договора бытового подряда, возмещении материального и морального вреда, установил: Яковлева Т.М. обратилась в суд с иском к Подуздикову А.А. о расторжении договора бытового подряда, возмещении материального и морального вреда, ссылаясь на то, что 25 декабря 2000 года она заключила с Подуздиковым А.А. через его фирму "Мебель по заказу" договор бытового подряда на изготовление стенки. Срок исполнения заказа был указан до 1 февраля 2001 года. Согласно договора оплатила 17 тысяч рублей. Однако в указанный срок и до настоящего времени договор не исполнен. На ее многочисленные обращения по поводу расторжения договора Подуздиков А.А. Вначале не отвечал, а после ее обращения в Управление по борьбе с экономическими преступлениями МВД ЧР, Подуздиков А. Начал просить отсрочку исполнения заказа. Она просила расторгнуть договор и вернуть ей деньги в сумме 17 тыс. рублей, но Подуздиков добровольно не возвращает деньги. По поводу случившегося она испытывала сильные нравственные страдания, поэтому она просит компенсацию морального вреда.

В судебном заседании истица Яковлева Т.М. поддержала свой иск, уточнив исковые требования, при этом просила расторгнуть договор на изготовление стенки от 25.12.2001 г., взыскав с Подуздикова А.А. стоимость стенки 17 тыс. руб., неустойку в размере 88 тыс.230 руб., компенсацию морального вреда в сумме 5 тыс. руб. и расходы на представителя в сумме 1 тыс. рублей.

Представитель истицы Яковлев Г. поддержал требования Яковлевой Т. М.

Представитель ответчика Макевич В.В. иск не признал и пояснил, что 25 декабря 2000 г. Яковлева обратилась в фирму ЧП Подуздикова А.А. "Мебель по заказу" по вопросу изготовления стенки. Был изготовлен эскиз и определены сроки. Подуздиков согласился с датой изготовления стенки, однако в указанный срок вследствие непреодолимой силы / отсутствие материала/ стенка не была изготовлена. Истица Яковлева не желала отказаться от заказа и с такими требованиями - расторжение договора обратилась лишь в суд.

Стенка была изготовлена 26.07.2001г. Яковлева нарушила порядок расторжения договора.

Истица 17 тыс. руб. при заключении договора передала дизайнеру, а не Подуздикову и не кассиру, поэтому ее требования в части взыскания 17 тыс. руб. необоснованны. В удовлетворении исковых требований истицы Яковлевой Т. просит отказать.

Выслушав доводы сторон, исследовав письменные доказательства, суд приходит к следующему:

Как было установлено в судебном заседании, истицей и частным предпринимателем Подуздиковым А.А. 25 декабря 2000г. был заключен договор на изготовление стенки. Срок исполнения заказа до 1 февраля 2001 года.

Согласно квитанции № 54 от 25 декабря 2000г. Яковлева Т.М. оплатила предоплату на изготовление стенки в размере 17.000 рублей.

Судом установлено, что Подуздиковым нарушен срок изготовления стенки. Как пояснил Подуздиков А.А., стенка была изготовлена 26.07.2001г.

В соответствие со ст.28 п.1 Закона РФ " О защите прав потребителей", если исполнитель нарушил сроки выполнения работы / оказания услуги/, и промежуточные сроки выполнения работы / оказания услуги/ стало очевидным, что она не будет выполнена в срок, потребитель по своему выбору вправе:

назначить исполнителю новый срок;

поручить выполнение работы / оказание услуги/ третьим лицам за разумную цену и выполнить ее своими силами и потребовать то исполнителя возмещения понесенных расходов,

потребовать уменьшения цены за выполнение работы /оказание услуги/,

расторгнуть договор о выполнении работы / оказании услуги/.

Как пояснила истица Яковлева, на ее многочисленные обращения по поводу расторжения договора длительное время никакого ответа получить не удавалось, Так же частным предпринимателем Подуздиковым был изменен адрес нахождения предприятия. Яковлева вынуждена была обратиться в Управление по борьбе с экономическими преступлениями, что подтверждается справкой ОБЭП от 25.04.2001г.

Согласно п.2. Ст.401 ГК РФ отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Таким образом, обязанность доказывать отсутствие вины возлагается на должника, нарушившего обязательство. Пунктом 4 ст.13, п.5 ст.18 и п.6 ст.28 Закона РФ " О защите прав потребителей" предусмотрена возможность освобождения продавца / изготовителя, исполнителя/ от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства, если он докажет, что это имело место вследствие непреодолимой силы, а также по иным основаниям, предусмотренным настоящим Законом.

Ответчик Подуздиков А.А. и его представитель заявили, что заказ Яковлевой не был исполнен в срок вследствие непреодолимой силы - отсутствие материала. Однако, каких - либо доказательств в обоснование своих доводов в суд не предоставил.

Таким образом, требование истицы о расторжении договора на изготовление стенки от 25.12.2000г. и возмещении материального ущерба в размере 17 тыс. рублей подлежат удовлетворению.

В соответствии с п.5 ст.28 Закона РФ " О защите прав потребителей" в случае нарушения установленных сроков выполнения работы / оказания услуги/ или назначенных потребителем на основании п.1 настоящей статьи новых сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку /пеню/ в размере 3-х процентов цены выполнения работы /оказания услуги/.

Истица просит взыскать неустойку в размере 88 тыс.230 руб.

В соответствии со ст.333 ГК РФ суд считает необходимым уменьшить размер неустойки и взыскать с Подузикова А.А. 5 тыс. рублей.

В соответствии со ст.15 Закона РФ " О защите прав потребителей", моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем /продавцом/ прав потребителя, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины.

При определении размера компенсации морального вреда суд принимает во внимание фактические обстоятельства дела, учитывает требования разумности и справедливости.

Исходя из этого, суд определяет денежную компенсацию морального вреда, подлежащую взысканию с ответчика в пользу Яковлевой Т.М. в сумме 1 тыс. рублей.

В соответствии со ст.91 ГПК РСФСР, стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны расходы по оплате помощи представителя.

Поэтому требования истицы Яковлевой Т.М. о взыскании 1 тыс. руб., уплаченных по квитанции № 029506 за участие представителя в суде, подлежат удовлетворению.

Учитывая изложенное, руководствуясь ст. Ст. 191-197 ГПК РСФСР, суд решил:

Расторгнуть договор на изготовление стенки от 25.12.2000 года, заключенный между Яковлевой Таисией Михайловной и частным предпринимателем Подуздиковым Александром Анатольевичем.

Взыскать с Подуздикова Александра Анатольевича в пользу Яковлевой Таисии Михайловны: - в возмещение материального ущерба - 17.000 рублей, неустойку 5 тыс. руб., компенсацию морального вреда в сумме 1 тыс. рублей, - представительские расходы в сумме 1 тыс. рублей госпошлину в доход государства в сумме 800 рублей.

Решение может быть обжаловано в Верховный суд Чувашской Республики в течение 10 дней.

Судья: подпись / Л.И. Стародубцева /.

1. 1 Груздев В.В. Реальные договоры в российском гражданском праве. // Право и экономика. - 2004. - №1. - С. 35. [↑](#footnote-ref-1)
2. 1 Завидов Б.Д. Особенности возмездных договоров. // Менеджмент в России и за рубежом. - 2004. - №1. [↑](#footnote-ref-2)
3. 1 Андреев С.Е. Договор: Заключение. Изменение. Расторжение. М.: Проспект, 2003. [↑](#footnote-ref-3)
4. 1 Сергеев В.И. Предупреждение обмана в гражданско-правовых отношениях. //Право и экономика. - 2004. - №9. [↑](#footnote-ref-4)