# СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА 1. СУЩНОСТЬ И ВИДЫ УСЛОВИЙ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

1.1 Сущность гражданско-правового договора

1.2 Виды условий гражданско-правового договора

ГЛАВА 2. ХАРАКТЕРИСТИКА УСЛОВИЙ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

2.1 Предмет как существенное условие договора

2.2 Срок как условие договора

2.3 Цена как условие договора

3. ПОРЯДОК СОГЛАСОВАНИЯ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА

3.1 Стадии заключения гражданско-правового договора

3.2 Порядок и срок заключения гражданско-правового договора

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

**ВВЕДЕНИЕ**

Проблема условий гражданско-правового договора - одна из наиболее дискуссионных в доктрине гражданского права, ей посвящается значительное количество самых разных публикаций.

Учитывая **актуальность** указанной проблемы, а также то особое значение, которое она имеет для практики правоприменения, представляется необходимым обратиться к ее исследованию.

При определении понятия договорных условий в юридической литературе обычно указывается на то, что это пункты договора, представляющие собой способ фиксации взаимных прав и обязанностей его сторон.

Всякое условие в содержательном аспекте представляет собой устное или письменное соглашение о чем-либо, договоренность. Условие договора - это элементарная составная часть договора, в котором находит закрепление правило поведения его сторон. Подобно статьям нормативно-правового акта договорные условия являются своеобразными "кирпичиками", из которых строится все "здание" договора.

В связи с этим представляется возможным выделение следующих основных признаков понятия договорного условия, выражающих его специфику.

Во-первых, условие гражданско-правового договора - это соглашение, то есть общий волевой акт участников имущественного оборота.

Во-вторых, это соглашение, в котором сформулировано определенное правило поведения индивидуального характера, обязательное только для его сторон. Необходимо обратить внимание на существование двух способов формулирования сторонами правила их поведения: выработка собственного варианта правила либо принятие варианта, предложенного законодателем в диспозитивной правовой норме. Отрицание за диспозитивными нормами права качества условия договора-сделки в случае, когда стороны при заключении договора не сформулировали правило поведения, отличное от предложенного законодателем, не соответствует требованиям п.4 ст.421 ГК РФ. Кроме того при наличии между сторонами неурегулированных разногласий по редакции договорного условия и фактическом исполнении в счет договора существование двух указанных способов имеет одно из решающих значений для признания договора заключенным. Поэтому в ходе дальнейшего исследования следует исходить из того, что диспозитивная правовая норма становится частью договора в силу того обстоятельства, что стороны, не исключив ее применения и не установив условия, отличного от предусмотренного в ней, согласились на законодательную трактовку договорного пункта.

В-третьих, правило поведения, сформулированное сторонами, относится к области возникновения, изменения либо прекращения договорного обязательства сторон. Наконец, в-четвертых, по форме данное соглашение должно соответствовать требованиям действующего законодательства.

Таким образом, под договорным условием следует понимать достигнутое в требуемой в подлежащих случаях форме соглашение, в котором сформулировано правило поведения сторон в области возникновения, изменения либо прекращения их обязательства.

В цивилистической науке определение состава договорных условий принято производить применительно к нормам гражданского права, выделяющим так называемые "существенные" условия договора (в настоящий момент - п.1 ст.432 ГК РФ). При этом большинство авторов в качестве критерия выделения существенных условий называет их необходимость и достаточность для признания договора заключенным (существующим).

При решении вопроса о составе договора с методологической точки зрения важно обратить внимание на следующее существенное обстоятельство: когда речь идет об условиях договора, то имеется в виду договор как сделка, а не правоотношение и не текст, получивший устное или письменное (простое либо нотариальное) оформление. Данное обстоятельство вытекает из определения понятия договорных условий.. Применительно к исследуемой проблеме данный факт проявляется прежде всего в том, что состав условий конкретного договора-сделки определяет существо договора-правоотношения и в той или иной мере закрепляется в договоре-тексте.

Поэтому при установлении состава конкретного договора необходимо исследовать взаимосвязь договора-сделки как с договором-текстом, так и с договором-правоотношением.

Имеются такие условия договора-сделки, которые должны обязательно содержаться в договоре-тексте, что вытекает из императивных требований п.1 ст.432 ГК РФ. К числу таких условий, в частности, относятся условие о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные (так называемые "объективно существенные условия"), а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (так называемые "субъективно существенные условия"). В подтверждение согласования сторонами перечисленных условий в зависимости от формы договора могут приниматься во внимание лишь допустимые доказательства, из которых с необходимой определенностью вытекало бы содержание соответствующего условия. Поэтому последствия несоблюдения сторонами простой письменной формы сделки, указанные в ст.162 ГК РФ, должны в первую очередь распространяться на существенные условия договора.

**Объектом** данного исследования является анализ условий "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования".

При этом **предметом** исследования является рассмотрение отдельных вопросов, сформулированных в качестве задач данного исследования.

Целью исследования является изучение темы "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования" с точки зрения новейших отечественных и зарубежных исследований по сходной проблематике.

В рамках достижения поставленной цели были поставлены и решения следующие задачи:

1. Изучить теоретические аспекты и выявить природу "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования";

2. Сказать об актуальности проблемы "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования" в современных условиях;

3. Изложить возможности решения тематики "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования";

4. Обозначить тенденции развития тематики "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования".

Работа имеет традиционную структуру и включает в себя введение основную часть, состоящую из 3 глав, заключение и библиографический список.

Во введении обоснована актуальность выбора темы, поставлены цель и задачи исследования, охарактеризованы методы исследования и источники информации.

Глава первая раскрывает общие вопросы, раскрываются исторические аспекты проблемы "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования". Определяются основные понятия, обуславливается актуальность звучения вопросов "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования".

В главе второй более подробно рассмотрены содержание и современные проблемы "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования".

Глава третья имеет практический характер и на основе отдельных данных делается анализ современного состояния, а также делается анализ перспектив и тенденций развития "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования".

По результатам исследования был вскрыт ряд проблем, имеющих отношение к рассматриваемой теме, и сделаны выводы о необходимости дальнейшего изучения, улучшения состояния вопроса.

Таким образом, актуальность данной проблемы определила выбор темы работы "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования", круг вопросов и логическую схему её построения.

Теоретический и методологический основой проведения исследования явились законодательные акты, нормативные документы по теме работы.

Источниками информации для написания работы по теме "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования" послужили базовая учебная литература, фундаментальные теоретические труды крупнейших мыслителей в рассматриваемой области, результаты практических исследований видных отечественных и зарубежных авторов, статьи и обзоры в специализированных и периодических изданиях, посвящённых тематике "Условия гражданско-правового договора и порядок их согласования", справочная литература, прочие актуальные источники информации.

**ГЛАВА 1. СУЩНОСТЬ И ВИДЫ УСЛОВИЙ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА**

**1.1 Сущность гражданско-правового договора**

Условия гражданско-правового договора представляют собой способ фиксации взаимных прав и обязанностей. По этой причине, когда говорят о содержании договора-правоотношения, имеют в виду права и обязанности контрагентов. В отличие от этого содержание договора-сделки составляют договорные условия. Их фиксационная роль позволила в течение определенного времени широко использовать в законодательстве и литературе в качестве синонима условий договора его пункты.

Договорные условия принято объединять в определенные группы. Наиболее широкое распространение получило деление условий по юридическому значению на существенные, обычные и случайные. Из них сам законодатель использует и соответственно раскрывает смысл только существенных условий. Именно о них шла, в частности, речь в общих и специальных, посвященных отдельным видам договоров статьях Гражданских кодексов 1922, 1964 и 1994 гг.

Признак, который объединяет существенные условия в одну группу, не вызывает особых споров. Речь идет об условиях, формирующих договоры в целом и их отдельные виды в частности. Исходя из этого существенными, по общему признанию, являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключенным и тем самым способным породить права и обязанности у его сторон.

В отличие от "существенных" выделение условий "обычных" и "случайных" проводится только в литературе. Исключительно доктринальный характер этого последнего деления явился одной из причин отсутствия единства в представлении о том, в чем состоят классификационные признаки обычных и соответственно случайных условий и какие именно последствия из этого вытекают.

Обобщая практику того, что в советской юридической науке принято было называть "буржуазным обязательственным правом", С.К.Май подчеркивал, что к условиям обычным (он использовал для их обозначения термин "обыкновенные") относятся те, которые вытекают из диспозитивных норм закона и обычаев. Такие нормы могут и не найти никакого выражения в самом договоре и, несмотря на это, должны применяться к порождаемым им отношениям. В отличие от них случайными признаются договорные условия, которые, не будучи основными, необходимыми для всех вообще сделок (договоров) определенного типа, содержат согласованные сторонами положения, которые иногда не совпадают с диспозитивными нормами закона или обычаями. [24, 72].

В литературе при освещении различных вопросов, связанных с содержанием договоров, как правило, воспроизводятся представления о существенных условиях, которые непосредственно вытекают из ст. 432 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК). Поэтому особых расхождений по этому вопросу не наблюдается.

Иная ситуация с условиями, которые не относятся к существенным, т.е. обычными и случайными. Наибольший интерес представляют по этим вопросам точки зрения, отраженные в опубликованных в 1950-х гг. работах О.С. Иоффе и И.Б. Новицкого, которые в целом близки одна другой.

Так, О.С. Иоффе приходил к выводу, что обычными являются условия, наличие или отсутствие которых на факт заключения договора никакого влияния не оказывает. "Более того, практически нет необходимости включать обычные условия в договор, так как они сформулированы в законе или иных нормативных актах и, поскольку контрагенты согласились заключить данный договор, они тем самым признаются выразившими согласие подчиниться тем условиям, которые по закону распространяются на договорные отношения соответствующего вида или на все договоры вообще". Наконец, как случайные должны рассматриваться условия, которые тоже "не имеют значения для заключения договора. Но если обычные условия предусматриваются законом и потому вступают в действие в силу одного только факта заключения договора, то случайные условия могут возникнуть и приобрести юридическое действие только в том случае, что они будут включены в самый договор". [19, 387–388].

И.Б. Новицкий выделил, кроме существенных, такие пункты, которые обыкновенно встречаются в определенных договорах, поэтому эти пункты предусматриваются диспозитивными нормами (обычные пункты договора). Следовательно, если даже стороны совсем не предусмотрели подобного рода вопроса, предполагается, что они имели в виду обычный способ его решения, который выражен в диспозитивной норме. Если стороны желают придать своему договору в этой части иное содержание, им предоставляется возможность включить в договор соответствующее указание, и тогда диспозитивная норма не получит применения. Тем самым речь идет об обычных условиях. Наряду с ними выделены также "случайные пункты, т.е. такие, которые не являются ни необходимыми, ни обычными частями договора и входят в его содержание лишь тогда, когда того пожелают стороны (например, условия в техническом смысле слова)".

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, подробно анализируя доминирующие взгляды в юридической литературе о правовой природе существенных условий, отмечают: "Поскольку, с точки зрения О.С. Иоффе, группы обычных и случайных условий в равной степени являются замкнутыми, следует отнести согласованные условия, не предусмотренные действующими нормами, к существенным. Такой вывод соответствует ст. 432 ГК, которая оставляет нишу для подобных условий, устанавливая, что среди прочих существенными являются любые условия, относительно которых по требованию одной из сторон достигнуто соглашение". [9, 298]. Отсутствие субординации существенных условий в договоре делает отмеченные группы существенных условий равными для сторон. Это означает, что закон или иной правовой акт предлагают существенные условия для конкретного вида договора, а соглашение сторон приводит в движение механизм договора.

Позиция И.Б. Новицкого расходится со ст. 432 ГК. Имеется в виду, что, если случайные условия появляются всегда, когда "стороны этого пожелают", остается открытым вопрос о том, чем же такое условие отличается от существенного. Речь идет о том, что как раз последнее и создается "по заявлению одной из сторон, в силу которого должно быть достигнуто согласие". Соответствующая норма - ст. 432 ГК, таким образом, без каких-либо ограничений называет существенным условие, созданное по воле, следовательно, "по желанию" одной из сторон.

Об устойчивости рассматриваемой точки зрения можно судить по тому, что и в изданном в 1998 г. учебнике гражданского права автор соответствующей главы (Н.Д. Егоров), высказав ряд весьма интересных соображений относительно классификации договорных условий, использует все те же исходные положения для разграничения указанных трех групп: существенных, обычных и случайных условий.

Не возражая против признания договорными только условий, служащих результатом соглашения, Н.Д.Егоров вместе с тем полагает, что соответствующие условия охватывают и положения, закрепленные в императивных нормах. Он опирается при этом на то, что включение императивных норм в состав договорных условий также основано на соглашении сторон. Имеется в виду, что "если стороны достигли соглашения заключить данный договор, то тем самым они согласились и с теми условиями, которые содержатся в законодательстве об этом договоре". [15, 500].

Указанный вывод представляется спорным. Любое соглашение предполагает определенный выбор из различных вариантов. Между тем императивные нормы такой выбор исключают, поскольку договорное условие, которое расходится с императивной нормой, заведомо объявляется недействительным. Одна из особенностей ученых-юристов, выступающих за трехчленное деление условий договора, проявляется при определении сущности обычных условий. Эта особенность получила выражение, в частности, в споре О.С. Иоффе с В.И. Кофманом [30, 425-420] и Р.О. Халфиной [31, 459-460]. Применительно к первому оппоненту спор касался вопроса о том, следует ли императивные нормы включать в число обычных условий. В противовес взглядам В.И. Кофмана, полагавшего, что положения императивных норм являются не обычными, а существенными условиями договора, О.С. Иоффе указывал на то, что "существенные условия характеризуются ... такой особенностью, как обязательность их согласования сторонами и непосредственное выражение в самом договоре, который в противном случае не считается заключенным. Если же по своей объективной природе условие относится к числу обычных, то, хотя бы оно закреплялось императивной нормой, подобное требование не предъявляется" [18, 31].

В своих возражениях Р.О. Халфиной, которая вообще исключала императивные нормы из числа договорных условий, О.С. Иоффе обращал внимание на то, что "суть обычных условий в том и состоит, что стороны их не согласовывают, а принимают правила самого закона. И если даже они были лишены возможности видоизменить условия, императивно закрепленные законом, самый факт заключения договора свидетельствует о том, что они согласились подчинить его также и этим условиям".

Сопоставляя диспозитивные нормы с императивными, есть основания прийти к выводу, что первые по самой своей сущности представляют собой лишь условный вариант вторых. Имеется в виду, что любая диспозитивная норма превращается в императивную исключительно в силу того факта, что стороны не выразили согласия на отступление от нее, предусмотрев в договоре какой-либо другой вариант. Таким образом, и императивная и диспозитивная нормы (последняя в силу отсутствия "иного" в договоре) сами по себе автоматически становятся правилами поведения контрагентов. С момента заключения договора диспозитивная норма, если иное не предусмотрено в ней, является таким же абсолютным, не знающим исключений регулятором поведения сторон, как и норма императивная.

Поскольку диспозитивная норма не отличается от нормы императивной до той поры, пока стороны не включат в договор иное, в указанной ситуации диспозитивная норма, подобно норме императивной, также должна считаться находящейся за пределами договора.

Особая ситуация складывается, если стороны, воспользовавшись возможностью, предоставленной им диспозитивным характером нормы, отступили от нее в конкретном договоре. В последнем случае речь действительно идет о договорном условии.

Однако принципиальное значение имеет то, что оснований для формирования самостоятельной группы в составе таких условий, отличных по содержанию от диспозиции диспозитивной нормы, не существует. Решающее значение для такого вывода имеет сама техника заключения договора. Всякий раз, когда сторона хочет иметь в нем отличную от приведенной в диспозитивной норме редакцию соответствующего положения, ей следует включить ее в свою собственную оферту (прямую или встречную). Такая редакция станет договорным условием только тогда, когда вторая сторона с этим согласится.

Тем самым указанная ситуация превращается в простую разновидность более общей: сторона выдвигает условие, по которому должно быть достигнуто соглашение. Однако ст. 432 ГК, как подчеркнуто в ней, все такие условия относит к числу существенных. Значит, то, что предлагают считать случайными условиями, т.е. условиями, содержащими вариант, отличный от диспозитивной нормы, либо основанный на нормах факультативных, либо, наконец, сконструированный самими сторонами вне связи с какими-либо конкретными нормами, - все такие условия обладают признаками существенных.

Таким образом, оснований для выделения как обычных, так и случайных условий не остается.

Н.Д. Егоров полагает, что "в отличие от существенных, отсутствие случайного условия лишь в том случае влечет за собой признание данного договора незаключенным, если заинтересованная сторона докажет, что она требовала согласования данного условия. В противном случае договор считается заключенным без случайного условия". [15, 501]. Но все дело, как представляется, в том, что в приведенном самим автором примере - условия о доставке товаров именно воздушным транспортом при отсутствии на этот счет диспозитивной нормы, соответствующий пункт может появиться в договоре только одним путем: сторона проявит инициативу в его формулировании и будет настаивать на принятии такого пункта, а другая - с этим согласится. Но это как раз и является необходимым и достаточным признаком условия, которое ГК именует существенным. Конечный вывод состоит, таким образом, в том, что никаких других условий, кроме существенных, в договоре не может быть. Все дело лишь в том, что одни условия становятся существенными в силу обязательной для сторон императивной нормы, требующей их согласования, другие - в силу того, что сторона воспользовалась предоставленной диспозитивной нормой возможностью, третьи - в силу самого характера соответствующей договорной модели, а четвертые - благодаря признанной одной из сторон необходимости включения их в договор. Последний вариант охватывает в равной мере отличные от диспозитивной нормы положения, содержащие отсылку к факультативной норме и сконструированные сторонами.

В литературе иногда выделяются и другие виды договорных условий. К такого рода отступлениям от традиции, например, можно отнести взгляды Б.И. Пугинского. Он назвал наряду с "существенными" "предписываемые" условия, необходимость включения которых в текст договоров предусматривается законодательством, "инициативные" (те, которые не упоминаются в законодательстве и их включение в соглашение определяется усмотрением сторон) и "отсылочные" (которые предусматривают, что по соответствующему вопросу стороны руководствуются названными ими нормативными актами) [13, 50-51].

Однако в действительности и "предписываемые" и "инициативные" условия, о которых идет речь, с полным основанием можно отнести к существенным условиям. Имеется в виду, что, как и эти последние, "предписываемые условия" предсказаны законодательством, а к "инициативным" придется отнести условия, которые вносятся в договор без указания в законодательстве - только по инициативе сторон. Что же касается "отсылочных" условий, то они сами по себе регулятивного значения не имеют, а их внесение в договор означает, что регулятором поведения сторон стала не сама по себе отсылка, а ее адресат.

Также следует учесть, что указанные четыре вида условий выделены при отсутствии основного требования к классификации - единства критерия. Это обстоятельство и предопределило результат - отнесение одних и тех же условий к разным их видам.

В.И. Кофман, излагая ту же проблему, выделял условия "существенные" (их согласование необходимо для признания договора заключенным), "императивные" (сформированные для данного договора императивной нормой закона и вследствие этого подлежащие обязательному включению в договор, при этом независимо от воли сторон), "обычные" (те, которые установлены диспозитивными нормами), "предписываемые" (условия, которые должны согласовываться сторонами в соответствии с содержащимися в законе основаниями, но, однако, не должны ставить вывод о совершении договора в зависимость от того, включено ли в него указанное предписание), "случайные" (те, которые представляют собой соглашения по вопросам, вообще не урегулированным правовыми нормами либо согласованным в отступление от общих правил, содержащихся в диспозитивных нормах) и, наконец, "обычные" (устанавливаемые диспозитивными нормами, которые регулируют данный вид отношений). В описываемом варианте также, полагаем, отсутствует единый критерий классификации: в одних случаях эту роль выполняет "обязательность" и "достаточность", в других - характер норм, предусматривающих соответствующее условие, а применительно к "предписываемым условиям" вообще остается неясным, в чем, собственно, состоит их значение. С одной стороны, включение таких условий признается обязательным и их ненадлежащее использование должно рассматриваться как нарушение закона, а с другой - в то же самое время объявляется, что при отступлении от них договор все же будет признан заключенным и все содержащиеся в нем условия действительными. В результате предлагается считать обязательным такое требование, нарушение которого заведомо никаких последствий при его нарушении не повлечет.

Правовая регламентация вопросов, связанных с составом и даже самим понятием существенных условий, в отечественных Гражданских кодексах не вполне совпадала. Так, в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. ст. 130 предусматривала: "Существенными, во всяком случае, признаются предмет договора, цена, срок, а также все те пункты, относительно коих по предварительному заявлению одной из сторон, должно быть достигнуто соглашение".

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. (ст. 160) назвал существенными условия (они именовались в нем, как и в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г., "пунктами"), которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Приведенная норма была оставлена без изменений в Основах гражданского законодательства 1991 г.

**1.2 Виды условий гражданско-правового договора**

Позиция Гражданского кодекса 1922 г., выделявшего особо три признанных безусловно существенными условия - предмет, цену и срок, вызывала в свое время серьезные сомнения в литературе. Так, И.Б. Новицкий писал: "Этот перечень существенных в силу закона пунктов договора не имеет такого значения, что все эти пункты (предмет, цена и срок) непременно должны быть в каждом договоре".

О.С. Иоффе высказал аналогичное сомнение относительно того, что цена и срок, указанные в ст. 130 Гражданского кодекса 1922 г. в качестве существенных условий, действительно являются таковыми во всех договорах.

Это обстоятельство было учтено при создании Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. Статья 160 этого Кодекса, как видно из приведенного выше ее содержания, не выделяла особо никаких существенных условий конкретно, ограничиваясь указанием признаков, при наличии которых условие становилось существенным. В частности, в ней не были упомянуты ни предмет, ни определенная цена, ни определенный срок. Что касается условия о сроке, то вопрос о признании его для всех случаев существенным уже тогда отпал. Объяснялось это самой природой данного условия. Правило, в силу которого при отсутствии существенного условия договор признается незаключенным, предполагает, что соответствующее условие не может быть изменено ни императивной, ни диспозитивной нормой законодательства, ни путем толкования самого договора. Из этого, в частности, следует от противного, что, если диспозитивная норма закона перекрывает все возможные варианты решения соответствующего вопроса, его согласование сторонами не должно рассматриваться как непременное требование для признания договора заключенным. Именно так произошло с условием о сроке в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. В нем содержалась статья 172, названная "неопределенность срока исполнения обязательства", которая устанавливала, каким должно быть признано условие о сроке, если сами стороны не согласовали иное.

Ныне действующий ГК пошел далее по тому же пути. Прежде всего он изменил по существу норму, посвященную условию о сроке. Согласно п. 2 ст. 314 ГК, в случаях, когда обязательство не предусматривает срока его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства.

Аналогичным образом, но уже впервые ныне действующий ГК поступил с условием о цене. Пункт 3 ст. 424 установил, что 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. Тем самым не должно считаться существенным, с точки зрения действующего ГК, условие не только о сроке, но и о цене.

Наряду с чисто субъективным критерием (существенными признаются все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто согласие) ст. 432 ГК использует четыре признака, каждый из которых достаточен для того, чтобы считать соответствующее условие существенным.

Один из них определен в самой этой статье: как уже отмечалось, для любого договора существенным является условие о его предмете. Другой признак - существенным признается условие, которое названо таковым в законе или в иных правовых актах. Третий - условие, которое необходимо для договоров данного вида, а четвертый рассматривает как существенные все необходимые для данного договора условия. Таким образом, например, указание на круг существенных (обязательных) условий в какой-либо главе второй части Кодекса или в специальных правовых актах, посвященных соответствующему типу (виду) договоров, является возможным, но не обязательным.

Выделение среди существенных условий, которые необходимы для данного вида договоров, приобретает особое значение, когда речь идет о непоименованных договорах, т.е. таких, которые заведомо отличаются отсутствием для них специального законодательного регулирования, а значит, и установления перечня отражающих специфику этого вида договоров обязательных условий.

Приведенные положения позволяют сделать вывод, что применительно к договорным моделям, не предусмотренным ГК или другими правовыми актами, существенными должны признаваться только предмет, условия, являющиеся необходимыми для данного договора, а также те, относительно которых по требованию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. И только для выделенных в Кодексе (или другом правовом акте) договоров действует в полном объеме его статья 432 с ее четырьмя группами существенных условий. Таким образом, различие состоит в том, что для не предусмотренных в ГК или другом правовом акте договоров не действует правило о признании существенными для них условий, расцениваемых соответствующим образом законом или иными правовыми актами

Р.О. Халфина и О.А. Красавчиков были в числе тех авторов, которые высказали оригинальные взгляды по вопросам, связанным с представлением о способах выделения существенных условий и их значении.

Так, по мнению Р.О. Халфиной, "закон дает обязательный, но не исчерпывающий, а примерный перечень условий, относительно которых должно быть достигнуто соглашение сторон". Между тем точно так же, как и Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., который имела в виду Р.О. Халфина, ныне действующий ГК в соответствующей статье содержит, помимо отсылок к воле сторон, четко обозначенный перечень прямо названных им условий или условий, которые могут быть определены из природы самой модели определенного договорного типа (вида). Таким образом, есть основания рассматривать соответствующие статьи всех трех кодексов как обязательный для сторон минимум и вместе с тем возможный максимум. Следовательно, не совсем верным является и указание на то, что "установление круга существенных условий каждого конкретного договора зависит от воли сторон" [31, 202]. Приведенное указание нуждается в уточнении, особенно после вступления в силу нового ГК, хотя бы потому, что в нем содержатся для многих конкретных договорных видов достаточно широкий круг абсолютно обязательных условий, которые необходимо согласовать. И все это наряду с обязательным набором условий, содержащихся в самой ст. 432 ГК.

Обязательность отдельных договорных условий может служить, в частности, гарантией защиты интересов слабой стороны. В качестве примера можно указать на п. 2 ст. 587 ГК, который называет в числе существенных условия договора о передаче под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, необходимость для плательщика ренты предоставить обеспечение исполнения его обязательства или застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение перед ним обязательства.

О.А. Красавчиков, деля все возможные условия договора на существенные и несущественные, относил к числу первых "те договорные условия, которые имеют юридическое значение, т.е. влияют на формирование и существо правоотношения, возникающего из соответствующего договора[30, 19]. В этот круг он, в частности, включал условия относительно участников правоотношения, его предмета и цены последнего, времени и способов исполнения договорного обязательства.

Представляется, что указанным автором признаком в действительности обладают любые условия, включенные в договор. Тем самым с его же позиции не остается места для одновременного выделения условий "несущественных". Круг участников должен быть определен до начала согласования условий, и в само соглашение он, очевидно, не входит. Состав участников безусловно должен быть предусмотрен в договоре, но это не означает, что в данном случае речь идет о договорном условии, подобно тому, как не могут считаться им такие реквизиты договора, как место или время его подписания.

Особый интерес в этом смысле представляет позиция Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров и, в частности, ее ст. 19. Указанная статья, посвященная акцепту, содержит три весьма важных положения. Прежде всего, в ней указано на то, что ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнения, ограничения или иные изменения, должен признаваться отклонением оферты и представлять собой встречную оферту. Затем соответствующее положение конкретизируется: "Однако ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнительные или отличные условия, не меняющие существенно условия оферты, является акцептом, если только оферент без неоправданной задержки не возразит против этих расхождений или не направит уведомления об этом. Если он этого не сделает, то условиями договора будут являться условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте". Кроме того, статью завершает весьма важное указание на то, что "дополнительные или отличные условия в отношении, среди прочих, цены, платежа, качества и количества товара, места и срока поставки, объема ответственности одной из сторон перед другой или разрешения споров считаются существенно изменяющими условия оферты". Аналогичное положение о дополнительных условиях, "не меняющих существенно оферты" содержат и Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). (ст. 2.11).

Смысл приведенной статьи состоит, по-видимому, в признании существенным любого предложенного адресатом оферты условия. Что же касается выделения "существенных дополнений, ограничений или отличных условий", это связано лишь с тем, какое значение будет придаваться молчанию оферента. Имеется в виду, очевидно, что для несущественных дополнений и расхождений в направленном оференту сообщении оно означает согласие со встречной офертой, а для несущественных молчание - несогласие. При этом круг "дополнительных или отличных условий", о которых идет речь, строго ограничен.

В ГК и других правовых актах нет подобного разграничения. Однако основной признак сохраняет свое значение: условие, которое указано в оферте или в ответе на нее и представляет встречную оферту, признается существенным.

По этой причине, в частности, когда в соответствии со ст. 445 ГК при заключении договора в обязательном порядке адресат оферты составляет протокол разногласий, то договор считается заключенным только при условии, если от оферента в соответствии с этой статьей в 30-дневный срок поступило извещение о согласии. А это означает, что все записанные в протоколе разногласия представляют собой условие существенное.

Представляется, что невозможно устанавливать цель выделения существенных условий за пределами общепризнанного - того, что они являются необходимыми и достаточными для достижения соглашения, и в зависимости от цели определять значимость соответствующих условий. Однако Ф.И. Гавзе полагал обязательным относить к существенным условиям все, что конкретизирует предмет договора, другие пункты, которые важны для установления природы договора, например цену по договорам возмездным, указание на безвозмездность для безвозмездных договоров и все остальные пункты, без согласия по которым должник не может приступить к исполнению обязательств. [12, 116] . Но все это должно быть адресовано исключительно законодателю, но не тем, кто эти нормы применяет. Для правоприменителей указанное выделение отдельных условий

Согласование существенных условий означает, что договор заключен. Отсюда от противного следует, что при отсутствии согласия хотя бы по одному из таких условий указанная цель не будет достигнута. Указанный вопрос был в свое время рассмотрен в работах В.П. Шахматова и Н.В. Рабинович. Выводы, к которым пришел каждый из авторов, оказались прямо противоположными. Так, Н.В. Рабинович положила в основу указанного разграничения последствия тех и других сделок (договоров), имея в виду, что при несостоявшейся сделке ими служат обязательства из неосновательного обогащения, а при недействительной - те специальные последствия, которые установлены законом применительно к признанию сделок (договоров) недействительными по тому или иному основанию, указанному в Гражданском кодексе. [27, 21]. При этом к "несостоявшимся" отнесены сделки (договоры), совершенные а) при отсутствии указанного в законе фактического состава, б) при неопределенности воли, в) при отсутствии в соглашении существенного условия и г) при воздействии на волю участников, когда он полностью лишен воли.

В.П. Шахматов, подвергнув критике взгляды Н.В. Рабинович, пришел к выводу, что деление на "незаключенные" и "недействительные" сделки (договоры) не имеет практического значения, поскольку последствия исполнения "незаконных сделок" все равно определяются по правилам, установленным для недействительных сделок. При этом автор ссылался на действовавшую в то время ст. 48 Гражданского кодекса 1964 г., которая предусматривала, что сделки, не соответствующие закону, недействительны и в подобных случаях наступает, если иное не предусмотрено в законе, двусторонняя реституция.

Данную точку зрения разделяет О.В.Гутников, указывая, что никакого специфического качества у несостоявшихся сделок по сравнению с недействительными сделками не имеется. Несостоявшиеся сделки являются лишь специальным основанием недействительности (ничтожности) сделки, не соответствующей требованиям закона по составу сделки. [ 16,108].

Воспользовавшись для незаключенных договоров конструкцией неосновательного обогащения можно удовлетворить интересы сторон, и не прибегая к правилам о недействительности сделок. Имеется в виду не сам вопрос о том, заключен ли договор, а то, что с этим связано, т.е. применение соответствующих последствий.

Интерес представляет ст. 339 ГК. В ее п. 1 предусмотрен перечень условий, которые должны быть указаны в договоре о залоге (предмет залога, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом). В то же время в п. 2 и 3 той же статьи содержится указание на необходимость соответственно соблюдать правила о форме и регистрации договора. Кроме того, п. 4 ст. 339 ГК посвящен недействительности соответствующих договоров. В нем специально обозначено, что указанное последствие наступает только при нарушении требований о форме и регистрации договора. Следовательно, нарушение правила об обязательном составе условий договора его недействительности влечь не может. Именно такое понимание сущности соответствующей статьи выражено применительно к одному из типов договоров в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 . В нем подчеркнуто, что, "если сторонами не достигнуто соглашения хотя бы по одному из названных (имеется в виду названных в п. 1 ст. 339 ГК) условий либо соответствующие условия в договоре отсутствуют, договор о залоге не может считаться заключенным".

В специальных нормах ГК об отдельных видах договоров чаще всего отсутствие существенного условия прямо оценивается как признание договора незаключенным. Например, п. 3 ст. 607 ГК ("Объект аренды"), п. 2 ст. 465 ("Количество товара"), ст. 554 ГК ("Определение предмета в договоре продажи недвижимости") и др.

В ст. 2.13 Принципов специально предусмотрен случай, когда одна из сторон потребовала соблюсти особую форму договора. Эта ситуация влечет за собой такие же последствия, как и любое другое заявленное в ходе заключения договора требование одной из сторон: при отсутствии по соответствующему вопросу соглашения между сторонами, а равно в случае, если достигнутое соглашение не будет соблюдено, договор считается незаключенным.

Аналогичной статьи в ГК нет. Однако требования стороны о форме договора, более жесткие, чем установленные законом, вполне укладываются в рамки тех, которые в соответствии со ст. 432 ГК по заявлению стороны должны быть согласованы под страхом признания договора незаключенным. Такой вывод соответствует ст. 434 ГК, которая четко разграничивает два возможных случая: при одном форма сделки не отвечает требованиям закона, а при втором - требованиям, определенным соглашением сторон. При этом в обоих случаях, как вытекает из приведенной статьи, договор считается заключенным только после придания ему соответствующей формы. Иначе говоря, при несоблюдении формы независимо от того, предусмотрена ли она законом или самими сторонами, договор признается незаключенным.

В то же самое время иным будет решение, если обратиться к статьям главы "Сделки". В частности, в них предусмотрено, что нотариальное удостоверение сделок возможно как в случаях, указанных в законе, так и в тех случаях, когда это предусмотрено соглашением, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась (ст. 163 ГК). И, как следует из п. 1 ст. 165 ГК, всегда, когда не соблюдена нотариальная форма (не имеет значения, установлена ли обязательность такой формы законом или соглашением), сделка признается недействительной, более того - ничтожной. Аналогичная ситуация имеет место в случаях, когда в законе или договоре предусмотрена и обязательность простой письменной формы сделки, и недействительность сделки как последствие нарушения этого требования (п. 2 ст. 162 ГК).

Таким образом, создается определенная коллизия норм о последствиях ситуации, при которой сделка вопреки требованиям закона или соглашению сторон не была удостоверена у нотариуса (или требующая непременно простой письменной формы была совершена устно). Соответствующая коллизия имеет прежде всего то значение, что, если сделку при указанных обстоятельствах признают недействительной, ее последствия будут определяться в соответствии со ст. 167 ГК, а при признании сделки незаключенной - по нормам гл. 60 ГК. При этом в силу ст. 1103 ГК к случаям возврата исполненного по недействительной сделке нормы главы о неосновательном обогащении могут применяться только субсидиарно.

Еще более значимым является вопрос о возможности применения к сделкам, нарушающим предусмотренную сторонами форму, п. 2 ст. 165 ГК, который позволяет при определенных условиях "исправлять" сделки, совершенные с нарушением формы. В силу п. 2 ст. 165 ГК, если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, которая требует нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от этого, суд вправе по требованию того из контрагентов, который исполнил сделку, признать ее действительной. В указанном случае нотариальное удостоверение сделки не требуется. Последовательно придерживаясь принципа "неисполнение требований о форме, определенной соглашением сторон, означает незаключение сделки", на поставленный вопрос следует дать отрицательный ответ. Тем самым п. 1 ст. 165 ГК должен применяться, очевидно, только в случаях, когда нарушено требование о форме, которое содержится в законе или ином правовом акте. Речь идет, таким образом, об одном из вариантов ограничительного применения нормы.

Для условий, прямо названных в ГК, иных законах и других правовых актах существенными, отпадают какие бы то ни было сомнения в необходимости их согласования, имея в виду, что без этого договор не может считаться заключенным. Примером являются п. 1 ст. 489 ГК ("Оплата товара в рассрочку"), п. 2 ст. 429 ГК ("Предварительный договор"), п. 2 ст. 587 ГК ("Обеспечение выплаты ренты"), п. 1 ст. 558 ГК ("Особенности продажи жилых помещений"), п. 1 ст. 654 ("Размер арендной платы").

В некоторых случаях термин "существенные условия" указан в названии статьи, и, если считать, что название - это тоже часть включенных в статью норм, есть основания признать соответствующие условия существенными. Примером могут служить п. 1 ст. 1016 ГК ("Существенные условия договора доверительного управления имуществом") и ст. 942 ГК ("Существенные условия договора страхования").

Включенное в п. 1 ст. 432 ГК указание на то, что к существенным относятся такие условия, которые необходимы для договоров данного вида, адресовано не только сторонам, но и самому законодателю. Речь идет о том, что в целях внесения определенности во взаимоотношения сторон ГК, другие законы, иные правовые акты при определении перечня обязательных для сторон условий учитывают специфику соответствующего типа (вида) договоров.

Так, в число обязательных к согласованию и тем самым существенных условий в договоре о купле-продаже товаров в рассрочку включены, наряду с другими, цена товара, порядок, сроки и размер платежей (п. 1 ст. 489 ГК), в государственном контракте на выполнение подрядных работ для государственных нужд - объем и стоимость подлежащей выполнению работы, сроки ее начала и окончания, размер и порядок финансирования и оплаты работ, способы обеспечения исполнения обязательств (п. 1 ст. 766 ГК). Условия, содержащие указание имущества или иной имущественный интерес, который составляет объект страхования, страхового случая, размера страховой суммы, сроков действия, - все они обязательны и соответственно являются существенными применительно к договору имущественного страхования, а указание застрахованного лица, страхового случая, размера страховой суммы и срока действия договора является существенным для договора личного страхования (ст. 942 ГК).

Каждый раз, когда стороны заключают договор, они определяют, во-первых, о чем им предстоит договариваться и, во-вторых, какими должны быть условия договора. Однако формулирование условий договора одновременно подчиняется действию принятых законодателем норм. При этом пределы такой подчиненности зависят от характера и от содержания нормы.

**ГЛАВА 2. ХАРАКТЕРИСТИКА УСЛОВИЙ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА**

**2.1 Предмет как существенное условие договора**

Условие о предмете – единственное договорное условие, абсолютным образом отнесенное в ГК к существенным. Однако легальная дефиниция данной юридической категории в законодательстве отсутствует, что породило ряд разночтений в понимании предмета договора, как в науке, так и в правоприменительной практике.

В широком смысле слова предмет охватывает весь набор показателей того, по поводу чего заключен договор. Сюда входят данные о предмете как таковом, включая количество, качество и цену передаваемых товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг.

Применительно к составу существенных условий понятие предмета договора значительно сужается. Так, когда Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. отнес к числу существенных условий договора "предмет, цену и срок", тем самым цена вместе со сроком оказалась за пределами предмета. В действующем ГК особо выделены условие о цене в ст. 424, помещенной в подраздел 2 "Общие положения о договоре", а также условие о качестве, но лишь применительно к отдельным видам договоров (имеются в виду соответствующие статьи глав о купле - продаже, подряде, финансовой аренде, товарном кредите и др.).

Необходимость включать в договор условие о количестве обосновывается весьма элементарным соображением: без этого условия договор становится "ни о чем". Может показаться, что именно такая ситуация складывается в договоре на энергоснабжение, поскольку в силу п. 3 ст. 541 ГК при выступлении в роли потребителя энергии, передаваемой через присоединенную сеть (абонента), гражданин вправе использовать энергию в количестве, которое для него необходимо. К тому же, как позволяет сделать вывод соответствующая норма, сам гражданин определяет количество потребной ему энергии.

Однако в действительности и в указанном договоре тоже присутствует условие о количестве. Все дело лишь в том, что оно определяется фактически используемым объемом. Здесь может быть проведена аналогия с обязательствами до востребования, при которых срок в обязательстве присутствует, но он будет конкретизирован впоследствии с тем, что право его определения заведомо принадлежит одной из сторон - кредитору. В договоре на энергоснабжение применительно к количеству в этой роли выступает потребитель - такой же кредитор в обязательстве подавать энергию.

В самом элементарном виде предмет выражается в формуле "чего и сколько". Однако в ряде случаев законодатель признает это недостаточным, дополняя приведенную двучленную формулу и другими данными. Например, в ст. 467 ГК говорится об ассортименте товаров, а в ст. 479 ГК - об их комплектности (в том и другом случае имеется в виду договор купли - продажи).

В договоре дарения указание конкретного предмета имеет двойное значение. Прежде всего, из п. 2 ст. 572 ГК вытекает, что оно является существенным условием и без него договор дарения должен считаться незаключенным. Вместе с тем договор, в который вместо указания соответствующего предмета включено обещание подарить все свое имущество или его часть, признается ничтожным, поскольку такое условие включать запрещено в силу той же ст. 572 ГК. Помимо прочего появление соответствующей статьи объясняется тем, что в противном случае предмет договора и сам договор становятся неопределенными.

Наиболее кратко условие о предмете выражено применительно к купле - продаже в п. 3 ст. 455 ГК: наименование и количество товара. В некоторых случаях для предмета договора используется описательная формула. Так, в п. 3 ст. 607 ГК предусмотрена необходимость включать в договор аренды данные, позволяющие определенно установить подлежащее передаче имущество. Возможны случаи, когда для индивидуализации предмета используется такой показатель, как его стоимость (см. п. 3 ст. 919 ГК - для договоров, заключаемых с ломбардом).

В договоре бытового заказа предмет обязательства заказчика представлять свой материал конкретизируется точным наименованием, описанием и ценой материала (ст. 734 ГК); при продаже предприятия предусматриваются его состав и стоимость, определяемые на основе инвентаризации (п. 1 ст. 561 ГК).

Что же касается самого характера предмета договора, то в этой роли могут быть названы "имущество" (п. 1 ст. 583 ГК), "вещь и имущественное право" (п. 1 ст. 572 ГК), "товары" (п. 1 ст. 525 ГК), "недвижимое имущество" (п. 1 ст. 549 ГК), "энергия" (п. 1 ст. 539 ГК), "непременно вещь" (ст. 606 ГК), "непотребляемая вещь" (ст. 666 ГК), "услуга" (п. 1 ст. 779 ГК), "техническая документация" (ст. 758 ГК) и "деньги или другие вещи, определенными родовыми признаками" (п. 1 ст. 807 ГК).

В отличие от наименования и количества условие о качестве не является само по себе существенным ни как таковое, ни как часть условия о предмете договора. В данном случае имеется в виду, что в силу ст. 309 ГК обязательство должно исполняться надлежащим образом в соответствии с его условиями и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Последние, и именно применительно к одному из основных элементов надлежащего исполнения - качеству, в ряде случаев конкретизируются применительно к отдельным видам договоров. Например, п. 2 ст. 469 ГК предусматривает, что при отсутствии в договоре купли-продажи условия о качестве подлежит поставке товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Однако независимо от наличия соответствующей конкретизации сама ст. 309 ГК содержит тот "запасной" вариант, который позволяет не считать условие о качестве существенным для данного договора. Специальное решение содержится в нормах, посвященных некоторым видам (типам) договоров. Так, применительно к подряду установлено, что качество работы должно отвечать условиям договора; однако при отсутствии или неполноте условий договора качество должно соответствовать требованиям, которые обычно предъявляются к работам соответствующего рода (п. 1 ст. 721 ГК).

ГК в ряде случаев содержит по вопросу о качестве прямые отсылки к обязательным для сторон требованиям, установленным в нормативном порядке. Такие указания в общем виде содержатся, например, в п. 4 ст. 469 ГК ("Качество товара") или в п. 1 ст. 542 ГК ("Качество энергии").

Под установленными в нормативном порядке требованиями подразумеваются международные и национальные стандарты и другие нормативные акты, которые предусмотрены Законом РФ от 10 июня 1993 г. "О стандартизации" и другими, изданными в его развитие актами.

Ссылка на нормативные акты о качестве содержится, в частности, в п. 2 ст. 721 ГК: в случаях, когда законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке предусмотрены обязательные требования к работе, которая выполняется по договору подряда, подрядчик, который действовал как предприниматель, должен выполнять работу, соблюдая эти обязательные требования; при этом сторонам разрешено отступать от соответствующих требований только в лучшую сторону. Аналогичная норма включена в п. 4 ст. 469 ГК, посвященный качеству товара в договоре купли - продажи.

Если стороны по требованию одной из них согласовали повышенные по сравнению с обязательными для них требования к качеству - налицо обычное существенное договорное условие. В остальных случаях нормативного регулирования требований к качеству речь идет об императивных нормах, обязательных для сторон независимо от того, будет ли на этот счет достигнуто согласие или нет. Соответственно указанное правило, как уже отмечалось ранее, находится за пределами договора.

**2.2 Срок как условие договора**

Срок - одно из основных договорных условий. Им определяются временные рамки существования самого договора и в этих пределах моменты (периоды), в которые должно состояться исполнение обязательств контрагентами. Срок имеет значение и для однократных действий (например, поставки одной партии товаров), и для действий многократных (ежемесячные поставки). Последний вариант играет особую роль при организации взаимоотношений различных органов транспорта для предоставления в течение достаточно длительного периода взаимных услуг, а равно при длящихся поставках. Характерны в этом смысле указания, содержащиеся в ст. 11 Федерального закона от 20 июня 1996 г. "О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности": в целях обеспечения стабильности функционирования организаций по добыче (переработке) угля предусмотрено, что потребители угля заключают с такого рода организациями долгосрочные договоры поставки угля и (или) продукции его переработки. При этом особо установлена необходимость соблюдения в этих случаях требований Гражданского кодекса.

Глава 11 ГК, посвященная срокам в гражданском праве, различает сроки, определенные календарной датой, во-первых, и истечением периода времени, во-вторых. К последним отнесены периоды, исчисляемые годами, месяцами, неделями, днями или часами. Правда, специальные нормы этой главы посвящены только срокам, выраженным в годах, месяцах, неделях, днях. Порядок исчисления сроков в часах в ней не выделен, хотя в ряде случаев такой вопрос возникает. Так, например, ст. 28 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. "О защите прав потребителей" предусматривает возможность взыскания неустойки на случай просрочки выполнения работ с исчислением ее в часах. Однако принцип, лежащий в основе порядка исчисления других периодических сроков, позволяет сделать вывод, что срок, выражаемый в часах, истекает в последнюю минуту часа.

В силу п. 1 ст. 425 ГК договор вступает в действие и становится обязательным для сторон в виде общего правила с момента его заключения. Соответственно, например, для консенсуального договора купли-продажи им будет момент, в который достигнуто в надлежащей форме соглашение по всем существенным условиям продавца с покупателем, а для реального договора займа - момент передачи на основе достигнутого соглашения денег или другой, определяемой родовыми признаками вещи.

Однако п. 2 ст. 425 ГК допускает установление сторонами иного - того, что условия договора будут применяться к отношениям, которые сложились до заключения договора. Примером может служить реальный договор страхования. Включенная в п. 1 ст. 957 ГК норма, в силу которой этот договор вступает в действие с момента уплаты страховой премии или первого ее взноса, носит диспозитивный характер. Соответственно допускается возможность установления в договоре иного: его действие начинается ранее того, что в этом договоре составляет "передачу вещи". Это означает, что страхование может распространяться на страховые случаи, которые произошли и ранее заключения договора.

Специальные правила могут касаться и момента начала действия договора. Так, например, в договоре энергоснабжения, в котором потребитель - гражданин, признание договора заключенным и тем самым вступившим в действие увязывается с моментом первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (ст. 540 ГК).

Наряду с моментом начала действия договора специальные правовые последствия влечет прекращение его действия. В самом общем виде оно вызывает прекращение прав и обязанностей сторон. Это означает, что с указанного момента могут возникнуть только новые права и обязанности между сторонами: поставщик, принявший на себя обязательство поставлять в течение определенного периода товары, с прекращением договора может и должен прекратить поставку. Точно так же комиссионер, агент или поверенный прекращают оказание услуг соответственно комитенту, доверителю, принципалу. Однако во всех таких случаях прекращение действия договора само по себе не затрагивает действительности других, ранее возникших прав и обязанностей сторон. У таких прав и обязанностей своя собственная судьба. Имеется в виду, что договор может быть прекращен, но ранее возникшее обязательство продолжает существовать: покупатель обязан оплатить поставленные в период действия договора товары, а комитент, доверитель и принципал - ранее предоставленные им услуги.

Таким образом, ранее возникшее обязательство существует до тех пор, пока оно не будет надлежащим образом исполнено или не наступят другие обстоятельства, которые в силу ст. 409-419 ГК служат основанием прекращения обязательств. По этой причине, когда п. 4 ст. 425 ГК устанавливает - окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за нарушение обязательства, в основе приведенного положения лежит признание того, что обязательство продолжает действовать, а потому действуют и условия об ответственности за его нарушение. Сохраняют свое действие и способы обеспечения соответствующего обязательства: неустойка, залог, поручительство и др. Таким образом, прекращение действия договора обращено только в будущее. Это, однако, нисколько не умаляет значимости точного определения соответствующего момента.

Указанному вопросу - моменту прекращения обязательства - посвящен п. 3 ст. 425 ГК. Прежде всего, в нем выделен случай, когда договор содержит специальное условие о сроке его действия или в самом договоре (в законе) предусмотрено, что истечение срока договора влечет за собой прекращение обязательства сторон.

Соответствующая норма должна применяться ограничительно. Она имеет в виду случаи, когда речь идет главным образом о длящихся отношениях.

Другая ситуация складывается, если в договоре (законе) не определен срок действия договора вообще либо, если он и определен, но все же не предусмотрено, что с его истечением обязательство сторон прекращается. Тогда руководствуются иным правилом: договор признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения обязательств сторонами

Допускаются обязательства без точного указания в договоре срока их действия. Так происходит с договором хранения, в котором этот срок не указан и не может быть определен исходя из условий договора (п. 2 ст. 889 ГК). Другой пример - договор аренды, заключаемый на неопределенный срок (п. 2 ст. 610 ГК). В подобных случаях обе стороны или по крайней мере одну из них закон наделяет правом расторгнуть договор. При этом сам же закон предусматривает порядок осуществления этого права. Так, например, бессрочный договор аренды может быть расторгнут любой из сторон в любое время с предупреждением за один месяц, а при аренде недвижимого имущества или при бессрочном договоре простого товарищества - за три месяца.

При бессрочном договоре хранения право его расторгнуть предоставлено только одной стороне - поклажедателю, при этом с предупреждением в разумный срок. Придавая большое значение самой свободе сторон расторгнуть в любое время договор с неопределенными сроками действия, ст. 1051 ГК, имея в виду договор простого товарищества, специально предусмотрела запрет заключать соглашения, которые ограничивали бы право стороны на отказ от бессрочного договора.

Свобода сторон в определении срока действия договора ограничивается в ряде случаев законом. Обычно это связано с особенностями соответствующей договорной модели. Имеются в виду случаи, когда она рассчитана на отношения, носящие вторичный характер. По этой причине, например, установлено, что договор поднайма не может превышать срока договора найма жилого помещения (п. 4 ст. 685 ГК), а срок договора коммерческой субконцессии не может быть более длительным по сравнению с договором коммерческой концессии, на основе которого он заключен (п. 1 ст. 1029).

Гражданский кодекс применительно к отдельным договорам предусматривает необходимость включения в них условия о сроке его действия. При этом иногда срок действия договора прямо именуется существенным условием. Примером могут служить договоры личного и имущественного страхования (п. 1 и 2 ст. 942 ГК), а также договор доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1016 ГК). Однако и в остальных случаях условие о сроке может быть признано существенным, если такой вывод можно сделать из редакции соответствующей нормы или характера договора.

Из всех разновидностей срока, которые имеют значение для договоров, наиболее подробно урегулирован вопрос о сроке исполнения обязательств контрагентами. Ему посвящена ст. 314 ГК. Она исходит из того, что указание срока исполнения в договоре является общим правилом. При этом не имеет значения, было ли такое условие "определенным" или "определимым".

Соответственно установлено, что, если обязательство предусматривает ("определенное условие") или позволяет определить ("определимое условие") день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или соответственно в любой момент в пределах соответствующего периода. Таким образом, если срок подачи судна под погрузку - март, из этого вытекает, что просрочка исполнения начнет исчисляться только с 1 апреля.

Высказанные соображения относительно природы условия о сроке отнюдь не исключают того, что, не являясь по общему правилу существенным, оно может приобрести такое значение не только в случаях, при которых одна из сторон требует его согласования, но и тогда, когда, как было показано, на этот счет есть прямое указание в главе ГК, ином законе или другом правовом акте, посвященном данному виду договоров. Так, Указом Президента Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. "Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг" установлена обязательность определения в договоре, который предусматривает поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг), сроков исполнения обязательств по расчетам за поставленные по договору товары (работы, услуги).

Подобно тому как это сделано в отношении сроков действия договора, законодатель применительно к некоторым договорам указывает способы определения срока исполнения либо содержит запасной на этот счет вариант. Так, например, при отсутствии в предварительном договоре срока заключения основного договора, т.е. срока исполнения основного обязательства сторонами, соответствующий срок признается равным одному году с момента заключения предварительного договора (п. 4 ст. 429 ГК). Если в договоре, предусматривающем поставку отдельными партиями, отсутствуют условия о сроках поставки, она должна производиться равномерными партиями помесячно (п. 1 ст. 508 ГК). При отсутствии срока в договоре найма жилого помещения он считается заключенным на пять лет (п. 1 ст. 683 ГК). Плата за жилое помещение должна вноситься ежемесячно в порядке, установленном Жилищным кодексом РФ (п. 3 ст. 682 ГК). Если в договоре постоянной ренты отсутствует срок выплаты денег, то им служит окончание календарного квартала, а при пожизненной ренте - окончание каждого календарного месяца (см. соответственно ст. 591 и 598 ГК).

ГК, следуя в этом вопросе за Гражданским кодексом РСФСР 1922 г. (ст. 111) и Гражданским кодексом РСФСР 1964 г. (ст. 172), содержит общее правило о порядке восполнения отсутствующего условия о сроке. Содержащееся в ст. 314 ГК правило вступает в действие только при условии, что иное не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства. Законодатель явно стремился таким образом ограничить действие соответствующей специальной нормы.

Примером может служить глава о договоре подряда. Из содержащейся в ней ст. 708 ГК следует, что ст. 314 ГК на договор подряда не распространяется. Для подряда срок - существенное условие, и, если сторонам не удалось достичь соглашения по этому условию, договор признается незаключенным. Приведенное требование касается только двух сроков этого договора - начального и конечного. Сторонам предоставляется возможность включать в договор также и промежуточные сроки (сроки завершения отдельных этапов работ), но, если соглашения по этому вопросу не достигнуто и ни одна из сторон на включении этого условия в договор не настаивала, договор будет считаться заключенным, но уже без промежуточного срока. Таким образом, и на промежуточные сроки в этом договоре ст. 314 ГК не распространяется.

Суть ст. 314 ГК состоит в том, что договор при отсутствии определенного или определимого срока должен быть исполнен в разумный срок после его возникновения. Если же обязательство не будет выполнено в установленный таким образом срок, а также при обязательстве до востребования исполнение должно последовать в семидневный срок. Этот так называемый льготный срок начинает исчисляться со дня окончания разумного срока (при обязательстве до востребования - с момента предъявления кредитором соответствующего требования).

В отдельных статьях ГК содержатся прямые отсылки к ст. 314 ГК. Они означают необходимость применения правил, указанных в этой статье, о разумном и о льготном сроках. Имеется в виду, например, п. 1 ст. 457 ГК, который устанавливает, что при отсутствии в договоре купли-продажи срока исполнения продавцом обязанности передать товар и невозможности определить его из договора применению подлежит ст. 314 ГК. Аналогичная отсылка включена в п. 1 ст. 488 ГК ("Оплата товара, проданного в кредит").

Однако возможен и другой вариант, когда соответствующая норма вместо ссылки на ст. 314 ГК ограничивается указанием на применение правила о разумном сроке. Например, из п. 2 ст. 668 ГК следует, что при отсутствии в договоре финансовой аренды срока передачи имущества арендатору такая передача должна состояться в разумный срок.

В связи с этим возникает вопрос о семидневном льготном сроке. Представляется, что названные в ГК соответствующие нормы, которые вместо отсылки к ст. 314 включили правило о разумном сроке, могут считаться оправданными только в случае, если можно усмотреть в них волю законодателя к тому, чтобы не распространять правило о семидневном льготном сроке на соответствующие случаи. Иначе такая дифференциация - в одних случаях отсылка к ст. 311 ГК, означающая необходимость и соответственно возможность отсрочки исполнения с учетом льготного срока, а в других - упоминание только о разумном сроке - становилась бы необъяснимой.

При определении соотношения между указанными двумя сроками - разумном и льготном - необходимо учитывать принципиальное их различие. Разумный срок по общему правилу установлен в интересах кредитора, а льготный - должника. Это означает, что подсчет просрочки исполнения ведется только по истечении льготного срока, но исполнить обязательство должник вправе в любой день этого срока, при этом кредитор обязан принять исполнение, переданное в течение указанного срока, под страхом впасть в просрочку.

Срок исполнения служит ограничителем во времени: только с его истечением у кредитора возникает право требовать исполнения, а у должника - обязанность исполнить обязательство. Таким образом, со сроком исполнения связано "созревание" соответствующих прав и обязанностей. Следует иметь в виду, что наряду с обязательством должника совершить определенное действие существует соответствующее ему обязательство кредитора принять исполненное, которое тоже связано со сроком исполнения. Отмеченное обстоятельство должно учитываться применительно к вопросу о досрочном исполнении должником своего обязательства.

По общему правилу соблюдение определенного срока соответствует интересам обоих контрагентов. Имеется в виду, что должник может быть не заинтересован в досрочном исполнении договора по той причине, что он лишен возможности выполнить обязательство. Так бывает, например, если подлежащих поставке товаров и услуг, а равно необходимых для выполнения работ и оказания услуг материалов и оборудования у него еще нет.

Однако возможны случаи, когда в силу различных обстоятельств у должника появляется интерес к тому, чтобы ранее срока совершить соответствующее действие, даже и не всегда в расчете на досрочное получение встречного удовлетворения. И если кредитор согласен принять досрочно исполненное, то достигнутое сторонами таким образом соглашение означает изменение договорного условия о сроке. Следовательно, исполнение обязательства ранее указанного первоначально в договоре срока признается надлежащим, а нарушение согласованного заново условия делает исполнение ненадлежащим.

Иное дело, если кредитор не заинтересован в досрочном принятии исполненного В этой связи посвященная досрочному исполнению ст. 315 ГК содержит два разных решения в зависимости от субъектного состава сторон в договоре. Общее правило строится на презумпции, в силу которой досрочное исполнение не задевает интересов кредитора. В этой связи установлено, что, если иное не предусмотрено законом, другими правовыми актами, условиями обязательства либо не вытекает из его существа, досрочное исполнение допустимо. Такое исполнение признается надлежащим, и кредитор обязан его принять под страхом наступления установленных для просрочки кредитора последствий. Приведенные ограничения сферы применения указанной нормы позволяют учесть особенности конкретных случаев. Так, например, и при отсутствии специального указания на этот счет в договоре не может быть досрочно без согласия контрагента исполнен договор с актером относительно организации в определенный день публично объявленного концерта.

Однако если обязательство связано с предпринимательской сферой деятельности сторон, установлено правило, опирающееся на противоположную презумпцию: кредитор заинтересован в исполнении только в срок, и этот его интерес подлежит защите. Соответственно предусмотрено, что в подобных случаях исполнение обязательства должно быть произведено именно в предусмотренный договором срок.

Вместе с тем в специальных нормах иногда проводится и иная дифференциация. Речь идет, в частности, о п. 2 ст. 810 ГК, который применительно к займу содержит разное решение в зависимости от характера договора. Если заем является процентным, досрочное исполнение возможно только с согласия кредитора, ибо исполнение ранее срока лишает последнего соответствующих процентов. В то же время досрочное исполнение бессрочного договора займа согласия не требует. Указанная норма, как и всякое другое специальное правило, вытесняет применительно к соответствующим отношениям действие общего правила - ст. 315 ГК.

Досрочное исполнение в ряде случаев связано с изменениями в положении должника, которые происходят после заключения договора. В этих случаях законодатель предоставляет иногда кредитору право требовать досрочного исполнения. Такое право возникает у кредиторов, когда реорганизуется юридическое лицо - должник (п. 2 ст. 60 ГК). Точно так же могут требовать досрочного исполнения кредиторы при продаже предприятия - должника (п. 2 ст. 562 ГК) или при передаче его в аренду (п. 2 ст. 657 ГК).

Интересы кредитора защищаются подобным образом и в отношениях по поводу залога. Имеется в виду, что залогодержатель может в определенных случаях требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства. Шесть оснований для возникновения соответствующего права у кредитора названы в ст. 351 ГК. Наконец, право требовать досрочного исполнения предусмотрено применительно к займу: в случаях, когда в договоре предполагается возврат денег по частям, а должник нарушает промежуточный срок возврата, кредитор вправе потребовать от должника исполнения обязательства целиком (п. 2 ст. 811 ГК). Можно указать также на аналогичное право кредитора общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества при уменьшении ими уставного капитала (п. 5 ст. 90 ГК и п. 1 ст. 101 ГК).

Во всех случаях, когда досрочное исполнение допускается, оно считается надлежащим, и, следовательно, кредитор не вправе требовать возмещения возникших у него по этой причине убытков. Соответственно полученное досрочно исполнение не может быть подведено под неосновательное обогащение кредитора даже тогда, когда благодаря досрочному исполнению обогащение и произошло. В данном случае возможное обогащение кредитора признается имеющим необходимое обоснование.

**2.3 Цена как условие договора**

Наряду с качеством и сроком такое же значение имеет для большинства договоров условие о цене. Указанное условие присуще возмездным договорам как таковым. Это заложено в самом определении таких договоров, приведенном в ст. 423 ГК, которая посвящена разграничению возмездного и безвозмездного договоров. Имеется в виду, что в отличие от безвозмездного договора, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой без получения от нее платы или иного встречного удовлетворения, возмездным признается договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное удовлетворение.

В основе гражданских правоотношений вообще и договоров в частности лежит принцип эквивалентности. Этим определяется то, что основная масса договоров относится к числу возмездных. Учитывая отмеченное обстоятельство, п. 3 ст. 423 ГК закрепил презумпцию в пользу возмездности договора: любой договор предполагается возмездным, если иное не вытекает из закона, других правовых актов, содержания или существа договоров.

Приведенное определение возмездного договора включает предоставление другому встречного удовлетворения. Плата, представляющая собой указанное удовлетворение в деньгах, составляет одну из двух составляющих такого, например, договора, как купля - продажа, но ее нет в другом возмездном договоре - мены. Суть последнего состоит в обмене товара на товар при том, что для той и другой обменивающейся стороны таким товаром не могут быть деньги. За этим исключением встречным удовлетворением при передаче товаров, выполнении работ или оказании услуг служат именно деньги, признаваемые всеобщим эквивалентом. Свою функцию мерила стоимости они выполняют через цену.

Вместе с тем та же ст. 424 ГК допускает в предусмотренных законом случаях исключения из этого правила. Речь идет об использовании в договоре устанавливаемых либо регулируемых уполномоченными государственными органами цен.. В отличие от этого регулируемая цена имеет место, когда закон или иной обязательный для сторон акт ограничивается указанием определенных границ, за которые стороны не могут перейти. Таким образом, строго говоря, и в этом случае имеет место договорная цена.

Наряду со ст. 423 ГК, противопоставляющей "установленную цену" "регулируемой", во многих других нормах для обоих вариантов используется единое наименование – "регулируемая цена".

Современное законодательство в нашей стране допускает регулирование договорных цен в строго определенных областях и пределах. Одновременно создаются эффективные гарантии для осуществления договорной свободы и в области цен. Такого рода гарантии содержатся, в частности, в антимонопольном законодательстве. Имеются в виду включенные в Закон "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности" правила о признании недействительными соглашений (согласования действий) конкурирующих хозяйствующих субъектов, направленных на установление (поддержание) цен (товаров), скидок, надбавок (доплат), наценок, повышение, снижение или поддержание цен на аукционах и торгах. Таким же образом запрещены с признанием их недействительными соглашения (согласованные действия) органов власти и управления между собой и с хозяйствующим субъектом, направленные на повышение, снижение и поддержание цен (тарифов).

Один из руководящих правовых источников в соответствующей области - Указ Президента РФ от 28 февраля 1995 г. "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)" установил, что в целях дальнейшей либерализации цен осуществляется государственное регулирование цен (тарифов) в основном только на продукцию естественных монополий. Наконец, следует указать на то, что Закон "О естественных монополиях" в качестве одной из мер регулирования деятельности субъектов естественных монополий указывает на ценовое регулирование, осуществляемое посредством определения (установления) цен (тарифов) или их предельного уровня.

В Указе Президента РФ от 17 октября 1996 г. "О дополнительных мерах по ограничению роста цен (тарифов) на продукцию (услуги) естественных монополий и созданию условий для стабилизации работы промышленности" содержатся рекомендации органам, в функции которых входит упорядочение структуры тарифов, установленных для всех некоммерческих потребителей, утверждать тарифы на электрическую и тепловую энергию для всех категорий потребителей исходя из реальной стоимости ее производства и передачи.

В ряде случаев цена регулируется и за пределами естественных монополий. Один из таких случаев предусмотрен Указом Президента РФ от 11 мая 1995 г. "О мерах по обеспечению гарантированного поступления в федеральный бюджет доходов от приватизации". В нем предусмотрено установление нормативной цены земли при продаже земельных участков расположенным на них приватизированным предприятиям в размере 10-кратной ставки земельного налога за единицу площади земельного участка.

Регулирование может осуществляться в виде введения как фиксированных цен, предельных цен и надбавок, так и предельных коэффициентов изменения цен, предельного уровня рентабельности и др. Предусмотрены определенные санкции за нарушение норм о государственном регулировании цен. Они выражаются во взыскании в доход государства излишне полученной выручки плюс штрафа в таком же размере, а если нарушение будет повторено, штраф взыскивается в двойном размере.

Приведенными примерами не исчерпываются случаи и формы урегулирования цен.

По общему правилу режим регулирования цен относится ко всем участникам оборота независимо от форм собственности. Тем самым устанавливаются в принципе равные стартовые условия для всех субъектов предпринимательской деятельности. В этой связи, например, определяя цели государственного регулирования цен в соответствующей области, Закон РФ от 14 апреля 1995 г. "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" предусмотрел, среди прочего, обеспечение юридическим лицам - производителям электрической энергии (мощности) независимо от организационно - правовых форм права равного доступа на федеральный (общероссийский) оптовый рынок электрической энергии.

Право установления цены может быть предоставлено одной стороне в договоре. В частности, таким правом применять разработанные ими цены (страховые тарифы), определяющие размер страховых премий, обладают страховщики в силу п. 2 ст. 954 ГК. В то же время в предусмотренных законом случаях обязательными для сторон считаются страховые тарифы, установленные или регулируемые органами государственного страхового надзора (см. тот же п. 2 ст. 954 ГК). Особый порядок установлен для отношений, возникающих при перевозках грузов, пассажиров и багажа. Все такие перевозки осуществляются на основе тарифов, порядок утверждения которых определяется транспортными уставами и кодексами (п. 2 ст. 790 ГК).

Регулирование цен в узком смысле принимает различные формы. Одним из примеров может служить бытовой подряд. В указанном договоре, как подчеркнуто в ст. 735 ГК, цены определяются соглашением сторон, но они не могут быть выше устанавливаемых или регулируемых соответствующим органом.

Регулирование может быть произведено путем утверждения гарантийных цен. Такие цены были установлены, например, на 1995 г. для различных видов закупок государством сельскохозяйственной продукции. Это означает, что закупки производятся по свободным (договорным) ценам, которые, однако, не могут быть ниже гарантированных.

Прямую противоположность гарантированным ценам составляют предельные цены. Такие цены были в свое время установлены, например, Постановлением Верховного Совета РФ от 4 апреля 1992 г. Им предусмотрено, что цена продукции (товаров), реализуемой потребителям, расположенным в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, не может превышать средний уровень цены для данного вида продукции (товаров), реализуемой этим поставщиком другим потребителям.

Однако со вступлением в действие ГК, на что уже обращалось внимание, можно утверждать, что подобно качеству и сроку цена сама по себе перестала быть существенным условием договоров, в том числе возмездных. Такой вывод основан на приведенной выше ст. 424 ГК.

Вместе с тем в отдельных статьях ГК цена названа в ряду обязательных и тем самым существенных условий соответствующего договорного типа (вида). Имеется в виду п. 1 ст. 489 ГК ("Оплата товара в рассрочку"), п. 1 ст. 682 ГК ("Плата за жилое помещение"), п. 1 ст. 630 ГК ("Арендная плата по договору проката").

В главе о договоре займа содержится на случай отсутствия условия о процентах в законе или договоре отсылка к ставке банковского процента (ставке рефинансирования), действующей для заимодавца - юридического лица в месте его нахождения, а заимодавца - гражданина - в месте его жительства на день уплаты заемщиком всего долга или его части (п. 1 ст. 809 ГК). Существуют построенные по такому же принципу выражения через определенную сравниваемую величину способы подсчета размера процентов по вкладу (п. 3 ст. 837 ГК), а также за пользование банком денежными средствами, которые находятся на счете в банке (п. 2 ст. 852 ГК).

Законодатель нередко считает необходимым включать в отдельные статьи Кодекса специальную отсылку к ст. 424. В качестве примера можно назвать п. 1 ст. 485 ГК (цена товара по договору купли - продажи), п. 3 ст. 594 ГК (выкупная цена при постоянной ренте), п. 2 ст. 972 ГК (вознаграждение, выплачиваемое поверенному), п. 1 ст. 991 ГК (подлежащее выплате комиссионное вознаграждение), ст. 1006 (размер агентского вознаграждения).

В ряде случаев указания на размер цены в договоре в ГК вообще отсутствуют. Примером может служить ст. 630 ГК, посвященная арендной плате по договору проката, или ст. 614 ГК - об арендной плате (последняя помещена в общие положения об аренде). Тогда ст. 424 ГК должна применяться и без отсылки к ней.

ГК знает и такие варианты, при которых в статье, посвященной определенному типу (виду) договоров, особо подчеркнуто, что ст. 424 к соответствующему договору не применяется. Тем самым достигается тот же результат без прямых на этот счет указаний: цена становится существенным условием договора, а значит, без ее согласования он не будет считаться заключенным. Этот последний вариант используется применительно к договорам, в которых предполагается заведомо высокий уровень цены. Речь идет о цене в договоре купли - продажи недвижимости (ст. 555 ГК), а также арендной плате в договоре аренды недвижимости (п. 1 ст. 654 ГК).

Значение условия о цене можно проиллюстрировать на примере договора подряда. Как вытекает из п. 1 ст. 709 ГК, содержащего ссылку на п. 3 ст. 424 Кодекса, цена, в отличие от срока, не является существенным условием договора подряда. При отсутствии цены в договоре и невозможности ее определения исходя из условий договора оплата выполненных работ должна производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы.

Таким образом, цена в подрядном договоре, как и во всех других договорах, для которых законом не предусмотрено иное, может отсутствовать. Изложенной точке зрения не противоречит положение, содержащееся в п. 54 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 6/8 от 1 июля 1996 г.: "При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным". Представляется, что данное указание следует считать относящимся только к случаям, когда цена для соответствующего типа (вида) договоров отнесена ГК к числу существенных либо когда стороны не только разошлись по вопросу о цене, но по крайней мере одна из них настаивала на включении данного условия. По этой причине условие о цене, как и любое другое условие, относительно которого по заявлению стороны должно быть достигнуто соглашение, становится в силу указанного факта существенным.

При отклонении договора от установленной или регулируемой цены содержащееся в нем условие о цене признается ничтожным. Руководствуясь ст. 180 ГК, которая предусматривает, что недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, следует признать, что вместо недействительного условия договора о цене действует то, которое предусмотрено обязательным для сторон правовым актом. При этом, если речь идет о регулируемой цене, то применяется указанная в обязательном для сторон акте предельная (максимальная или минимальная) цена. Таким образом, за переданные товары, оказанные услуги и выполненные работы расчет должен осуществляться по установленной (регулируемой) цене.

Из приведенной нормы видно, что законодатель, признавая самый принцип номинализма, допускает отступления от него, рассматривая последние все же как исключение из общего принципа, в частности в форме индексации цен.

Общее правило, зафиксированное в п. 2 ст. 424 ГК, развивается в различных правовых актах, в том числе в Кодексе, при этом соответствующие нормы содержат три существенно различающихся решения.

Прежде всего, существуют нормы, которые последовательно стоят на началах номинализма и соответственно отвергают возможность отступления от этого экономического принципа.

Так, п. 2 ст. 733 ГК предусматривает, что в бытовом подряде при исполнении работы из материалов подрядчика изменение цен на материалы не влечет за собой перерасчета. Соответствующее правило изложено в виде императивной нормы. Значит, договорное условие, предусматривающее необходимость такого перерасчета, допускаемого в принципе общей нормой ст. 424 ГК, в данном случае будет признано ничтожным как противоречащее специальной норме, императивной по своему характеру. Или другой пример. Продажа товаров производится по ценам, действовавшим на день продажи, а последующее изменение цен на проданные в кредит товары не влечет за собой перерасчета. В обоих случаях речь идет о противоинфляционных гарантиях для

В некоторых случаях по поводу поставки одних и тех же товаров созданы принципиально отличные режимы, в частности относящиеся к последствиям изменения цены

Вторая группа норм, не допуская исключений, отвергает начала номинализма наиболее последовательно. Смысл соответствующих норм выражается в обязательной индексации договорных цен. Этому был посвящен, в частности, Закон "Об индексации денежных доходов и сбережений граждан в РСФСР" от 24 октября 1991 г. Указанный акт (ст. 2) распространил, в частности, действие правил об индексации "на вклады граждан в Сберегательном банке РСФСР". Другим примером может служить ст. 318 ГК, которая охватывает строго определенный круг лиц и такой же строго определенный круг отношений. Речь идет о том, что сумма, выплачиваемая по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина (имеются в виду, наряду с недоговорными, деликтными обязательствами, связанными с причинением вреда жизни и здоровью, также и отношения договорные, в частности по договору пожизненного содержания с иждивением), вместе с увеличением установленного законом минимального размера оплаты труда должна пропорционально увеличиваться.

Третью группу составляют нормы, которые, подобно п. 1 ст. 424 ГК, допускают возможность отступления от принципа неизменности содержания договора и в известном смысле могут рассматриваться как частный случай применения указанной статьи. Вместе с тем сфера их действия более широкая, чем этой последней нормы, так как для них изменение цены есть лишь один из многих случаев изменения договора. Имеется в виду ст. 451 ГК, устанавливающая условия изменения договора, а значит, и цены его предмета, в случаях существенного изменения обстоятельств.

Влияние изменений определенных обстоятельств на цену в договоре можно проследить на примере подряда. При наиболее сложных его видах обычно цена определяется сметой, которая позволяет судить не только о размере цены, но и о ее слагаемых. Составленная подрядчиком смета приобретает правовое значение с момента ее согласования с заказчиком. Важное практическое значение имеет деление смет на два вида: приблизительные и твердые. Разница между ними вытекает из самого их названия. Приблизительной признается смета, в которую заложено предположение о возможном ее изменении. Однако, поскольку смета - часть договора, несмотря на то что она является в конкретном договоре приблизительной, для ее превращения в твердую необходимо соглашение сторон.

Указанное обстоятельство учитывает, в частности, ст. 709 ГК. Она особо выделяет случай, при котором возникает необходимость провести дополнительные работы и соответственно повысить размер приблизительной сметы. На подрядчике, который указанное обстоятельство обнаружил, лежит только одна обязанность: своевременно сообщить об этом заказчику. И теперь у последнего появляется возможность для выбора: либо он соглашается на изменение приблизительной сметы, либо отказывается изменить ее, и тогда за ним признается право отказаться от договора. Такой отказ влечет за собой для заказчика обязанность оплатить подрядчику выполненные последним работы. Однако, если подрядчик не уведомит о необходимости провести дополнительные работы и превысить смету, законодатель защищает уже заказчика: за ним признается право принять результат работ, ограничившись уплатой подрядчику лишь ранее определенной в приблизительной смете суммы.

В отличие от приблизительной твердая смета считается неизменной: она не может быть ни увеличена по требованию подрядчика, ни уменьшена по требованию заказчика. Кодекс специально оговаривает, что это не относится к случаю, когда в момент заключения договора стороны не знали и не могли знать о необходимости проведения дополнительных работ. Однако не исключаются возможности для соответствующей стороны воспользоваться правом на изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. Речь идет о действии при подряде правила ст. 451 ГК, о котором шла речь выше.

В самой ст. 709 (п. 6) ГК выделен только один случай ее применения - существенное возрастание стоимости материалов и оборудования, предоставляемых подрядчиком, либо оказываемых ему третьими лицами услуг (например, повышение тарифов на транспортные услуги, электрическую энергию и т.п.), которые нельзя было предусмотреть при заключении договора. Для данного случая специально подчеркнуто: подрядчик обязан предварительно потребовать от заказчика увеличения твердой суммы. Вместе с тем нормы главы о подряде не исключают возможности изменения или расторжения договора и во всех других случаях существенных изменений подрядного договора, которые подпадают под действие общих норм, содержащихся в ст. 451 ГК.

С ценой в договоре подряда связан и другой вопрос: что будет, если подрядчику удалось в ходе работ сэкономить необходимые средства по сравнению с тем, как они определены в смете? Независимо от того, получена ли экономия вследствие того, что подрядчик использовал более прогрессивные методы выполнения работ, или по причинам, вообще от заказчика не зависящим (например, необходимые для работ материалы или услуги третьих лиц подешевели), признается, что оплачивать работы заказчику следует в том размере, в каком это было предусмотрено указанной в договоре ценой. Разумеется, заказчик не лишен, в свою очередь, возможности оспаривать право подрядчика на экономию, доказывая, что она достигнута вследствие ухудшения качества работ. Приведенная норма, традиционно присутствовавшая в правилах, которые регулируют подряд, теперь превратилась из императивной в диспозитивную. Имеется в виду, что сторонам предоставляется возможность предусмотреть в договоре распределение экономии между собой в определенной пропорции.

Гарантией потерпевшей стороны от обесценения денег и вызванного этим нарушения эквивалентности обязательств сторон в момент исполнения договора может служить валютная оговорка. Она представляет собой одно из средств правовой защиты, которые применяются по предварительному соглашению сторон. Валютная защита цены товара выражается во включении в договор условия, которое определяет, какая валюта выступает в качестве валюты долга, в какой валюте должен быть произведен платеж и каково курсовое состояние между двумя указанными валютами

В настоящее время возможность использования валютной оговорки предусматривает п. 2 ст. 317 ГК. Он допускает выражение денежного обязательства не только в рублях, но и в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте либо в условных денежных единицах. Смысл валютной оговорки состоит в том, что, хотя сумма долга (цена) выражена не в рублях, а в иной валюте (условных единицах), расчеты будут производиться в рублях по их курсу на день платежа или на иной установленный законом или соглашением день. Таким образом, падение обменного курса рубля по отношению к указанной в договоре валюте (условным единицам) не будет ощущаться кредитором, а повышение курса - должником.

**ГЛАВА 3. ПОРЯДОК СОГЛАСОВАНИЯ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА**

**3.1 Стадии заключения гражданско-правового договора**

Заключение гражданско-правового договора согласно ст.432 ГК непосредственно зависит от достижения соглашения между сторонами по всем его существенным условиям.

Порядок заключения договора состоит в том, что одна из сторон направляет другой свое предложение о заключении договора (оферту), а другая сторона, получив оферту, принимает предложение заключить договор (п. 2 ст. 432 ГК).

Соответственно выделяются 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. Стадия преддоговорных контактов сторон (переговоров) носит факультативный характер и используется по усмотрению сторон, вступающих в договорные отношения. Что касается стадии рассмотрения оферты ее адресатом, то она имеет правовое значение только в тех случаях, когда законодательство применительно к отдельным видам договоров устанавливает срок и порядок рассмотрения оферты (проекта договора). Например, порядок и срок рассмотрения оферты предусмотрен законодательством в отношении тех договоров, заключение которых является обязательным для одной из сторон (ст. 445 ГК).

Под офертой понимается предложение заключить договор (ст. 435 ГК).

Такое предложение должно отвечать следующим обязательным требованиям:

- во-первых, быть адресованным конкретному лицу (лицам);

- во-вторых, быть достаточно определенным;

- в-третьих, выражать намерение сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение;

- в-четвертых, содержать указание на существенные условия, на которых предлагается заключить договор.

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

Оферта может считаться неполученной лишь в том случае, если ее опередит или будет получено одновременно с ней извещение об ее отзыве.

Оферте (направленной и полученной адресатом) присуще еще одно важное свойство - безотзывность. Принцип безотзывности оферты, т.е. невозможности для лица отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента получения его адресатом и до истечения установленного срока для ее акцепта, сформулирован в виде презумпции (ст. 436 ГК). Право лица, направившего оферту, отозвать ее (отказаться от предложения) может быть предусмотрено самой офертой. Возможность отказа от сделанного предложения может также вытекать из существа самого предложения или из обстановки, в которой оно было сделано.

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

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

Акцепт может быть выражен не только в форме письменного ответа (включая сообщение по факсу, с помощью телеграфа и других средств связи). В случае, если предложение заключить договор было выражено в форме публичной оферты, к примеру путем помещения товара на прилавке или в витрине магазина либо в торговый автомат, акцептом могут быть фактические действия покупателя по оплате товара. В определенных ситуациях акцептом могут быть признаны и другие действия контрагента по договору (заполнение карты гостя и получение квитанции в гостинице, приобретение билета в трамвае и т.п.).

В качестве акцепта в соответствующих случаях признается и совершение действий по выполнению условий 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.

Ранее действовавшим законодательством акцепт путем совершения действий по выполнению предусмотренных офертой условий договора не допускался (см. ст. 58 Основ гражданского законодательства 1991 г.). Это нередко ставило в тяжелое положение добросовестных участников имущественного оборота.

Получение акцепта лицом, направившим оферту, является свидетельством того, что договор заключен. В связи с этим отзыв акцепта после его получения адресатом является, по сути, односторонним отказом от исполнения договорных обязательств, что по общему правилу не допускается (ст. 310 ГК). Поэтому отзыв акцепта возможен лишь до того момента, когда договор будет считаться заключенным. В случаях, когда извещение об отзыве акцепта опережает сам акцепт (т.е. акцепт еще не получен лицом, направившим оферту) либо поступает одновременно с ним, акцепт признается неполученным (ст. 439 ГК). Большое значение в практике заключения договоров имеет срок для акцепта, поскольку именно своевременный акцепт может признаваться свидетельством заключения договора. Правила о сроке для акцепта сформулированы в ГК применительно к двум различным ситуациям: когда срок для акцепта указан в самой оферте и когда оферта не содержит срока для ее акцепта.

Если срок для акцепта определен в оферте, обязательным условием, при котором договор будет считаться заключенным, является получение лицом, направившим оферту, извещения о ее акцепте в срок, установленный офертой (ст. 440 ГК). Необходимо обратить внимание на то, что правовое значение придается не дате направления извещения об акцепте, а дате получения этого извещения адресатом. Поэтому лицо, получившее оферту и желающее заключить договор, должно позаботиться о том, чтобы извещение об акцепте было направлено заблаговременно с таким расчетом, чтобы оно поступило адресату в пределах срока, указанного в оферте.

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, т.е. 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).

Для предпринимательских отношений наиболее типична ситуация, когда сторона, получившая проект договора (оферту), составляет протокол разногласий по одному или нескольким условиям договора и возвращает подписанный экземпляр договора вместе с протоколом разногласий. В этом случае договор не считается заключенным до урегулирования сторонами разногласий. В то же время ответ о согласии заключить договор на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты. Это означает, что лицо, направившее такой ответ, признается им связанным на весь период, пока в соответствии с законом или иными правовыми актами должна осуществляться процедура урегулирования разногласий.

Определенные обязанности в связи с получением акцепта на иных условиях иногда могут возлагаться и на лицо, направлявшее оферту. Согласно ст. 507 ГК в случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение 30 дней со дня получения этого предложения (если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами) принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Невыполнение этой обязанности влечет возмещение убытков, причиненных уклонением от согласования разногласий, возникших при заключении договора.

**3.2 Порядок и срок заключения гражданско-правового договора**

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, законом или добровольно принятым обязательством. Имеется немало случаев, когда заключение договора является обязательным для одной из сторон. В частности, это имеет место в случаях заключения основного договора в срок, установленный предварительным договором (ст. 429 ГК); заключения публичного договора (ст. 426 ГК); заключения договора с лицом, выигравшим торги (ст. 447 ГК).

Общие положения о порядке и сроках заключения договоров, обязательных для одной из сторон (ст. 445 ГК), применяются в случаях, когда законом, иными правовыми актами или соглашением сторон не предусмотрены другие правила и сроки заключения таких договоров. Они охватывают две различные ситуации:

1) обязанная сторона выступает в роли лица, получившего предложение заключить договор;

2) обязанная сторона сама направляет контрагенту предложение о заключении договора.

В обоих случаях действует общее правило, согласно которому правом на обращение с иском в суд о разногласиях по отдельным условиям договора, а также о понуждении к его заключению наделяется то лицо, которое вступает в договорные отношения со стороной, в отношении которой установлена обязанность заключить договор.

Получив оферту (проект договора), сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в 30-дневный срок рассмотреть предложенные условия договора. Рассмотрение условий договора и подготовка ответа на предложение заключить договор являются обязанностью, а не правом стороны, получившей оферту, как это происходит при заключении договора в обычном порядке.

По результатам рассмотрения предложенных условий договора возможны три варианта ответа:

- во-первых, полный и безоговорочный акцепт (подписание договора без протокола разногласий). В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения лицом, предложившим заключить его, извещения об акцепте;

- во-вторых, извещение об акцепте на иных условиях (направление стороне, предложившей заключить договор, подписанного экземпляра договора вместе с протоколом разногласий). В отличие от общего порядка заключения договора, когда акцепт на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты, получение извещения об акцепте на иных условиях от стороны, обязанной заключить договор, дает право лицу, направившему оферту, передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения извещения об акцепте оферты на иных условиях;

- в-третьих, извещение об отказе от заключения договора. Оно имеет практический смысл при наличии обстоятельств, которые рассматриваются законодательством в качестве обоснованных причин, являющихся основанием к отказу от заключения договора. Например, если речь идет о публичном договоре, в качестве таких обстоятельств будут расцениваться доказательства отсутствия возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги или выполнить для него определенную работу (п. 3 ст. 426 ГК).

Во всяком случае, своевременное извещение лица, направившего оферту, об отказе заключить договор может избавить обязанную его заключить сторону от возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора.

Если оферта исходит от стороны, обязанной заключить договор, и на ее предложение имеется ответ другой стороны в виде протокола разногласий к условиям договора, направленный в течение 30 дней, сторона, отправившая проект договора (обязанная заключить договор), должна рассмотреть возникшие разногласия в 30-дневный срок. По результатам рассмотрения возможны два варианта действий в отношении стороны, заявившей о своих разногласиях к предложенным условиям договора:

- во-первых, принятие договора в редакции, зафиксированной в протоколе разногласий другой стороны. В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения этой стороной извещения о принятии соответствующих условий договора в ее редакции;

- во-вторых, сообщение стороне, заявившей о разногласиях к условиям договора, об отклонении (полностью или частично) протокола разногласий. Получение извещения об отклонении протокола разногласий либо отсутствие ответа о результатах его рассмотрения по истечении 30-дневного срока дают право стороне, заявившей о разногласиях по отношению к предложенным условиям договора, обратиться в суд с требованием о рассмотрении разногласий, возникших при заключении договора.

Уклонение от заключения договора может повлечь для стороны, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, два вида юридических последствий: решение суда о понуждении к заключению договора, которое может быть принято по заявлению другой стороны, направившей оферту; обязанность возместить другой стороне убытки, причиненные уклонением от заключения договора. Нарушение сроков на рассмотрение оферты другой стороны или, соответственно, протокола разногласий стороной, обязанной заключить договор, может повлечь для нее негативные последствия даже в том случае, если судом не будет признан факт необоснованного уклонения от заключения договора. На эту сторону могут быть отнесены расходы по государственной пошлине, поскольку дело в суде возникло вследствие ее неправильных действий.

Разногласия, возникающие при заключении договора, могут быть переданы на рассмотрение суда в двух случаях: если имеется соглашение сторон о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на разрешение арбитражного суда либо такая передача предусмотрена законодательством (ст. 446 ГК).

Соглашение сторон о передаче разногласий, возникших при заключении договора, на разрешение суда может быть достигнуто путем обмена письмами, телеграммами. Возможен и такой вариант, когда условие о передаче разногласий на разрешение суда включается одной из сторон в проект договора, а вторая сторона в протоколе разногласий не высказывает замечаний по соответствующему условию проекта договора. Не исключена возможность принятия судом к своему производству споров, подлежащих передаче в суд по соглашению сторон, даже если отсутствует письменное соглашение, однако контрагентом стороны, обратившейся в суд, совершен ряд действий, свидетельствующих о том, что он не возражает против рассмотрения конкретного спора в суде.

Законодательством предусматривается рассмотрение преддоговорных споров судом в двух случаях.

Во-первых, когда непосредственно в законе или ином правовом акте предусмотрена процедура урегулирования разногласий по договору, включающая и передачу этих разногласий на рассмотрение суда. Такие нормы содержатся, например, в транспортных уставах и кодексах и изданных в соответствии с ними правилах перевозки грузов (договоры на эксплуатацию подъездных путей, на подачу и уборку вагонов и др.).

Во-вторых, когда в соответствии с законом заключение отдельных видов договоров обязательно для одной из сторон.

Правилам ст. 446 ГК о судебном рассмотрении разногласий сторон, возникших при заключении договора, корреспондирует положение о том, что гражданские права и обязанности могут возникнуть из судебного решения, установившего их (пп. 3 ч. 2 п. 1 ст. 8 ГК).

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

По мнению исследования автора

!. Принципиальная схема договора сводится к тому, что каждая из сторон совершенно свободно выражает свою волю. И тогда, когда выраженные таким образом воли совпадают, т.е. каждая из сторон согласна с предложенной другой редакцией его условий, договор считается заключенным. Указанная система идеальна для разовых сделок. Однако если заключение договора становится частью предпринимательской деятельности одной или обеих сторон. Разработка от начала и до конца условий каждого из сотен, а порой и тысяч заключенных участником оборота договоров в оптовой или розничной торговле, при оказании услуг транспортом общего пользования, при банковском обслуживании, страховании и т.п., а также заключение, хотя и относительно небольшого числа, но на значительную сумму договоров, связанная с этим необходимость решать сложные технические и финансовые вопросы - все это потребует затраты больших усилий и длительного времени. К отмеченному следует добавить необходимость решить и основную проблему - уложить согласованные сторонами решения в рамки действующего законодательства.

2. Первый из способов избежать отмеченных последствий состоит в использовании в различных видах типизации договорных форм. Такая типизация связана прежде всего с разработкой примерных образцов. Этому вопросу посвящена, в частности, специальная статья ГК (ст. 427). Указанная статья относится в равной мере к случаям разработки формуляра договора и включения в какой-либо документ отдельных примерных условий договора. Использование примерных форм влечет за собой определенные правовые последствия. В этой связи соответствующая статья указывает на два обязательных признака примерных форм: во-первых, они должны быть разработаны для договоров соответствующего вида, т.е. в необходимых пределах специализированы, и, во-вторых, опубликованы в печати. Последнее связано с безусловной презумпцией: каждый из контрагентов знал о существовании таких примерных форм.

3. Если учесть, что п. 3 ст. 427 ГК допускает изложение примерных условий в виде примерного договора или любого иного документа, то остается только один решающий признак примерных условий - опубликование в печати. Главное - доступность издания всем и каждому. Именно это дает основания предположить, что потенциальный контрагент к моменту заключения договора был уже знаком с такого рода примерными условиями. В последние годы стали издаваться различного рода сборники примерных договоров, рассчитанные на применение для отношений главным образом между предпринимателями. Их авторами являются либо отдельные лица, либо организации. Оценивая эту практику, следует иметь в виду, что "примерные договоры", о которых идет речь, представляют собой обычные образцы договоров и в рамки ст. 427 ГК не укладываются.

4. Статья 427 ГК четко различает две ситуации. Одна из них имеет место тогда, когда стороны включили в свой договор ссылку на конкретные примерные условия. При другой, более сложной, отсылка к каким-либо примерным формам отсутствует, но сами примерные условия (формуляр договора) существуют.

Не вызывает никаких сомнений, что при коллизии примерных условий с теми, которые включены в договор, последние обладают безусловным приоритетом. Следовательно, значение приобретают случаи, при которых отсутствуют и ссылка к определенным примерным условиям (договорам), и конкурирующие с ними условия в самом договоре.

В самой общей форме ответ на поставленный вопрос дан в п. 2 ст. 427, который предусматривает, что в этом случае соответствующие условия рассматриваются как обычай делового оборота, но лишь при условии, если они отвечают общим к нему требованиям, предусмотренным как в ст. 5 ГК (а это означает, что примерное условие должно представлять собой сложившееся и широко применяемое в соответствующей области правило поведения), так и в п. 5 ст. 421 ГК (соответствующее условие не может конкурировать ни с условиями, зафиксированными в договоре, ни с диспозитивной нормой закона).

5. В ряде случаев примерные формы договоров утверждаются компетентными органами.

При этом как сами акты, так и приложения к ним, как правило, имеют рекомендательный характер. Это означает, что применение соответствующих примерных договоров зависит от воли сторон. И все же указанные договоры отличаются от обычных примерных тем, что основаны хотя и не на авторитете силы, но на силе авторитета органа, который их рекомендовал.

Аналогичный характер носят и некоторые утвержденные на более низком уровне примерные договоры. Обязательность этого акта для заключающих контракты исключается, поскольку он исходит от органа, в компетенцию которого не входит принятие гражданско-правовых норм, кроме тех, которые изданы в пределах, установленных ст. 72 Конституции РФ. Во всех перечисленных случаях соответствующие договорные формы носят необязательный для сторон характер, т.е. являются несомненно примерными, разработанными соответствующими органами со специальными оговорками об их природе.

6. Также следует учесть и еще одно обстоятельство. Указание в качестве обязательной предпосылки использования примерных условий их соответствия признакам обычаев делового оборота при буквальном применении соответствующей нормы означает, что п. 2 ст. 427 ГК нельзя применять к отношениям, в которых по крайней мере одна из сторон не является предпринимателем. Между тем именно в этой области, т.е. применительно к договорам граждан, примерные формы используются весьма часто. С учетом отмеченных обстоятельств имеет смысл учесть и практику, сложившуюся в отдельных странах, а также в сфере внешнеэкономических связей.

# **СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**

# **Нормативно-правовые акты**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. -от 05 декабря 1994 г. -№ 32. -Ст. 3301.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. -от 29 января 1996 г. -№ 5. -Ст. 410.

3. Федеральный закон от 25 мая 1995 г № 83-ФЗ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Российская газета. –1995. -№ 103.

4. Закон РФ от 07 февраля 1992 г. № 2300-1 "О защите прав потребителей" // Собрание законодательства Российской Федерации. -1996. -№3. -Ст. 140.

5. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейной) / под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной "Норма" , 2004.

6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) 2-е издание, переработанное и дополненное, под ред. С. А. Степанова, "Проспект", "Институт частного права", 2009.

7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный), под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина, "Юрайт", 2004.

8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. -1996. -№ 9. -С. 15.

9. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 мая 1997 г. № 14 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров". // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. -1997. -№ 7.

**Специальная литература:**

10. Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. -2000. -№ 12.

11. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. -М.: Статут, 2000.

12. Вахнин И. Виды условий договора с учетом нормативно-правового регулирования. // Хозяйство и право. -1998. -№ 10. –С.104-106.

13. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. -2002. -№ 6. -С.78-79.

14. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор, -М.: Госюриздат, 1972.

15. Гражданское право: В 2 т. Т. 2. / Отв. ред. проф. Е.А.Суханов. -М.: БЕК, 1998.

16. Гражданское право. Ч.I. / Под. ред. А.Г.Калпина, А.И. Масляева. –М.: Юристъ, 2000.

17. Гражданское право. Учебник. Ч.I. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого, -М.: Проспект, 1998.

18. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. –М.: Бератор-Пресс, 2003.

19. Денисов С. Существенные условия договора // "Бизнес-адвокат". -1997. -№ 10.

20.. Иоффе О.С. Обязательственное право. -М.: Госюриздат, 1975.

21. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Т. I. -Л.: Изд-во ЛГУ, 1958.

22. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций: Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Л., Изд-во ЛГУ, 1949

23. Кабалкин А. Понятие и условия договора. // Российская юстиция. -1996. -№ 6.

24. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. М.: ИНФРА-М, 1999

25. Куликова Л. Арбитражные споры по предмету договора // "Бизнес-адвокат". -1997. -№ 1.

26. Май С.К. Очерки общей части буржуазного обязательственного права. -М.: Внешторгиздат, 1953.

27. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. -М.: Госюриздат, 1950.

28. Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // "Журнал российского права" –2003. -№ 8.

29. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. -Л.: Изд-во ЛГУ, 1960.

30. Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. -Л.: Изд-во ЛГУ, 1958.

31. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. -М.: Изд-во Международного центра экономического развития, 1996.

32. Советское гражданское право. Т. I. -М.: Высшая школа, 1968.

33. Советское гражданское право. Т. I. -М.: Юридическая литература, 1969.

34. Хрестоматия по истории отечественного государства и права. 1917 -1991 гг. -М.: Зерцало, 1997.

35. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, Изд-во ТГУ, 1966.

36.Гатин А. М. Гражданское право: Учебное пособие, "Дашков и К", 2007.

37. Гражданское право: Учебник том 2, под ред. Садикова, "Контракт", "Инфра-М", 2007.

38. Жанэ А. Э. Заключение гражданско-правового договора, "Право и экономика", N 9, 2004.

39. Обыденнов А. Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора, "Журнал российского права", N 98, 2003.

40. Гражданское право: Учебник часть 1, под ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев, "Юристъ", 2005.