Министерство образования Российской Федерации

КУБАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Юридический факультет

Кафедра Гражданского права и процесса

Специальность юриспруденция

Специализация гражданско-правовая

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ДОПУСКАЕТСЯ К ЗАЩИТЕ | И. 0. Заведующего кафедрой ; \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Чепига Т.Д. | Дата  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ |

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА

на тему: Заключение договора

Студентка 6 курса 030 Ильясова Татьяна Юрьевна

Руководитель преподаватель к. ю. н. Мурашова Светлана Александровна

Нормоконтролер ст. лаборант Гончарова Н.С.

Краснодар 2000

**РЕФЕРАТ**

Ильясова Т.Ю. Заключение договора. - Кубанский государственный университет. - Краснодар, 2000. - 53 страницы, 32 источника.

***КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:*** оферта, акцепт, публичная оферта, безотзывность оферты, отзыв акцепта, момент заключения договора, место заключения договора, изменение и прекращение договора.

***АННОТАЦИЯ***

Дипломная работа состоит из введения, трех разделов, заключения и списка использованной литературы.

***Объект исследования*** *-* гражданско-правовой договор, порядок его заключения и правовое регулирование.

***Цель дипломной работы*** *-* систематизировать весь массив гражданско-правовых норм, охватывающих поставленную проблему, отследить их место и положение в правовой системе Российской Федерации, проанализировать законодательство Российской Федерации в области заключения гражданско-правовых договоров.

В дипломной работе исследуются правовое регулирование и основные аспекты заключения договора.

Полученные в дипломной работе результаты и выводы могут быть использованы для совершенствования правового регулирования в сфере заключения гражданско-правовых договоров.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение............................................................................................. 4

Раздел 1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ГРАЖДАНСКО-

ПРАВОВОГО ДОГОВОРА ………………………………………. 8

1. Понятие гражданско-правового договора ……………………. 8

2. Классификация договора ……………………………………… 10

Раздел 2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО

ДОГОВОРА ………………………………………………………. 17

1. Основные положения о заключении договора ……………… 17

1.1 .Направление оферты..................................................................... 18

1.2.Рассмотрение другой стороной оферты и её акцепт..................22

1.3.Получение акцепта стороной, направившей оферту..................26

2. Момент и место заключения договора ………………………….. 28

Раздел 3. Изменение и расторжение договора ………. 33

1. Порядок изменения и расторжения договора ………………….. 33

2. Последствия изменения и расторжения договора …………….. 45

Заключение………………………………………………………….. 48

Список использованной литературы и нормативных актов ........... 51

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время все сферы человеческой деятельности так или иначе пронизаны договорными отношениями. Договор выступает основным регулятором гражданско-правовых отношений. Его актуальность на сегодняшний день не имеет границ. Он берет свое начало с древних времен и как правильно заметил Покровский И.А.: «Договор - одна из наиболее древних правовых конструкций. Ранее его в истории складывавшегося обязательственного права возникли только деликты. Будучи по своей природе негативной реакцией со стороны государства на отклонения от установленных им же критериев должного поведения, деликты были прямым наследником одного из наиболее отвратительных пережитков родового строя - мести.»[[1]](#footnote-1)1

Как и большинство институтов современного гражданского права, традиция и форма заключения договора уходит своими корнями в право Древнего Рима. В римском праве сформировалась и процедура заключения договора. Процесс заключения договора зависел от вида договора. Обычно одна из сторон делала предложение заключить договор - оферту, а другая, при желании заключить этот договор, принимала сделанное предложение. Договор в устной форме получал юридическую силу с момента произнесения определенных фраз. Такие фразы были общеизвестны и состояли из вопросов и ответов участников будущего договора.

В некоторых случаях для действительности договора необходимо было соблюдать определенную письменную форму или передать вещь, составляющую предмет договора.

На основе римского права сформировались современные правовые системы стран континентальной Европы, в том числе и российское право.

Развитие различных форм общения между людьми выдвинуло потребность в предоставлении им возможности по согласованной сторонами воле использовать предложенные законодателем или самим создать правовые модели. Такими моделями и стали договоры (контракты).

Тенденция к повышению роли договора, характерная для всего современного гражданского права, стала проявляться в последние годы во все возрастающем объеме и в современной России. Эта тенденция в первую очередь связана с коренной перестройкой экономической системы страны. Ключевое значение для такой перестройки имело признание частной собственности и постепенное занятие ею командных высот в экономике, сужение до необходимых пределов государственного регулирования хозяйственной сферы, установление свободы выбора контрагентов и реализация других основ нового гражданского законодательства, о которых идет речь в п. I ст. 1 Гражданского кодекса 1994-1995 гг.

Ключевую роль в договорном регулировании по ГК играют прежде всего нормы, помещенные в его разделы I «Общие положения», а также III «Общая часть обязательственного права». Оба указанных раздела содержат немало норм, которые целиком или по крайней мере преимущественно рассчитаны на применение их к договорам, а нередко именно им непосредственно адресованы. Наряду с этим такие же нормы, имеющие в виду договоры или по крайней мере рассчитанные главным образом на применение к соответствующим договорам, находятся в разделе II ГК «Право собственности и другие вещные права»; они, несомненно, составят костяк будущей третьей части ГК (имеется в виду прежде всего его раздел, посвященный интеллектуальной собственности).

Именно в этой связи в литературе справедливо подчеркивается, что

практически весь текст Гражданского кодекса решает задачу регулирования договоров.

Договор — это наиболее распространенный вид сделок. Только немногочисленные односторонние сделки не относятся к числу договоров. Основная же масса встречающихся в гражданском праве сделок — договоры. В соответствии с этим договор подчиняется общим для всех сделок правилам. К договорам применяются правила о двух- и много­сторонних сделках. К обязательствам, возникающим из договора, применяются общие положения об обязательствах, если иное не предус­мотрено общими правилами о договорах и правилами об отдельных видах договоров (п.п. 2, 3 ст. 420 ГК).

Как и любая сделка, договор представляет собой волевой акт. Однако этот волевой акт обладает присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Для того, чтобы эта общая воля могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия. Поэтому ст. 421 ГК закрепляет целый ряд правил, Обеспечивающих свободу договора.

При всей свободе договора последний должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующими в момент его заключения. Существование императивных норм обусловлено необходимостью защиты публичных интересов или интересов слабой стороны договора. Договор представляет собой одно из самых уникальных правовых средств, в рамках которого интерес каждой стороны, в принципе, может, быть удовлетворен лишь посредством удовлетворения интереса другой, стороны. Это и порождает общий

интерес сторон в заключении договора и его надлежащем исполнении. Поэтому именно договор, основанный на взаимной заинтересованности сторон, способен обеспечить такую организованность, порядок и стабильность в экономическом обороте, которых невозможно добиться с помощью самых жестких административно-правовых средств.

Договор — это и наиболее оперативное и гибкое средство связи между производством и потреблением, изучения потребности и немедленного реагирования на них со стороны производства. В силу этого именно договорно-правовая форма способна обеспечить необходимый баланс между спросом и предложением, насытить рынок теми товарами, в которых нуждается потребитель. Договор позволяет участникам экономического оборота отчуждать излишние или ненужные им материальные ценности, получая взамен их соответствующий денежный эквивалент или необходимые им материальные блага в натуральной норме. С помощью договора граждане по своему усмотрению расходуют полученные в виде заработной платы, доходов от предпринимательской деятельности и иных доходов денежные средства, приобретая на них те ценности, которые способны удовлетворять их индивидуальные материальные и культурные потребности.

На мой взгляд гражданско-правовой договор на сегодняшний день является одной из наиболее распространенных форм организации взаимоотношений участников гражданского оборота, то есть отношений, регулируемых гражданским законодательством.

**Раздел 1. Понятие и сущность гражданско-правового договора**

1. Понятие гражданско-правового договора

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, а также республиканские гражданские кодексы не давали точного определения гражданско-правового договора. Они называли договор двух- или многосторонней сделкой.

«Договор, - писал К. Маркс, - есть тот конечный результат, в котором воля сторон находит свое общее юридическое выражение»[[2]](#footnote-2)1.

Формулировок определения договора более чем достаточно. Новый ГК дает следующее определение гражданско-правового договора: договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК).

Договор представляет собой волевой акт. Одна­ко этот волевой акт обладает присущими ему специфическими особен­ностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Для того чтобы эта общая воля могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внеш­него воздействия. Поэтому ст. 421 ГК закрепляет целый ряд правил, обеспечивающих свободу договора.

Во-первых, свобода договора предполагает, что субъекты граждан­ского права свободны в решении вопроса, заключать или не заключать договор. Пункт 1 ст. 421 ГК устанавливает: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством».

Во-вторых, свобода договора предусматривает свободу выбора пар­тнера при заключении договора.

В-третьих, свобода договора предполагает свободу участников гражданского оборота в выборе вида договора. В соответствии с пп. 2, 3 ст. 421 ГК стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

В-четвертых, свобода договора предполагает свободу усмотрения сторон при определении условий договора. В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме слу­чаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Поистине бесценные свойства договора сохраняются лишь до тех пор, пока обеспечивается необходимая для любого договора свобода усмотрения сторон при его заключении.

1. Классификация договоров

Все гражданско-правовые договоры обладают как общими свойствами, так и опре­деленными различиями, позволяющими отграничивать их друг от дру­га. Поэтому принято осуществлять их де­ление на отдельные виды. В основе такого деления могут лежать самые различные категории, избираемые в зависимости от преследуемых це­лей. Деление договоров на отдельные виды имеет не только теоретиче­ское, но и важное практическое значение. Оно позволяет участникам гражданского оборота достаточно легко выявлять и использовать в своей деятельности наиболее существенные свойства договоров, прибегать на практике к такому договору, который в наибольшей мере соответствует их потребностям.

В зависимости от опосредуемого договором характера перемещения материальных благ различают возмездные и безвозмездные договоры. Возмездным признается договор, по которому имущественное предъявление одной стороны обусловливает встречное имущественное представление от другой стороны. В безвозмездном договоре имущественное предоставление производится только одной из сторон без получения встречного имущественного предоставления от другой стороны. Большинство договоров носят возмездный характер. Пункт 3 ст. 423 ГК устанавливает, что договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

По основаниям заключения все договоры делятся на свободные и обязательные. Свободные – это такие договоры, заключение которых зависит от усмотрения сторон. Заключение же обязательных договоров, как это следует из самого их названия, является обязательным для одной или обеих сторон. Большинство договоров носит свободный характер. Они заключаются по желанию обеих сторон. Однако в условиях экономически развитого общества встречаются и обязательные договоры.

Среди обязательных договоров особое значение имеют публичные договоры. Публичный договор предусмотрен ст. 426 ГК. В соответствии с указанной статьей публичный договор характеризуется следующими признаками:

1. Обязательным участником публичного договора является ком­мерческая организация.

2. Указанная коммерческая организация должна осуществлять де­ятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг.

3. Данная деятельность должна осуществляться коммерческой организацией в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжения, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

4. Предметом договора должно быть осуществление коммерческой организацией деятельности, указанной в п.п. 2 и 3.

При отсутствии хотя бы одного из указанных признаков договор не является публичным и рассматривается как свободный договор.

В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками все договоры делятся на взаимные и односторонние. Односторонний договор порождает у одной стороны только права, а у другой – только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне. Большинство договоров носит взаимный характер.

В зависимости от юридической направленности гражданско-правовые договоры делят на основные и предварительные. Основной договор непосредственно порождает права и обязанности сторон, связанные с перемещением материальных благ, передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т.п. Предварительный договор – это соглашение сторон о заключение основного договора в будущем. Большинство договоров – это основные договоры, предварительные договоры встречаются значительно реже. Заключение предварительных договоров регламентируется ст. 429 ГК. В соот­ветствии с указанной статьей по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выпол­нении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, пре­дусмотренных предварительным договором. Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

Предварительный договор должен содержать условия, позволя­ющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в пред­варительном договоре не определен, основной договор подлежит заклю­чению в течение года с момента заключения предварительного догово­ра. Если в указанные выше сроки основной договор не будет заключен и ни одна из сторон не сделает другой стороне предложение заключить такой договор (оферта), предварительный договор прекращает свое действие.

В зависимости от способа заключения различают взаимосогласованные договоры и договоры присоединения. При заключении взаимосогласованных договоров их условия уста­навливаются всеми сторонами, участвующими в договоре. При заклю­чении же договоров присоединения их условия устанавливаются только одной из сторон. Другая сторона лишена возможности дополнять или изменять их и может заключить такой договор только согласившись с этими условиями (присоединившись к этим условиям). В соответствии с п. 1 ст. 428 ГК договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандар­тных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Примером догово­ров присоединения могут служить договоры перевозки, заключаемые железной дорогой с клиентами, договоры бытового проката, договоры бытового заказа, и т.д.

В зависимости от того, кто может требовать исполнения договора различают договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц. Как правило, договоры заключаются в пользу их участников и право требовать исполнения таких договоров принадлежит только их участникам. Вместе с тем встречаются и дого­воры в пользу лиц, которые не принимали участия в их заключении, т.е. договоры в пользу третьих лиц.

В соответствии со ст. 430 ГК договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

По необходимости для заключения договора передать имущество в натуре договоры делят на реальные и консенсуальные.

Данный вид деления договоров имеет большое значение для определения момента, когда стороны приобретают права и обязанности по договору. Для отдельных видов договоров законом установлены некоторые особенности определения этого момента, что необходимо учитывать сторонам при со­ставлении такого договора.

Реальным признается договор, для заключения которого, помимо достижения соглашения сторон по всем существен­ным условиям договора и придания ему соответствующей формы, по закону требуется выполнение неких конкретных действий.

Консенсуальный договор - это договор, который по закону считается заключенным при достижении сторонами соглаше­ния по всем существенным условиям и придании договору надлежащей формы. При этом для вступления такого догово­ра в силу более ничего не требуется, а права и обязанности у сторон возникают, например, с момента подписания договора.

К данному виду относится большинство гражданско-правовых договоров.

По форме совершения договоры делятся на совершенные в устной форме и в письменной форме (простой или нотариальной).

Соблюдение формы договора является одним из важней­ших условий признания действительности договора. Поэтому необходимо хорошо представлять, к какой из определенных законом форм договора относится тот или иной способ оформления договора, принятый на практике.

Устные - это договоры, которые не фиксируются в пись­менной или иной определенной форме.

Статьи 158, 434 ГК предусматривают возможность заклю­чения в устной форме любых договоров, для которых зако­ном или соглашением сторон не предусмотрена письменная (простая или нотариальная) форма.

В простой письменной форме договор может быть заклю­чен:

1. Путем составления одного документа, подписанного сто­ронами.

2. Путем обмена документами посредством:

почтовой связи, телеграфной связи, телетайпной связи, телефонной связи, электронной или иной связи, позволяющей достоверно ус­тановить, что документ исходит от стороны по договору.

Обязательному заключению в простой письменной форме подлежат все договоры, заключаемые:

а) юридическими лицами между собой и с гражданами;

б) гражданами между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы договора.

Несоблюдение простой письменной формы влечет недействительность договора.

Нотариальное удостоверение осуществляется путем совер­шения на документе, соответствующем требованиям ст. 160 ГК, удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие.

Нотариальное удостоверение сделок обязательно в случаях указанных в законе. Кроме этого, по соглашению сторон может быть определена необходимость придания договору нотариальной формы, хотя бы по закону для договоров данного вида эта форма и не требовалась.

Несоблюдение нотариальной формы договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным.

Необходимо учитывать, что сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных ст. 131 ГК и федеральным законом о регистрации прав на недвижимое имущество сделок с ним.

Законом может быть установлена государственная регист­рация сделок с движимым имуществом определенных видов.

В частности, в соответствии с ГК государственной регист­рации подлежат следующие виды договоров:

1) продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры (ст. 558 ГК);

2) продажи предприятия (ст. 560 ГК);

3) дарения недвижимого имущества (ст. 574 ГК);

4) предусматривающие отчуждение недвижимого имущест­ва под выплату ренты (ст. 584 ГК);

5) аренды недвижимого имущества, если иное не преду­смотрено законом (ст. 609 ГК);

6) аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года (ст. 651 ГК);

7) аренды предприятия (ст. 658 ГК);

8) передачи недвижимого имущества в доверительное управление (ст. 1017 ГК).

Несоблюдение в случаях, установленных законом, требова­ния о государственной регистрации сделки влечет ее недейст­вительность. Такая сделка считается ничтожной.

**Раздел 2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА**

**1. Основные положения о заключении договора**

в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, то есть в основе заключения договора лежит принцип свободного волеизъявления стороны, желающей заключить договор. Соответственно для признания договора заключенным надлежащим образом необходимо соответствие воли стороны (т.е. последствий, результатов, к которым на самом деле стремится лицо) и его волеизъявления (т.е. последствий, результатов, на которые он соглашается при совершении сделки). Если после заключения договора будет установлено несоответствие воли стороны ее волеизъявлению (например, совершение сделки под влиянием заблуждения или обмана, насилия, угрозы и т.д.), то такой договор будет признан недействительным

В соответствии с нормами, уставленными законом (ст. 432 ГК), договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Договор заключается посредством направления оферты одной из сторон и ее акцепта другой стороной. В соответствии с этим сторона, делающая предложение заключить договор, именуется оферентом, а сторона, принимающая предложение, акцептантом. Договор считается заключенным, когда оферент получит акцепт от акцептанта. Таким образом, можно выделить три основных этапа заключения договора:

1. Направление одной стороной оферты;

2. Рассмотрение другой стороной оферты и ее акцепт;

3. Получение акцепта стороной, направившей оферту. Считаю необходимым рассмотреть эти этапы более подробно.

**1.1 Направление оферты**

Офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым предложение будет принято. Об оферте как таковой идет речь в ст. 435-437 ГК. В указанных статьях определяется, во-первых, что представляет собой оферта; во-вторых, какие требования предъявляет к ней законодатель; в-третьих, каковы порожденные ею последствия и в-четвертых, как следует отграничить оферту от смежных правовых понятий.

Офертой является предложение, которое отличает ряд индивидуализирующих признаков и влечет за собой установленные в законе правовые последствия как для того, от кого она исходит (оферента), так и для адресата (акцептанта). Поскольку последствия, о которых идет речь, весьма существенны для обоих - оферента и акцептанта, к оферте предъявляются весьма строгие требования. При их несоблюдении из нее не вытекает никаких правовых последствий или по крайней мере тех, которые закон, а в его рамках стороны с нею связывают.

Первое требование - достаточная определенность оферты. Это предполагает, что из нее адресат способен сделать правильный вывод о воле оферента. Любая неопределенность, касающаяся различных элементов будущего договора - указания сторон, их прав и обязанностей, а равно предмет договора вызывает возможность различного понимания содержания оферты, что особенно важно для случаев, когда моменты оферты и акцепта предельно сближаются. Это может повлечь за собой утрату офертой своего назначения. Есть основания полагать, что такая неопределенность должна быть истолкована в пользу акцептанта исходя из общего принципа, в силу которого в первую очередь учитываются интересы стороны, воспринявшей нуждающееся в толковании изъявление воли.

Второе требование относится к направленности оферты: она должна выражать намерение лица, которое выступает с предложением, считать себя заключившим договор на условиях, указанных в договоре с адресатом, в сл\чае, если последний примет предложение. Указанное требование означает, что оферта должна быть составлена таким образом. чтобы позволить адресату сделать вывод: для заключения договора достаточно выражения совпадающей с офертой воли им самим. Огмеченный признак, как и предыдущий, позволяет отграничить оферту от обычных переговоров, совершаемых устно или письменно и имеющих целью уточнить намерения контрагента или вызвать его на то, чтобы он, в свою очередь, выступил с контрпредложением.

Третье требование относится к содержанию оферты: ст. 435 ГК предполагает, что оферта включает существенные условия договора. Указанное требование имеет двоякое значение. Во-первых, предложение должно охватывать все такие условия, которые однозначно определены как существенные в ст. 432 ГК либо вытекают из нее. Во-вторых, указанный в оферте набор условий является для него максимальным. Следовательно, после того как адресат примет предложение, не предложив со своей стороны никаких изменений или дополнений, оферент не сможет менять набор условий, содержащихся в оферте. В конечном счете смысл этого важнейшего требования к оферте состоит в том, что она, по выражению Л. Эннекцеруса, «должна быть настолько определенная, чтобы можно было путем ее принятия достигнуть соглашения о всем договоре».[[3]](#footnote-3)1

Четвертое требование связано с адресностью оферты. Иначе говоря из нее должно быть ясно, к кому именно она обращена. Определенность адреса оферты в литературе понималась по-разному. Так. была весьма распространена точка зрения, по которой оферта должна быть всегда адресована конкретному лицу (конкретным лицам) и никогда не может быть «брошена в толпу». Этот вывод в той или иной мере, был связан с известным римскому праву принципом допустимости оферты только ad incertam personam.

Сторонником такого взгляда была, например, P.O. Халфина. Она полагала, что «предложение не может рассматриваться как оферга. поскольку здесь еще не установлен один из существенных элементов договора - его сторона»[[4]](#footnote-4)1. Ее позицию поддержал Ф.И. Гавзе.[[5]](#footnote-5)2

При отсутствии любого из указанных выше признаков предложение может рассматриваться только как вызов на оферту (приглашение делать оферту).

Оферта приобретает обязательное значение для направившего ее лица с момента получения такой оферты адресатом.

По общему правилу оферта, полученная адресатом, является безотзывной, то есть не может быть отозвана в течение срока, остановленного для ее акцепта, если иное не предусмотрено самой офертой либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано. Однако если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, то оферта считается не полученной.

Особым видом оферты является публичная оферта. Под публичной офертой понимается содержащее все существенные условия договора

предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ПК). В этом случае предложение заключить договор обращено не к неопределенному кругу лиц, а к любому и каждому. Поэтому первый, кто отзовется на публичную оферту, акцептует ее и тем самым снимает предложение.

К такой «публичной» оферте может быть отнесено сообщение в газете, по радио или телевидению о продаже точно указанных товаров, выполнении точно указанных работ, предоставлении строго определенных услуг адреса оферента, готовности вступить на объявленных условиях в договор с любым желающим и др. С точки зрения законодателя, никакой разницы между такой публичной офертой и обычной, адресованной конкретному лицу, нет. Имеется в виду, что все те последствия, которые вызывает обычная оферта, следуют и из публичной. При публичной оферте определенность во взаимоотношениях сторон зависит от характера предложения, а значит, снять неопределенность должен тот, кто обращается с предложением. Если он хочет выступить с офертой, ему надо прямо выразить это в предложении, не заставляя вторую сторону догадываться, что следует понимать под соответствующим извещением.

**1.2 Рассмотрение другой стороной оферты и ее акцепт**

В соответствии с п.1 ст.438 ГК акцептом признается ответ лица, которому была адресована оферта, о ее принятии. Такой акцепт должен быть полным и безоговорочным. Акцепт в такой же мере выражает волю лица, как и предложение. Требования к акцепту вытекают из его особенностей как рефлекторного волеизъявления. Стандартная ситуация состоит в том, что акцепт приобретает юридическую силу, если он полный т.е. выражает одобрение всему, что указано в оферте, и безоговорочный, т.е. не содержит никаких дополнительных условий.

Если ответ дан на иных условиях, чем предложено в оферте, он не является акцептом. Это лишь встречная оферта (ст. 443 ГК). Однако действия акцептанта могут рассматриваться как встречная оферта лишь при условии, что они обладают указанными признаками оферты. Поскольку такого рода встречная оферта направляется первоначальному оференту, т.е. конкретному лицу, необходимо сохранить в такой встречной оферте все существенные условия договора. Следовательно, ответ на оферту, в котором исключено из нее хотя бы одно из существенных условий, не может рассматриваться как встречная оферта. Такой ответ представляет собой отказ от заключения предложенного оферентом договора и приглашение к заключению другого договора. Акцепт на иных условиях обычно оформляется протоколом разногласий, который направляется другой стороне. Договор считается заключенным только после урегулирования всех разногласий между сторонами.

К протоколу разногласий, направленному контрагенту, в полном объеме применяются правила закона, регулирующие оферту.

Отсутствие ответа на оферту (молчание адресата оферты) не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. Молчание подвергнуто особому урегулированию. По самому своему характеру оно может быть только акцептом. При этом существует единая для всего гражданского права презумпция того, что молчание вообще не является юридическим фактом. Такая презумпция включена в общую норму, посвященную значению молчания. Имеется в виду ст. 158 ГК о форме сделок. Указанная статья, как и ст. 438 ГК, предусматривает те исключительные случаи, когда молчание приобретает правообразующее (правоизменяющее или правопрекрашающее) значение. Из п. 3 ст. 158 ГК следует, что молчание может быть признано выражением воли совершить сделку только в случаях, когда это предусмотрено законом или соглашением сторон, в то время как по п. 2 ст. 438 ГК, являющемуся специальной и тем самым приоритетной нормой, молчание приобретает силу, если это предусмотрено либо законом, либо обычаем делового оборота, либо вытекает из прежних деловых отношений сторон. При этом п. 2 ст. 438 ГК имеет в виду, что в указанных трех случаях речь идет толь­ко об акцепте. Тем самым снимается вопрос о возможности использовать молчание в качестве оферты.

Обладающие необходимыми признаками оферта и акцепт порож­дают определенные юридические последствия для совершивших их лиц. Юридическое действие оферты зависит от того, получена она ее адре­сатом или нет. До получения оферты ее адресатом она никак не связывает оферента и он вправе ее отозвать и тем самым снять предложение заключить договор. Если предложение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной (п. 2 ст. 435 ГК). Наоборот, с момента получения оферты ее адресатом она юридически связывает оферента. Полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой она была сделана (ст. 436 ГК). Оферент не может в течение этого срока в одностороннем порядке снять оферту или заключить договор, указанный в оферте, с другим лицом. В противном случае он будет обязан возместить своему контрагенту все понесенные убытки. Так, если арендодатель, не дожидаясь установленного им в оферте срока, сдал дачу другому лицу, то акцептовавшее в установленный срок эту оферту лицо вправе потребовать от оферента возмещения всех понесенных им расходов, связанных с погрузкой, разгрузкой и транспортировкой перевезенных на дачу и обратно вещей. Однако если в самой оферте было сказано, что оферент оставляет за собой право заключить договор аренды также и с другими лицами, которые предложат более высокую арендную плату и быстрее отзовутся на сделанное им предложение, акцептовавшее после этого оферту лицо не имеет права требовать от оферента возмещения понесенных им убытков.

По своей юридической конструкции акцепт и оферта в определенной части совпадают. В этой связи некоторые из положений, которые относятся к оферте, распространяются и на акцепт. Имеется в виду, что акцептант может отозвать сделанный акцепт до момента получения оферентом извещения об отказе акцептанта от заключения договора либо одновременно с таким извещением. В этом случае акцепт признается неполученным. Соответственно отказ от акцепта не считается сделанным и тогда, когда моменты получения оферентом самого акцепта и извещения об его отказе совпадают.

После получения оферентом акцепта договор считается за­ключенным.

Отзыв акцепта после получения его оферентом является фактически односторонним отказом от исполнения договорных обязательств, что недопустимо в соответствии со ст. 310 ГК. Особым случаем является акцепт на иных условиях. Однако если лицо, получившее оферту в срок, установленный для ее акцепта, предприняло какие либо фактические действия по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы, и т.п.), оферта считается акцептованной, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в самой оферте.

При публичной оферте, например: помещении товара на прилавке магазина, объявлении о наличии билетов в кассе, объявлении о наличии свободных мест в гостинице и т.п. акцептом могут быть фактические действия, обычно совершаемые в подобных случаях: оплата товара покупателем, приобретение билета, заполнение карты гостя и получение квитанции в гостинице и т.д.

**1.3 Получение акцепта стороной, направившей оферту**

Важное значение имеет срок получения акцепта стороной, направившей оферту, она может быть сделана с указанием срока для ответа или без указания такого срока. В случае когда в оферте определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока. При этом следует иметь в виду, что принимается во внимание именно дата получения акцепта оферентом.

В случаях, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим. Однако сторона, направившая оферту, имеет право не принять подобный акцепт, немедленно уведомив другую сторону о получении акцепта с опозданием.

Если же сторона, направившая оферту, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным.

Если же оферта сделана без указания срока для ответа, то ее юридическое действие зависит от того, в какой форме она сделана. Когда оферта сделана устно без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте. Если такого акцепта не последовало, то оферент никак не связан сделанным им предложением. Когда же оферта сделана в письменной форме без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока. установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, — в течение нормально необходимого для этого времени (ст. 441 ГК). Нормально необходимым считается время, достаточное для пробега данного вида корреспонденции в оба конца, ознакомления с содержанием сделанного предложения и составления ответа на него. В случае прибытия ответа в течение этого периода времени, договор считается заключенным. В случае возникновения спора этот срок будет определяться судом исходя из конкретных обстоятельств дела.

Если акцепт получен с опозданием, то судьба договора зависит от оферента, который может оставить без внимания опоздание ответа и согласиться с заключением договора либо отказаться от заключения договора в виду задержки с ответом на его предложение. Если оферент, получивший акцепт с опозданием, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным. Статья 442 ГК предусматривает и тот случай, когда ответ о согласии заключить договор (акцепт) прибыл с опозданием, но из него видно, что он был отправлен своевременно. О прибытии акцепта с опозданием в такой ситуации знает только оферент-. Акцептант же, полагая, что ответ получен оферентом своевременно и договор заключен. может приступить к его исполнению и понести соответствующие расходы. В целях предотвращения этих расходов на оферента, не жела­ющего признать договор заключенным, возлагается обязанность немед­ленно оповестить другую сторону о получении акцепта с опозданием. В случае неисполнения этой обязанности ответ не признается опоздавшим и стороны считаются связанными договором.

**2. Момент и место заключения договора**

Важное значение при заключении договоров приобретает вопрос о времени и месте заключения договоров. В договорном отношении применяется законодательство, действующее на момент его заключения на той территории, где он был заключен.

Для решения ряда вопросов, связанных с правовыми последствиями договора, определяющее значение имеет указание места его заключения. Так. применительно к некоторым ситуациям ст. 316 ГК ставит установление места исполнения обязательства в зависимость от места заключения договора (или, что то же самое, места возникновения обязательства). Иллюстрацией служат некоторые коллизионные нормы, например ст. 165 сохранивших пока еще свою силу в этой части Основ гражданского законодательства 1991 г. В ней установлено, что «форма сделки подчиняется праву места ее совершения... Права и обязанности сторон по сделке определяются по праву места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон. Место совершения сделки определяется по советскому праву».

ГК впервые содержит общую на этот счет норму - ст. 444. В ней приоритет отдается месту заключения, указанному в договоре. И только при отсутствии в нем такого указания местом заключения договора признается место жительства (гражданина) или место нахождения (юридического лица) оферента.

Гражданские права и обязанности всегда приведены к определенному времени. Уже по этой причине значение имеет установление момента их возникновения. В случаях, когда речь идет о правах и обязанностях, важно определить момент, с которого договор начинает действовать. Теперь ГК, также впервые, включил в свой состав на этот счет специальную норму: в соответствии со ст. 425 ГК договор вступает в силу и становится осязательным для сторон с момента его заключения; сторонам предоставляется право согласиться с тем, что условия договора распространяются на их отношения, возникшие до заключения договора.

По общему правилу (п. 1 ст. 433 ГК) договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. В связи с этим, как мы уже упоминали, имеет важное значение дата получения акцепта оферентом. Именно с этой даты договор считается заключенным. Однако имеется два исключения из этого общего правила.

1. Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (п. 2 ст. 433 ГК).

При этом необходимо иметь в виду, что в соответствии со ст. 224 ГК передачей признается не только вручение вещи приобретателю, но и сдача вещи перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки.

Вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица.

Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с это о момента.

К передаче вещи приравнивается также передача товаро­распорядительного документа на нее (например, коносамента).

С момента передачи имущества считаются заключенными договоры: купли-продажи, мены, дарения, аренды, безвозмездного пользования и др.

2. Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом (п.3 ст. 433 ГК).

Требование закона о регистрации договора является одним из обязательных условий, предъявляемых к его заключению. Без соблюдения этого требования договор будет признан ничтожным. Например, ст. 574 ГК предусматривает обязательную регистрацию договора дарения недвижимого имущества. Это означает, что такой договор должен быть обязательно зарегистрирован. Несоблюдение этого требования влечет ничтожность такого договора.

В то же время договор купли-продажи недвижимости должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, И несоблюдение именно этого условия влечет недействительность данного договора. А государственной регистрации подлежит не сам договор, а только переход права собственности на нсдвижиуюсть. Более детально данный вопрос будет урегулирован с принятием федерального закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, предусмотренного в ст. 131 ГК.

Применение п. 3 ст. 438 ГК ставит перед сторонами, другими участниками гражданского оборота, а также перед судом вопрос о моменте, при котором в подобной ситуации договор должен считаться заключенным. На мой взгляд, есть основания и в данном случае исходить из общего принципа определения момента заключения договора. Следовательно, договор считается заключенным в момент, когда оферент узнал о совершении ответчиком соответствующих действий. Приведенное положение означает, что в пределах указанного в оферте срока должно последовать либо само исполнение, либо получение оферентом извещения на этот счет. Иное решение поставило бы в затруднительное положение оферента, так как означало бы удлинение действия связанности за пределы срока, указанного в оферте.

В арбитражной практике возник вопрос о возможности заключения договора с помощью конклюдентных действий обеих сторон. В частности, можно сослаться на одно из опубликованных судебных дел. Суть его сводилась к следующему: комбинат стройматериалов отгрузил заводу краску, а тот, получив ее, отказался от оплаты. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отклонил иск. При этом он отверг утверждение истца о том, что ответчик не выполнил полностью своего обязательства по заключенному с ним устно договору. В решении было подчеркнуто, что договор между сторонами вообще не существовал: отгрузка краски одной стороной и выдача груза второй не могут создать договор, поскольку в таком случае не было соблюдено основное требование договора: о необходимости согласования существенных условий договора[[6]](#footnote-6)1.

В одном из рассмотренных Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ споров возник вопрос о том, можно ли считать договор между сторонами заключенным. В постановлении отмечалось: поскольку товар был поставлен и принят без претензий второй стороной, из этого следует:

«Поведение сторон свидетельствует о том, что они намеревались заключить договор и фактически это намерение выполнили»[[7]](#footnote-7)2. Такое решение Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ мог вынести только потому, что стороны заключили письменный договор и конклюдентные действия осуществлялись во исполнение этого договора.

Раздел 3. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

1.Порядок изменения и расторжения договора.

Хозяйственная деятельность организаций осуществляется в условиях постоянно изменяющейся обстановки, что предопределяет необходимость своевременно изменять договоры, регулирующие участие этих организаций в гражданском обороте, с тем чтобы положение договора соответствовали складывающейся ситуации.

Изменение и расторжение договора, также как и его заключение, подчиняются определенным правилам.

В соответствии с п. 1 ст. 452 ГК соглашение об изменении или расторжении договора соверша­ется в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Иной порядок изменения или расторжения договора установлен для тех случаев, когда договор изменяется или расторгается не по сог­лашению сторон, а по требованию одной из них. Если это требование опирается на одно из оснований, изложенных выше, порядок изменения или расторжения договора следующей. Заинтересованная сторона обя­зана направить другой стороне предложение об изменении или растор­жении договора. Другая сторона обязана в срок, указанный в предло­жении или установленный в законе или в договоре, а при его отсутствии — в тридцатидневный срок, направить стороне, сделавшей предло­жение об изменении или расторжении договора:

1) либо извещение о согласии с предложением;

2) либо извещение об отказе от предложения;

3) либо извещение о согласии изменить договор на иных условиях. В первом случае договор считается соответственно измененным или расторгнутым в момент получения извещения о согласии стороной, сделавшей предложение об изменении или расторжении договора. Во втором случае, а также в случае неполучения ответа в установленный срок, заинтересованная сторона вправе обратиться в суд с требованием об изменении или расторжении договора, который и разрешит возникший спор. В третьем случае сторона, сделавшая предложение об изменении договора, может согласиться с предложением контрагента. В такой ситуации договор считается измененным на условиях, предло­женных контрагентом. Если сторона, сделавшая предложение об изме­нении договора, не согласится со встречным предложением контракта, она вправе обратиться в суд с требованием об изменении договора. В этой ситуации условия, подлежащие изменению, будут определяться решением суда.

В п. 2 ст. 452 ГК особо подчеркивается, что требование об изме­нении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии — в тридцатидневный срок.

Вместе с тем следует иметь в виду, что нельзя расторгнуть или изменить уже исполненный договор. Дело в том, что договор, так же, как и основанное на нем обязательство, прекращаются вследствие их надлежащего исполнения (ст. 408 ГК). Поэтому нельзя расторгнуть или изменить то, чего к моменту изменения или расторжения уже не суще­ствует.

Изменение и расторжения договора возможно только по взаимному соглашению сторон. Возможность изменять условия договора по соглашению сторон является важным правомочием, принадлежащим сторонам. Это правомочие обусловлено правом лиц, участвующих в договоре, на свободу договора (ст.1, 421 ГК), реализуя которое стороны вправе как заключать договоры, так и изменять их.

В основе изменения и расторжения договора по соглашению сторон нахо­дится совместное волеизъявление его участников, соответст­вующее воле каждого из них и направленное на изменение или расторжение договора на согласованных между ними условиях.

Изменение и расторжение договора возможно по соглашению сторон, ес­ли иное не предусмотрено ГК, другими законами или догово­ром. Так, например, стороны могут предусмотреть в договоре расторжение договора по инициативе одной из сторон при наступлении определенных обстоятельств.

По общему правилу соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборо­та не вытекает иное (п. 1 ст. 452 ГК).

Поскольку договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, то и соглашение об изменении или расторжении договора может быть совершено соответственно в устной, простой письменной или нотариальной формах. При этом изменения и расторжение договора (как и договор) в письменной фор­ме могут быть совершены как путем составления одного до­кумента, подписанного сторонами, так и путем обмена доку­ментами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно уста­новить, что документ исходит от стороны по договору.

Если стороны договорились о заключении соглашения об изменении или расторжении договора в определенной форме, то оно будет считаться заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для соглашений данного вида такая форма не требовалась.

Из этого следует, например, что стороны могут предусмот­реть в договоре, составленном в простой письменной форме, правило о том, что изменения данного договора должны быть нотариально удостоверены. Данный пример, конечно, на практике применяется крайне редко. Он лишь иллюстрирует указанные положения закона. Более распространенным является случай, когда договор заключается, например, путем об­мена документами в соответствии с установленными правилами, но при этом стороны договариваются о том, что изменения этого договора могут совершаться только путем состав­ления одного документа, подписанного сторонами.

Поскольку для определенных видов договоров законом установлено требование об их обязательной государственной регистрации, то при внесении изменений в такие договоры зги изменения также подлежат государственной регистрации я вступают в силу с момента их регистрации, если иное не установлено законом.

Что касается расторжения сделок, заключение которых требует государственной регистрации договора, оно также должно быть зарегистрировано.

Несоблюдение требований к форме внесения изменений в договор, а в случаях, установленных законом, - требования о государственной регистрации влечет недействительность этих изменений по общим правилам признания сделки недействи­тельной.

В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением, сторон, договор считается расторгнутым или измененным. Решение суда в этих случаях не требуется.

В тех случаях, когда возможность изменения или расторжения договора не предусмотрена законом или договором и сторонами не достигнуто об этом соглашение, договор может быть изменен или рас­торгнут по требованию одной из сторон только по решению суда и только в следующих случаях:

1) при существенном нарушении договора другой стороной;

2) в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора;

3) в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст.ст. 450, 451 ГК).

1. Согласно п.2 ст. 450 ГК существенным признается такое нарушение договора одной из сторон, которое влечет причинение другой стороне ущерба, при котором она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

То есть для признания нарушения договора существенным необходимо наличие одновременно всех следующих условий:

а) заключение данного договора уполномоченными лицами в надлежащей форме с соблюдением всех требуемых по за­кону условий;

б) подтверждение факта нарушения договора одной из сторон;

в) причинение другой стороне такого ущерба, при котором она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

г) наличие причинно-следственной связи между нарушени­ем договора одной из сторон и причинением указанного ущерба другой стороне;

д) наличие вины (умысла или неосторожности) в действиях стороны, нарушившей договор, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственно­сти (например, в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК при осущест­влении предпринимательской деятельности лицо несет ответ­ственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств).

Данный перечень выглядит несколько громоздким, однако является универсальным, то есть охватывает практически все возможные ситуации и, кроме того, содержит в себе алгоритм поиска "зацепки" при желании одной из сторон изме­нить его.

2. Одним из наиболее распространенных случаев, преду­смотренных ГК и предоставляющих право на изменение и расторжение договора в одностороннем порядке, является существенное изменение обстоятельств.

В статье 451 ГК определено, что существенными будут признаны следующие изменения обстоятельств:

а) изменение тех обстоятельств, из которых стороны исхо­дили при заключении договора, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа;

б) изменение обстоятельств настолько, что, если бы сторо­ны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отли­чающихся условиях.

Однако в данном случае до передачи спора об изменении или расторжении договора в суд стороны обязаны принять меры к достижению согласия о приведении договора в соответствие с существен­но изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, и только при недостижении согласия договор может быть из­менен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий:

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

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

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

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

При расторжении договора в судебном порядке обязатель­ным условием является соблюдение сторонами процедуры досудебного урегулирования спора. Эта процедура законом детально не регламентирована, в п. 2 ст. 452 ГК установлено лишь, что сторона вправе предъявить в суд требование о рас­торжении договора только после получения отказа другой стороны на предложение расторгнуть договор либо после не­получения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии -в тридцатидневный срок.

Практически процедура досудебного урегулирования спора выглядит следующим образом.

1. Заинтересованная сторона при наличии оснований для расторжения договора направляет другой стороне предложе­ние расторгнуть договор.

2. Сторона, получившая такое предложение, рассматривает его и:

либо дает на него ответ в срок, определенный:

а) в предложении о расторжении данного договора;

б) в законе применительно к данному виду договоров;

в) в заключенном между ними договоре;

г) при отсутствии срока - в течение 30 дней,

либо не дает ответ в вышеуказанный срок.

3. В случае получения отказа на свое предложение либо непоступления ответа на него в срок заинтересованная в рас­торжении договора сторона вправе обратиться в суд с иском о расторжении данного договора.

При несоблюдении сторонами установленного порядка рас­торжения договора арбитражный суд, получивший исковое заявление, обязан возвратить его без рассмотрения.

Исковое заявление о расторжении договора подается в суд по месту нахождения стороны, которая реализует товары, выполняет работы и оказывает услуги.

При рассмотрении спора суд исходит из того, что истец должен доказать необходимость своего требования. Суд также сам проверяет наличие оснований для расторжения догово­ра Если требование истца о расторжении договора обоснованно и доказано, то суд выносит решение о расторжении договора.

Если суд выносит решение о расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств, он по требованию любой из сторон должен определить последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора.

Расторжение договора всегда ведет к прекращению воз­никших на его основании обязательств.

Договор считается измененным или расторгнутым с момента, установленно­го сторонами. Такое решение вступает в силу с момента дос­тижения сторонами соглашения об изменении или расторжении договора, а в случае необходимости их письменного оформления - с момента придания соглашению об изменении или расторжении договора надлежащей формы. При этом возмещение причиненных изменением или расторжением убытков регулируется соглашением сторон.

Когда договор изменяется или расторгается в судебном порядке, то обяза­тельства сторон считаются измененными или прекращенными с момента вступ­ления такого решения суда в законную силу. Однако суд наделен правом назначить срок, с которого договор считается измененным или расторгнутым.

По общему правилу стороны не вправе требовать возвра­щения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора. Правда, эта норма не являет­ся императивной. Законом или соглашением сторон могут быть предусмотрены иные последствия расторжения дого­вора.

Последствия изменения или расторжения договора судом вследствие су­щественного изменения обстоятельств несколько отличаются от общих последствий изменения или расторжения договора. В этом случае суд по требованию любой из сторон определяет последствия изменения или расторжения договора. При вынесении решения суд должен исходить из необходимости справедливого распределения ме­жду сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполне­нием этого договора.

Иные последствия зависят от основания изменения и расторжения до­говора. Если договор изменен или расторгнут вследствие существенного нарушения договора, допущенного одной из сторон, то другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора.

Возмещение убытков является одним из наиболее распро­страненных способов защиты гражданских прав. Под убыт­ками понимаются расходы, которые лицо, чье право наруше­но, произвело или должно будет произвести для восстановле­ния нарушенного права, утрата или повреждение его имуще­ства (реальный ущерб), а также неполученные доходы, кото­рые это лицо получило бы при обычных условиях граждан­ского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Кроме того, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которо­го нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем та­кие доходы.

При определении убытков принимаются во внимание це­ны, существовавшие в месте исполнения обязательства в день добровольного удовлетворения должником требования креди­тора (либо в день предъявления иска). На исчисление разме­ра подлежащей возмещению упущенной выгоды влияют ме­ры, действия и иные приготовления, предпринятые кредито­ром для ее получения.

Как правило, убытки возмещает сторона, по вине которой расторгнут договор. Лицо освобождается от ответственности, если будет признано, что в его действиях не было вины (в форме умысла или неосторожности), то есть при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения договора.

2. Последствия изменения и расторжения договора

В случае изменения договора соответствующим образом меняется их содержание обязательства, основанного на данном договоре. При этом обязательство изменяется в той части, в какой был изменен лежащий в его основе договор.

Расторжение договора всегда ведет к прекращению воз­никших на его основании обязательств.

Договор считается измененным или расторгнутым с момента, установленно­го сторонами. Такое решение вступает в силу с момента дос­тижения сторонами соглашения об изменении или расторжении договора, а в случае необходимости их письменного оформления - с момента придания соглашению надлежащей формы. При этом возмещение причиненных изменением или расторжением убытков регулируется соглашением сторон.

Когда договор изменяется или расторгается в судебном порядке, то обяза­тельства сторон считаются прекращенными с момента вступ­ления такого решения суда в законную силу. Однако суд наделен правом назначить срок, с которого договор считается расторгнутым.

По общему правилу стороны не вправе требовать возвра­щения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора. Правда, эта норма не являет­ся императивной. Законом или соглашением сторон могут быть предусмотрены иные последствия расторжения дого­вора.

Последствия изменения или расторжения договора судом вследствие су­щественного изменения обстоятельств несколько отличаются от общих последствий. В этом случае суд по требованию любой из сторон определяет последствия изменения или расторжения договора. При вынесении решения суд должен исходить из необходимости справедливого распределения ме­жду сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполне­нием этого договора.

Иные последствия зависят от основания изменения или расторжения до­говора. Если договор расторгнут вследствие существенного нарушения договора, допущенного одной из сторон, то другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением расторжением договора. (п.5 ст.453 ГК).

Возмещение убытков является одним из наиболее распро­страненных способов защиты гражданских прав. Под убыт­ками понимаются расходы, которые лицо, чье право наруше­но, произвело или должно будет произвести для восстановле­ния нарушенного права, утрата или повреждение его имуще­ства (реальный ущерб), а также неполученные доходы, кото­рые это лицо получило бы при обычных условиях граждан­ского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Кроме того, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которо­го нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем та­кие доходы.

При определении убытков принимаются во внимание це­ны, существовавшие в месте исполнения обязательства в день добровольного удовлетворения должником требования креди­тора (либо в день предъявления иска). На исчисление разме­ра подлежащей возмещению упущенной выгоды влияют ме­ры, действия и иные приготовления, предпринятые кредито­ром для ее получения.

Обязанность возместить убытки может быть возложена не только на сторону, нарушившую условия договора, но и на государственные органы, а также органы местного самоуправления. Это происходит в случае причинения убытков гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий либо бездействия государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов. Одним из таких действий является издание указанными орга­нами актов, не соответствующих законам или иным право­вым актам.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Проведенный в настоящей работе анализ действующего законодательства, регулирующего институт заключения договора, а также смежные правоотношения, изучение литературы, обобщение судебной практики позволяет сделать ряд выводов, которые сводятся к следующем.

Назначение договора состоит в том, что он служит самостоятельным основанием возникновения обязательства. В месте с тем договорные обязательства иногда действуют параллельно с недоговорным, защищая его пли иным образом обеспечивая его цели.

Говоря о близости обязательств, возникающих из договора и из недоговорных отношений, можно с определенными оговорками указать на способы обеспечения обязательств. Четыре из поименованных в ГК шести способов обеспечения- неустойка, залог, поручительство, задаток -возникают, как правило, из договора. Это не относится к двум другим оказанным в Кодексе способам обеспечения обязательств. Имеются в виду удержание, которое возникает непосредственно из закона и по правилам указанным в законе (ст. 3\_59 и 360 ГК), а также банковская гарантия, которая, напротив, основана на односторонней сделке (ст. 368ГК). Однако п л и два способа могут иметь целью обеспечить обязательство стороны, порожденное практически любым договором.

Особый характер договора, и в частности отмеченное выше двойное значение соответствующего понятия находят более или менее адекватное отражение в структуре кодекса. Заключая договор, стороны должны руководствоваться главой о сделках (имея в виду необходимость соответствия договора условиям действительности сделок); главами, посвященными общим положениям об обязательствах ( они определяют, как должны исполнятся договоры, как может обеспечиваться исполнение и какая ответственность наступает на случай их нарушения); нормами посвященными условиям договоров, а также порядку их заключения (часть этих норм относится к договорам-сделкам, а остальные- к договорам-правоотношениям).

Такой важный институт гражданского права как заключение договора, регулируется ГК, множеством законов и нормативных актов. В частности, договорные правоотношения регулируются помимо подраздела 2 раздела III (« Общие положения о договоре ») и глав раздела IV ГК (« Отдельные виды обязательств »), также и нормами, которые входят в состав общей части Гражданского кодекса в целом, а равно общей части обязательственного права. Имеются в виду статьи раздела 1 («Общие положения») и подраздела I раздела III («Общие положения об обязательствах»).

Указанными нормами кодекса правовое регулирование договоров не исчерпываются. При регулировании договоров соответствующие статьи ГК обычно содержат отсылки либо только к закону (вариант: к ГК и другим законам ), либо к закону и иным правовым актам, под которыми подразумеваются, помимо законов, указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Иногда используется применительно к конкретным случаям содержащийся в самой ст.3 ГК термин «нормативные акты», который в принципе охватывает акты, принятые любыми органами РФ, а в предусмотренных Кодексом случаях также субъектами Федерации и муниципальными образованьями и их органами.

**Список использованной литературы и нормативных актов**

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г.

2. Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.1964 г. (с изменениями на 26.01.1996 г., по состоянию на 01.03.1996 г.).

3. Гражданский кодекс РФ, часть первая от 30.11.1994 г. . N51 -ФЗ, часть вторая от 26.01.1996 г. N14-ФЗ (по состоянию на 01.09.1998 г.).

4. Кодекс об административных правонарушениях РФ

5. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 3 1.05.1991 г. (с изменениями на 26.01.1996 г. По состоянию на 01.03.19 г.).

6. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.93 г. №4462-1 // Ведомости РФ, 1993, №10, ст.357.

7. О государственном материальном резерве: Федеральный закон от 23.11.1994г.//СЗ РФ. 1995.N1.CT.3.

8. О государственном оборонном заказе: Федеральный закон от 24.11.1995г.// Вестник ВАС РФ. 1996. Nl. Ст.6.

9. О естественных монополиях: Федеральный закон от 19.07.1995г./7 Законодательство и экономика. 1996. N19-20. С. 14.

10. О поставках продукции для федеральных государственных нужд: Федеральный закон от 13.12.1994г.//СЗ РФ 1994. N34.C.3540.

11. О государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий Российской Федерации: Указ Президента РФ от 24.12.1993г.//Собрание актов РФ. 1994. Nl. Ст.2.

12. О совершенствовании функционирования и развития системы организации воздушного движения в Российской Федерации:

Постановление Правительства РФ от 03.05.1994г.// СЗ РФ. 1994. N3. Ст. 217.

13. О мерах по обеспечению поставок продукции (товаров) в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности: Постановление верховного совета РФ от 04.10.1992г.//Ведомости РФ 1992.N 16. Ст. 843

14. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу

Российской Федерации. М.'.Контракт, 1995. С. 52.

15. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая. М.:Юринформцентр, 1995. С. 426.

16. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 января 1993 г.//Вестник ВАС РФ. 1994. N8.С. 100.

17. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по одному из дел, связанных с понуждением заключить договор покупки нежилого помещения при наличии обстоятельств, предусмотренных Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. //Вестник ВАС РФ. 1996. N8. С. 52.

18. Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. С. 157-158

19. Андреев С.Е., Сивачева И.А., Федотова А.И. Договор: заключение, изменение, расторжение. М: «Проспект». - 1997г. С. 9-56.

20.Брагинский М.И., Витрянский В.В. М., 1998г. С.154-197.

21. Брагинский М.И., Шапкина Г.С.. Хозяйственные договоры в материально-техническом снабжении. М.: Экономика, 1976. С. 182 и ел.

22. Гавзе Ф.И. Указ. соч. С. 92

23. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. М.: Юридическая литература. 1972. С. 8

24. Гражданское право: Учебник. Ч. 1. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 1998.

25. Гражданское право. T.I. Под ред. А.П .Сергеева, Ю.К. Толстого. СПб.: «Теис», 1996. С. 445-446.

26. Гражданско-правовой договор и его функции. Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск.УрГУ, 1980. С 8-10

27. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т.23, С. 187.

28. Покровский И.А. История римского права.Петроград, 1918. С. 291 и ел.

29. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. М.: Изд-во Международного центра экономического развития, 1996. С. 36-37.

30. Халфина P.O. Указ. соч. С. 207.

31. Шершеневич Г.Ф. учебник русского гражданского права. Т. 2.

32. Эннекцерус Л.Г. Цит. раб. Т. 1. Полутом 2. С. 175.

1. 1 Покровский И.А. История римского права. Петроград, 1918. С. 291 и сл. [↑](#footnote-ref-1)
2. 1 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т.23, с. 187. [↑](#footnote-ref-2)
3. 1 Эннекцерус Л. Цит. раб. Т.1. Полутом 2. С. 175. [↑](#footnote-ref-3)
4. 1 Халфина Р.О. Указ. соч. С.207. [↑](#footnote-ref-4)
5. 2 Гавзе Ф.И. Указ. соч. С. 92. [↑](#footnote-ref-5)
6. 1 Закон. 1997. №1. С.110. [↑](#footnote-ref-6)
7. 2 Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1996. №1. С.54-55. [↑](#footnote-ref-7)