

Содержание:

ВВЕДЕНИЕ

Договор является одним из ключевых институтов гражданского законодательства. Его правовая природа, основные черты и характерные признаки досконально исследованы еще римскими юристами. Поэтому общее определение гражданско-правового договора не менялось с тех времен. В качестве примера можно привести определение договора трех российских классиков цивилистики XIX в.:

«Договор (contractum, pactum) представляет собой соглашение воли двух или нескольких лиц, которое порождает право на чужое действие, имеющее имущественный интерес»;

«Договором называется соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению юридических отношений. Продукт воли нескольких лиц, называемых в настоящем случае контрагентами, договор - является видом юридической сделки»;

«Итак, договор есть сознательное соглашение нескольких лиц, в котором все они совместно изъявляют свою волю для того, чтобы определить между собою юридическое отношение, в личном своем интересе по имуществу. Не всякое добровольное соглашение может быть признано договором, подходящим под действие законов гражданских, т.е. порождающим право на чужое действие, имеющее ценность в общежитии. Посему, например, соглашение нескольких душеприказчиков в сделанном ими сообща постановлении, по исполнению завещания, не порождает между ними обязательственного договорного отношения».

Имущественный оборот как юридическое выражение товарно-денежных, рыночных экономических связей складывается из многочисленных конкретных актов отчуждения и присвоения имущества, совершаемых собственниками или иными законными владельцами. В большинстве случаев эти акты выражают согласованную волю товаровладельцев, оформленную и закрепленную в виде договоров. Поэтому гражданско-правовой договор представляет собой важнейшую правовую форму экономических отношений обмена.

В рыночном хозяйстве договор становится одним из основных способов регулирования экономических взаимосвязей, так как их участники по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества. В качестве товаропроизводителей собственники самостоятельно организуют производство и сбыт своей продукции путем заключения и исполнения договоров со своими контрагентами, тем самым, определяя характер и содержание отношений, составляющих экономический оборот. Реализация сторонами договора их собственных, частных интересов становится основным стимулом его надлежащего исполнения и достижения при этом необходимых экономических результатов. Гражданско-правовой договор дает своим участникам возможность свободно согласовать свои интересы и цели и определить необходимые действия по их достижению, а также придает результатам такого согласования общеобязательную для сторон юридическую силу, при необходимости обеспечивающую его принудительную реализацию. Т.е. договор становится эффективным способом организации взаимоотношений его сторон, учитывающим их обоюдные интересы.

Договорное саморегулирование всегда опирается на силу допустившего его закона, т.е. на силу публичной власти. Однако она не может произвольно допускать или исключать договор в экономике в целом и даже в ее отдельных сферах, не рискуя при этом получить крайне негативные экономические последствия. Поэтому они предопределяют рамки необходимого государственного вмешательства в хозяйственную жизнь общества. С этой точки зрения договор предстает как экономико-правовая категория, в которой экономическое содержание получает объективно необходимое ему юридическое оформление и закрепление.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА

В законодательстве и практике его применения термин «договор» употребляется, по меньшей мере, в четырех значениях: как соглашение, как документ, как обязательственное правоотношение и как интегрированное понятие.

Договор как соглашение является наиболее распространенным и часто употребляемым в законодательстве и в практике понятием. В этом значении понятие договора получило легальное определение в п. 1 ст. 420 ГК РФ: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении,

изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

Определение договора через соглашение имеет ряд важных последствий.

- Понятие договора суживается до понятия юридического факта как разновидности сделки. Само по себе соглашение еще не является договорным отношением между участвующими в нем сторонами. Оно лишь направлено на его установление.

Будучи результатом встречного совпадения воли сторон на достижение указанной цели, соглашение выполняет одну весьма существенную функцию. В нем определяется модель правоотношения, возникающая из договора как соглашения. Эта модель имеет обязательный для сторон характер, поскольку обеспечивается юридическими санкциями.

- Из содержания п. 1 ст. 432 ГК видно, что соглашение должно относиться в целом к договорам конкретного вида, а не к условиям, составляющим лишь отдельные элементы таких договоров. Законодатель последовательно проводит линию на использование понятия договора как соглашения только применительно к стадии возникновения соответствующего правоотношения. Термин «соглашение» употребляется и в более широком смысле слова, распространяя свое действие также на стадии изменения и прекращения возникающего из договора правоотношения. Так, согласно п. 1 ст. 450 ГК РФ изменение и распространение договора возможны по соглашению сторон, не называемому договором. В договорной практике такие соглашения обычно именуется дополнительными. Можно сказать, что каждый договор является соглашением, но не каждое соглашение называется договором.

- По российскому праву договорами признаются как соглашения сторон с будущим исполнением возлагаемых на должника обязанностей, так и соглашения, исполняемые при самом их совершении. Вторая категория соглашений в общей форме предусматривается в п. 2 ст. 159 ГК РФ. К числу таких сделок может относиться договор дарения (ст. 572 ГК РФ), договор перевозки груза (ст. 785 ГК РФ). В данном случае речь идет о всех реальных договорах, являющихся такими по определению закона или оговоренных при заключении соглашения самими сторонами.

Действующее гражданское законодательство РФ не выделяет в качестве отдельного вида так называемые вещные договоры, на основании которых переходит право собственности и легализуются новые собственники перед третьими лицами.

Переход права собственности от одного лица к другому в соответствии с ГК РФ осуществляется в рамках обязательственно-правового договора (ст. 223 ГК РФ). Легализация нового собственника перед третьими лицами в отношении недвижимого имущества производится путем государственной регистрации вещного права и договора, на основании которого перешло право собственности, в Едином государственном реестре, ведущемся учреждениями юстиции.

Понятие договора как документа употребляется применительно к письменной форме договорных отношений между сторонами. Подобное понятие отсутствует в ГК РФ, но оно широко применяется в подзаконных актах, а также в предпринимательской и судебной практике, в частности, при толковании содержащихся в договоре - документе условий договора (ст. 431 ГК РФ). Одним из легальных оснований для рассматриваемого понятия договора являются положения п. 2 ст. 434 ГК РФ о форме договора. В законе заключение договора предусматривается в форме единого документа или взаимных документов, исходящих от сторон договора.

Понятие договора как обязательственного правоотношения вытекает из ст. 307 ГК РФ, в которой дается общее легальное понятие обязательства, включая и обязательство как договорное правоотношение: «Обязательства возникают из договора...». Нормы приведенной статьи ГК РФ материализуются в многочисленных положениях гражданского законодательства, посвященных исполнению и прекращению договоров. Здесь речь идет не о договоре как соглашении, уже состоявшемся, а о договоре как продолжающемся обязательственном правоотношении.

Понятие договора как обязательственного правоотношения дает возможность установить его качественные признаки.

- Договорное обязательство возникает по воле сторон на основании соглашения между ними. В гражданско-правовом обязательстве ни одна из сторон не должна располагать властными полномочиями по отношению к другой стороне, иначе сам гражданский договор может оказаться под угрозой существования.

- Договорное обязательство в гражданском праве является разновидностью правоотношения между конкретными лицами, называемыми кредитором и должником. Данные названия имеют скорее функциональное значение, поскольку в подавляющем большинстве гражданских договоров каждая сторона одновременно является и кредитором, и должником. Понятия кредитора и

должника непосредственно связаны с правами и обязательствами сторон обязательственного правоотношения, а не с положением сторон в обязательстве как едином целом явлении.

- Договорное обязательство направлено на достижение определенных правовых последствий, лежащих в сфере интересов сторон договора, а в случаях, допустимых законом, и третьих лиц.

Обязательство, вытекающее из гражданско-правового договора, не должно затрагивать права и законные интересы граждан и организаций, непосредственно не причастных к договору.

- По содержанию договорное обязательство предполагает совершение должником активных действий по исполнению возложенных на него обязанностей и имеющегося у кредитора права требования.

Наряду с обязательствами положительного содержания ст. 307 ГК допускает возможность возникновения обязательств с отрицательным содержанием, в силу которых должник обязан воздерживаться от определенных действий. Однако действующее гражданское законодательство не знает каких-либо видов договоров подобного рода. Необходимые элементы отрицательного содержания в договорных обязательствах, имеющих в целом положительное содержание, законодательству известны.

- Договорное обязательство в своей основе имеет имущественный характер. Главная его цель: опосредование отношений экономического оборота. Но в гражданском законодательстве отсутствуют нормы, ограничивающие содержание договорного обязательства действиями имущественного характера. Гражданское законодательство регулирует как имущественные, так и неимущественные отношения, т.е. по содержанию договорное обязательство может быть и неимущественным. Данный вывод распространяется как на обязательства, в которых неимущественные права и обязанности составляют лишь отдельные элементы содержания обязательств, так и на обязательства полностью неимущественного характера.

Совокупность изложенных признаков договорного обязательства выделяет гражданско-правовой договор среди других договоров, известных российскому праву.

Договор как интегрированное понятие включает в себя соглашение, и договорное обязательство на всех стадиях его возникновения, изменения и прекращения, и документарную форму его существования. Именно в таком значении данное понятие договора используется в разделе IV ГК, посвященном отдельным видам договоров.

ГЛАВА 2. ВИДЫ ДОГОВОРОВ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

Поскольку договоры являются одним из видов сделок, они классифицируются по тем же основаниям, что и сделки. Принимая во внимание, что классификация - это распределение каких-либо объектов на классы в соответствии с избранным критерием, возможны различные критерии для классификации договоров. Существует более десяти разнообразных оснований подразделений гражданско-правовых соглашений на виды.

Следует остановиться на наиболее принципиальных и практически значимых критериях. Основные критерии классификации договоров:

- а) момент возникновения договорных прав и обязанностей;
- б) наличие или отсутствие эквивалентного обмена материальными благами (наличие или отсутствие встречного предоставления);
- в) возложение договором обязанностей на обе стороны или только на одну из сторон.

Приведенные критерии соответствуют наиболее важным, классическим систематизациям договоров, которые применяются практически к каждому из существующих договорных видов, поскольку каждая из них имеет большое практическое значение, существенно сказывающееся на правах и обязанностях сторон. Для каждого конкретного договора важно совершенно точно представлять, какое место он занимает в каждой из указанных классификаций. В ряде случаев договорный тип может быть определенным только с точки зрения приведенных классификаций (например, общегражданский договор купли-продажи может быть только консенсуальным, но не реальным), в других - его следует оценивать на основе договорных условий.

В главе 27 ГК РФ выделен еще ряд договорных разновидностей, к числу которых и относятся:

- публичный договор;
- договор присоединения;
- предварительный договор;
- договор в пользу третьего лица.

Все рассматриваемые ниже разновидности гражданско-правовых договоров полностью укладываются в определение договора, сформулированное в ст. 420 ГК РФ. Российское законодательство знает и другие разновидности, которые хотя и являются соглашениями, но не обеспечиваются государственной защитой на случай нарушения условий одной из сторон. Во времена Римской империи они получили название натуральных соглашений, а сами обязательства, порождаемые ими, - натуральными обязательствами (*obligationes naturales*).

Стороны могут их добровольно исполнять, и в этом случае в соответствии с условиями договора у них будут возникать права и обязанности, но взыскать исполненное обратно как неосновательно полученное невозможно. То есть закон признает правомерность таких соглашений, однако не наделяет их возможностью принудительного исполнения, поданный в суд иск будет отклонен, как это прямо предусмотрено для обязательств из игр и пари в соответствии со ст. 1062 ГК РФ. Тем не менее такого рода соглашения в жизни встречаются не так уж и редко. Кроме приведенных выше соглашений о проведении игр и пари к ним традиционно относят любые договоры, по которым какой-либо стороной пропущен срок исковой давности. Для таких обязательств прямо закреплено, что нельзя требовать исполненное за пределами исковой давности обратно со ссылкой на ее пропуск (ст. 206 ГК РФ). Натуральным можно назвать договор о безвозмездном выполнении действий неимущественного характера. Стороны могут просто исходя из моральных или иных соображений исполнить и ничтожный с точки зрения закона договор, но разница в этом случае будет в том, что такое исполнение подпадает под неосновательно полученное другой стороной. Натуральный же договор служит действительным юридическим основанием для возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей.

2.1 Договоры консенсуальные и реальные

По критерию момента возникновения прав и обязанностей договоры подразделяются на два вида:

- консенсуальные;

- реальные.

В консенсуальных договорах, название которых происходит от латинского слова *consensus* (согласие), права и обязанности возникают в момент, когда стороны достигают соглашения по всем существенным условиям договора в требуемой для этого форме.

В реальных договорах, название которых происходит от латинского *res* (вещь), для возникновения прав и обязанностей необходимо не только наличие соглашения, но требуется также и совершение как минимум одной из сторон действий по передаче другой стороне причитающихся по договору вещей. Это нашло отражение в п. 2 ст. 433 ГК РФ.

Эта классификация весьма важна, от нее зависит момент, когда субъекты договора становятся юридически связанными теми обязательствами, которые предусматриваются договором. Если права и обязанности по договору уже возникли, каждый из субъектов обязан его исполнить, контрагент вправе требовать такого исполнения, и за отказ от исполнения, наступивший после вступления договора в силу, или за отступление от согласованных в договоре условий соответствующий субъект договора может быть привлечен к юридической ответственности. Это будет рассматриваться как нарушение договора и повлечет соответствующие негативные последствия. До момента возникновения прав и обязанностей по договору, напротив, правовой связи не возникает, и правовых последствий отсутствие деятельности не порождает.

По общему правилу, определить реальность или консенсуальность договора можно по тому, как именно сформулировано его легальное определение в законе. В п. 1 ст. 454 ГК РФ указано, что по договору купли-продажи продавец обязуется передать товар в собственность покупателя, а покупатель обязуется принять этот товар и оплатить за него определенную денежную сумму. Употребление по отношению к обеим сторонам терминов «обязуется» свидетельствует о том, что сначала возникают обязательства исполнить соответствующие действия, а уж

потом, во исполнение этих обязательств, они реализуются сторонами.

В отличие от этого, в п. 1 ст. 807 ГК РФ понятие договора займа сформулировано так, что займодавец передает в собственность заемщика деньги или другие вещи, а заемщик обязуется возвратить их займодавцу. В данном случае первично действие займодавца по передаче суммы займа, уже после которого возникает обязанность заемщика вернуть заем.

Этот подход, состоящий в анализе именно легального определения договора, весьма удобен и приемлем для установления того, к какому именно виду договор должен быть отнесен, но не всегда. Так, некоторые легальные определения договоров прямо указывают на то, что договор может быть как консенсуальным, так и реальным.

Например, в силу п. 1 ст. 824 ГК РФ по договору финансирования под уступку денежного требования финансовый агент передает или обязуется передать клиенту денежные средства. В таких случаях момент возникновения прав и обязанностей прямо зависит от текста согласованного сторонами договора. И им, конечно, желательно прописать момент вступления такого договора в силу достаточно ясно - с учетом того, что закон за них этого не делает.

А в некоторых главах из легального определения следует одно, а из последующих норм закона об этом договорном виде - прямо противоположное. В первую очередь это следует сказать о договоре страхования. В силу определений договоров имущественного страхования (ст. 929 ГК РФ) и личного страхования (ст. 934 ГК РФ) можно сделать вывод об их консенсуальном характере: сначала обязательства, потом их исполнение. Но в ст. 957 ГК РФ прямо указано на то, что, по общему правилу, договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или ее первого взноса.

Таким образом, чтобы точно понимать, каким является соответствующий договор, необходимо знание относящегося к нему законодательства в целом, только анализа легального определения недостаточно.

2.2 Договоры возмездные и безвозмездные

Еще одна градация договоров опирается в качестве критерия на то, имеет ли место эквивалентный обмен материальными благами либо передача материального блага

имеет место только с одной из сторон.

Те договоры, которые основаны на обмене, именуются возмездными, а договоры, основанные на передаче материального блага одной стороной, - безвозмездными.

Современная экономика, имея рыночный характер, как раз и построена на равноценном обмене материальными благами. В самом широком смысле к таким благам относятся и вещи, и действия сторон, а также права. Любой объект гражданских прав, представляющий интерес, может стать предметом договора в качестве ценности, предназначенной для одной из его сторон. Учитывая этот рыночный характер экономических отношений, в п. 3 ст. 423 ГК РФ закреплена презумпция возмездности договора. В силу этой презумпции любой договор предполагается возмездным, если из норм права или самого договора не вытекает иное.

Такая презумпция фактически означает право требовать вознаграждения за какое-либо материальное благо, фигурирующее в каком бы то ни было договоре, если только нет прямого или хоть и косвенного, но явно выраженного указания на безвозмездность. В самом ГК РФ к безвозмездным договорам прямо отнесены договоры дарения и безвозмездного пользования имуществом. Могут быть безвозмездными такие договоры, как заем, банковский счет, хранение, поручение, доверительное управление имуществом. В некоторых из них закон содержит презумпцию возмездности, в других презумпцию безвозмездности. Однако во избежание конфликтов и судебных споров во всех этих случаях лучше всего прямо указывать в самом договоре на то, каков он по рассматриваемому критерию. Для возмездных договоров важно правило об определении цены такого договора. Общим правилом и наиболее предпочтительным является, конечно, прямое указание на цену в самом договоре. Другой способ определения цены - ее фиксация в императивном порядке уполномоченными на то органами. Такое бывает необходимым в ряде отраслей экономики (к примеру, в энергетике), когда соответствующие тарифы, расценки, ставки и пр. устанавливаются централизованно уполномоченным на это органом.

Однако если цена отсутствует в договоре и не установлена уполномоченным на то органом, то есть правило, позволяющее «излечить» такую проблему. В силу п. 3 ст. 424 ГК РФ, когда сам договор является возмездным, но цена не может быть определена исходя из его условий, подлежат применению цены, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные товары, работы или услуги.

При возникновении спора по этому поводу заинтересованной стороне придется привести суду доказательства, основанные на:

- а) сравнимых обстоятельствах;
- б) аналогичных материальных благах;
- в) обычно используемых ценах.

Все указанные параметры, по сути, оценочные понятия; заранее определенного смысла, одинакового для всех, они не имеют. В силу этого стороны конкретного спора имеют широкий простор для творчества в отношении того, как доказать свою правоту с учетом сказанного в п. 3 ст. 424 ГК РФ.

Одним из устойчивых лейтмотивов судебной практики по отношению к применению этой нормы является использование для договоров по реализации изготовителем какой-либо продукции расценок, применяемых им в других сделках по сбыту этой же продукции.

2.3 Договоры односторонние и двусторонние

Следующим критерием деления договоров на классы является то, возлагает ли договор права и обязанности только на одну из сторон либо на обе. С учетом этого договоры делятся на две группы:

- односторонние;
- двусторонние (взаимные).

В односторонне обязывающих договорах только одна сторона наделяется обязанностями, а вторая приобретает лишь права.

Например, в договоре займа, вступающем в силу после передачи суммы займа заемщику, после этой передачи стороны оказываются в следующем положении: у займодавца возникает право требовать возврата суммы займа, с процентами или без них, но нет никаких обязанностей перед заемщиком, а у заемщика, напротив, возникает обязанность возвратить сумму займа. То есть обязанной по такому договору становится только одна из его сторон.

Во взаимных, двусторонне обязывающих, договорах каждая из сторон выступает носителем, как прав, так и обязанностей, и таких договоров большинство: купля-продажа, аренда, подряд, комиссия и пр. Причем обязанности сторон могут быть предусмотрены как условиями договора, так и императивными нормами закона, это принципиальной роли не играет.

Учитывая рыночный характер современной экономики, основанной на равноценном обмене материальными благами, нормой для соответствующих отношений является встречное удовлетворение сторонами интересов друг друга, что и делает более распространенными именно взаимные договоры.

Односторонность может быть либо следствием безвозмездного характера договора, когда он в принципе на обмене не основан, либо особенностями конструкции. Ведь если даже отношения носят возмездный характер, но при этом договор является реальным, то действия по предоставлению своей части причитающего по договору другой стороне материального блага имеют место на стадии его заключения, а следовательно, возникающие после этого правовые договорные отношения обязывают к встречным действиям только другую сторону, и это делает договор односторонним.

Иногда бывают такие договоры, которые, с одной стороны, возлагают обязанности на обе стороны, но фактически эти права не имеют встречного, взаимообуславливающего характера. Скажем, в договоре безвозмездного пользования имуществом у ссудодателя есть обязанность передать обслуживаемое имущество ссудополучателю (ст. 691 ГК РФ), а у ссудополучателя после получения вещи возникает обязанность ее возвратить.

Это отношения, с обменом не связанные, и обязанность ссудодателя передать вещь в надлежащем состоянии не является взаимообуславливающей в отношении обязанности ссудополучателя вернуть вещь, в отличие от договора аренды, где обязанность арендодателя передать вещь арендатору напрямую взаимосвязана с обязанностью арендатора оплатить пользование вещью. Те двусторонние договоры, где права и обязанности имеют именно встречный характер, предлагается называть синаллагматическими.

2.4 Публичный договор

Публичный договор - договор по продаже товара, выполнению работ или оказанию услуг, заключаемый коммерческой организацией с каждым, кто к ней обратится.

Публичный договор - это конструкция, созданная не для определенного типа экономического взаимодействия сторон. Публичным может быть признан любой договор. Это зависит от того, соответствует ли тот или иной договор признакам, предусмотренным для публичного договора в ст. 426 ГК РФ.

В указанной статье дано два основных признака публичного договора:

- субъектом договора является коммерческая организация;

- характер деятельности такой организации выражается в том, что она должна продавать товары, выполнять работы или оказывать предлагаемые ею услуги каждому обратившемуся за ними.

Примерный перечень сфер, где на договоры может распространяться режим публичного договора, указан в ст. 426 ГК РФ: розничная торговля, перевозки транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и пр.

В проекте изменений раздела III ГК РФ предлагается в ст. 426 заменить фразу «коммерческая организация» на равнозначную - «лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность».

Нередко в нормах закона, посвященных той или иной разновидности договора, прямо указывается на его публичный характер - например, в п. 2 ст. 492, п. 3 ст. 626, п. 2 ст. 730 ГК РФ. Но это не значит, что, если в отношении какого-то договора такого прямого указания нет, этот договор не может считаться публичным. Важно наличие или отсутствие указанных в законе признаков. Поэтому в любом случае надлежит анализировать характер деятельности коммерческой организации или индивидуального предпринимателя.

В каком случае этот характер можно считать соответствующим положениям ст. 426 ГК РФ? Это может следовать из самого закона, регулирующего какие-либо договорные отношения и предписывающего обязанность вступать в отношения с каждым обратившимся, примером этого является п. 2 ст. 67 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ (ред. от 07.11.2011).

Кроме того, в законодательстве допускается такое указание в виде публикации перечня организаций, обязанных осуществлять тот или иной вид деятельности на условиях публичного договора (ст. 789 ГК РФ).

Основные юридические последствия того, что договор отвечает признакам публичного:

а) коммерческая организация не вправе отказать в заключении договора никому из обратившихся, если только не докажет, что у нее отсутствует возможность предоставить соответствующий товар, работу или услугу;

б) не допускается оказание предпочтения одному лицу перед другим в заключении публичного договора, если только такое предпочтение не требуется на основании закона. Например, ст. 15 Федерального закона от 29.12.1994 № 79-ФЗ (ред. от 28.12.2010) «О государственном материальном резерве» требует от транспортных организаций перевозки в первоочередном порядке по отношению к остальным материальных ценностей государственного резерва. Другой пример такого требования - подп. 5 п. 1 ст. 14 Федерального закона от 12.01.1995 № 5-ФЗ (ред. от 07.11.2011) «О ветеранах»;

в) цена и прочие условия договоров, заключаемых с разными лицами, не должны отличаться, кроме случаев, когда для каких-то групп населения законом предусматриваются льготы.

В целях наиболее полной реализации логики, которая заложена в статье 426 ГК предлагается изменить пункт 2 этой статьи таким образом, чтобы цена в публичном договоре могла устанавливаться как единая для одинаковых категорий потребителей или контрагентов, тогда как иные условия публичного договора не могли определяться исходя из личных предпочтений или статуса (особенностей) того или иного конкретного потребителя или контрагента.

При необоснованном уклонении субъекта публичного договора от его заключения с кем-либо он может быть понужден к его заключению в судебном порядке, а также на него может быть возложено возмещение причиненных этим отказом убытков. Причем бремя доказывания отсутствия возможности заключить договор возлагается именно на отказавшую сторону.

Явные ограничения договорной свободы, имеющиеся в законе по отношению к коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю, призваны скомпенсировать серьезный дисбаланс в экономическом и организационном

положении сторон, ведь продавцы товаров куда менее заинтересованы в отдельном потребителе, чем он в них. Имея возможность спокойно отказаться от заключения договора с ним без ущерба для себя, они могут поставить его в крайне затруднительное положение, попросту унизить отказом. Именно с этой целью законодательство дает инструмент для защиты от таких злоупотреблений договорной свободой в виде норм о публичном договоре.

Материально-правовые нормы о публичном договоре пока не могут работать в полную меру своего нешуточного потенциала. И причина этого в том, что процессуальные меры, имеющиеся в арсенале гражданского процессуального права РФ, не дают им возможности «развернуться» в полную силу.

2.5 Договор присоединения

История формирования этой договорной разновидности берет начало в XIX в. и связана с началом периода господствования на западных рынках крупных монополистических объединений. Они стали издавать свои типовые правила для совершаемых сделок, породив для этого даже специальный термин «формулярное право». Во многом это требовалось для унификации процедуры заключения большого числа однотипных сделок таких монополий, чтобы избежать необходимости выработки индивидуальных соглашений с каждым клиентом, хотя они при этом не стеснялись использовать в формулярах максимально благоприятный для себя правовой режим заключаемого договора.

Большое развитие договор присоединения получил в сфере международного частного права, особенно среди транснациональных корпораций. Размах явления был таковым, что появились даже предложения о выделении «формулярного права» в самостоятельную группу. Были и предложения рассматривать эти положения не как договоры, а как односторонние акты присоединения к формулярам.

Договор присоединения, согласно ст. 428 ГК РФ, - это договор, условия которого сформулированы одной из сторон в формулярах, бланках, иных стандартных формах и могут быть приняты второй стороной не иначе как путем присоединения к такому договору в целом.

Эта договорная конструкция исходит из фактического ограничения свободы в выборе условий договора, которое имеет место в силу соотношения

экономического, организационного, финансового и прочих положений сторон.

Конструкция договора присоединения предполагает ситуацию, когда одна сторона фактически лишена возможности реализовать свою договорную свободу путем участия в выработке договорных условий, поэтому закон предусматривает определенные механизмы защиты интересов этой, возможно, ущемленной стороны. Эти механизмы действуют, если условия такого договора закону не противоречат, но для присоединившейся стороны явно обременительны: лишают ее прав, которые обычно по договорам такого вида предоставляются, либо исключают или ограничивают ответственность второй стороны, либо иным образом рождают ее несогласие - так, что если бы у нее была возможность выбирать условия договора, она бы исходя из своих разумно понимаемых интересов их не приняла. Описанные условия дают присоединившейся стороне право требовать изменения или расторжения такого договора.

Таким образом, п. 2 ст. 428 ГК РФ гласит: «Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора».

Предлагается исключить из статьи 428 ГК о договоре присоединения п. 3, предусматривающий, что требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, неосмотрительно присоединившейся к явно обременительному для нее договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор. Подобное изменение будет упреждающим образом воздействовать на «сильную» сторону, навязывающую выгодные для нее условия посредством использования конструкции договора присоединения.

В настоящее время примеры подобных ситуаций могут иметь место при совершении сделок с использованием Интернета, мобильной связи и прочих современных средств коммуникации - когда сначала даешь согласие на что-то, а уже позднее можешь определить, на каких условиях согласие было дано, - путем ознакомления с информацией на web-сайте, war-портале, из высылаемого

электронного файла и пр.

Исключением из общего принципа работы механизма договора присоединения является присоединение к договору на явно обременительных условиях лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Такой субъект сможет воспользоваться правом изменения или расторжения договора, лишь доказав, что он не знал и не должен был знать, на каких условиях вообще заключает договор.

2.6 Предварительный договор

договор консенсуальный реальный публичный

В зависимости от юридической направленности договоров выделяют основные и предварительные договоры. Большинство заключаемых договоров - это основные договоры, направленные непосредственно на возникновение обязательственного правоотношения. Как следует из правила о свободе договора, она может ограничиваться не только законом, но и ранее принятыми на себя обязательствами. Примером таких обязательств и служит предварительный договор.

В силу ст. 429 ГК РФ, предварительным признается договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Такая договорная форма дает сторонам возможность обязаться на будущее в заключении желаемого (основного) договора.

В частности, большое развитие этот договор получил в сфере продажи недвижимости. Это товар, играющий существенную роль и в жизни гражданина, и в хозяйственном развитии юридического лица, и часто стороны, присмотрев нужный для приобретения объект, желали бы иметь юридические гарантии того, что, согласовав с контрагентом условия продажи, но, не имея возможности купить объект сразу, они могут спокойно в течение какого-то определенного срока подготовиться и по наступлении положенного времени заключить желаемый договор. Возможность заключить для этой цели предварительный договор - весьма удобный выход из ситуации.

Отношения, возникающие между сторонами предварительного договора, также можно признать организационными, так как они лишь создают соорганизованность сторон для будущего договора, связывая их соответствующими правами и обязанностями. Самостоятельных экономических отношений предварительный договор не опосредует.

Закон предъявляет два принципиальных требования к предварительному договору для того, чтобы он порождал права и обязанности:

- требования к форме;
- требования к содержанию.

Требования к форме: предварительный договор должен заключаться в той же форме, что и будущий, основной договор, или, если специальных правил о форме основного договора нет, форма должна быть письменной - под страхом ничтожности.

Исполняется предварительный договор в течение того срока, который в нем для этой цели указан. Если срок не вошел в число условий предварительного договора, такой договор связывает стороны в течение года со дня его заключения.

По общему правилу, которое можно вывести из п. 5, 6 ст. 429 ГК РФ, любая из сторон предварительного договора может до окончания срока его действия направить другой стороне предложение заключить основной договор. Если никаких специальных условий в самом предварительном договоре нет, вторая сторона обязана принять такое предложение и заключить основной договор на согласованных в предварительном договоре условиях. В проекте изменений раздела III ГК РФ предлагается внести изменения и дополнения п. 3 ст. 429: «Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также те условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора».

В целях более эффективного использования конструкции предварительного договора в ГК следует ограничить круг условий, подлежащих обязательному отражению в предварительном договоре, условием о заключении основного договора, условием о предмете основного договора и условиями, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, допустив согласование прочих условий основного договора на этапе его

заклучения.

Уклонение любой стороны предварительного договора от заключения основного договора позволяет инициатору в судебном порядке понудить контрагента к заключению договора и/или взыскать причиненные уклонением убытки. При этом уклонением можно считать как отказ или молчание в ответ на предложение заключить основной договор, так и встречные инициативы пересмотреть какое-либо из существенных условий или дополнить основной договор условиями, не предусмотренными в предварительном договоре, и т.д. В проекте изменений раздела III ГК РФ предлагается внести дополнение в п. 5 ст. 429 ГК РФ: «Разногласия сторон по условиям основного договора рассматриваются судом в порядке, предусмотренном статьей 446 ГК РФ».

Предварительный договор прекращает силу:

- в случае заключения сторонами основного договора;
- если срок действия предварительного договора истек, а ни одна из сторон так и не выразила желания заключить основной договор.

Регулирование договорных отношений в действующей редакции Гражданского кодекса не отвечает в полной мере потребностям участников гражданского оборота.

Наряду с конструкцией предварительного договора в ГК, возможно, следовало бы закрепить в виде самостоятельной договорной конструкции так называемый рамочный договор, не порождающий обязательство заключить договор в будущем (что типично для предварительного договора), а представляющий собой договор, который уже заключен, но условия, которого подлежат применению и детализации в будущем (договор с «открытыми», то есть подлежащими согласованию в будущем условиями).

Статья 429. Рамочный договор

1. Рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами при заключении отдельных договоров на основании или во исполнение рамочного договора.
2. К отношениям сторон, не урегулированным ими при заключении отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном

договоре.

Проект изменений раздела III ГК РФ, в частности, направлен на увеличение числа механизмов, позволяющих сторонам выстраивать свои отношения наиболее эффективным для них образом. Одним из таких нововведений является статья посвящённые опционному договору.

Статья 429. Опционный договор

1. По опционному договору (опциону) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне за плату или иное встречное предоставление безусловное право заключить договор на условиях, предусмотренных опционом.

В течение всего срока действия опциона другая сторона вправе по своему усмотрению заключить договор путем акцепта такой оферты.

2. В случае, когда в опционном договоре срок для акцепта безотзывной оферты не установлен, он считается равным одному году, если иное не вытекает из существа договора или обычаев.

3. Если опционным договором не предусмотрено иное, платеж по опционному договору не засчитывается в счет платежей по договору, заключаемому на основании безотзывной оферты, и не подлежит возврату в случае, когда не будет акцепта.

4. Опционный договор должен содержать существенные условия договора, подлежащего заключению.

5. Опционный договор заключается в форме, установленной для договора, подлежащего заключению.

6. Права по опционному договору могут быть уступлены другому лицу, если иное не предусмотрено опционным договором или не вытекает из его существа.

2.7 Договор в пользу третьего лица

Согласно п. 1 ст. 430 ГК РФ, 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 обязательств в свою пользу.

Эта разновидность договора особенно широко применяется в банковских отношениях при внесении вклада в пользу третьего лица (ст. 842 ГК РФ), при страховании в пользу выгодоприобретателя (ст. 931, 932 ГК РФ). Но таким договором будет и договор перевозки груза, по которому грузоотправителем в качестве получателя груза указано другое лицо. Возможность исполнения договора именно в пользу третьего лица закрепляется и в договорах пожизненного содержания с иждивением (ст. 601 ГК РФ), доверительного управления имуществом (ст. 1012 ГК РФ).

Основное назначение такого договора - наделение правом требования исполнения по договору субъекта, который не является стороной по договору. При этом автономия воли и инициативность такого третьего лица ничуть не страдают. Его наделяют правом требовать исполнения, но реализовывать это право или нет, остается полностью на усмотрении такого лица. Такое лицо часто называют выгодоприобретателем, или бенефициаром.

Само третье лицо может прямо называться в договоре, как это обычно имеет место при внесении в банк вклада в пользу третьего лица, либо не называться - как при страховании риска ответственности за причинение вреда третьему лицу. В последнем случае для реализации своего права на исполнение по договору третьему лицу необходимо будет представить соответствующие доказательства, что именно оно является выгодоприобретателем.

До того момента как третье лицо выразит намерение реализовать права на исполнение в его пользу договора, договор может меняться по соглашению заключивших его сторон, но после того, как выгодоприобретатель сделает указанное заявление, договор изменению или расторжению без его волеизъявления уже не подлежит.

Правовое положение третьего лица в отношениях с должником соответствует положению кредитора - должник может выдвигать в его адрес такие же возражения, как и против самого кредитора (скажем, если банк вправе по вкладу изменить процентную ставку в отношении кредитора, он вправе воспользоваться этим и выдать сумму с учетом изменившихся процентов и выгодоприобретателю по вкладу).

При реализации договора в пользу третьего лица множественности на стороне кредитора не возникает, в каждый отдельный момент времени кредитором

является либо соответствующее третье лицо, либо сам кредитор, заключивший договор.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, договор последнее время становится очень распространенным не только среди граждан, но и среди юридических лиц, что подчеркивает актуальность вопросов связанных с ним. Он представляет собой юридическую форму, предназначенную для обслуживания сферы обращения как внутри страны, так и во внешнеторговом обороте. Договор характеризуется богатыми древними историческими корнями.

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.

Существует немало случаев, когда вследствие не совсем четкого изложения условий заключенных договоров бывает затруднительно установить их действительное содержание, цель подлинный смысл или даже определить вид самого договора. Это вызывает споры между сторонами при исполнении таких договоров, в частности установлении прав и обязанностей, а также возложении ответственности за их нарушение. В подобных случаях закон наделяет судебные органы правом толкования договора, которое является новым для Гражданского кодекса.

Закон не устанавливает других ограничений для заключения договоров, кроме прямого запрещения. Поэтому теоретически круг видов заключаемых договоров может быть неограничен.

Сами того не ведая, мы заключаем договоры практически ежедневно. Поэтому юрист может с полным основанием сказать: «Жизнь человека - непрерывное

заключение бесчисленного множества договоров».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. 30.11.2011.) // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 30.11.2011) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 30.06.2008) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
4. Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ (ред. от 07.11.2011) // Собрание законодательства РФ. 2001, № 11. Ст. 1001.
5. Федеральный закон от 29.12.1994 № 79-ФЗ (ред. от 28.12.2010) «О государственном материальном резерве» // Собрание законодательства РФ. 02.01.1995. № 1. Ст. 3.
6. Федеральный закон от 12.01.1995 № 5-ФЗ (ред. от 07.11.2011) «О ветеранах» // Собрание законодательства РФ. 16.01.1995. № 3. Ст. 168.
7. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ ноябрь, 2009. №11.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Специальное приложение к «Вестнику ВАС РФ». № 12. 2005.
9. Проект изменений в раздел III Гражданского кодекса Российской Федерации // URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 10.01.2012 г.).
10. Андреев И.А., Аюшеева И.З., Васильев А.С. [и др]. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 (под общ. ред. С.А. Степанова). - М.: «Проспект»; Екатеринбург: «Институт частного права», 2011. - 439 с.

11. Гражданское право. В 4-х томах. Том 3: Под ред. Суханова Е.А. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2008. - 766 с.
12. Гражданское право: курс лекций / О.А. Чаусская. - М.: Эксмо, 2009 - 432 с. - (Учебный курс: кратко и доступно).
13. Грудцына Л.Ю, Спектор А.А. Гражданское право России: Учебник для вузов. - М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. - 560 с.
14. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2-х частях (по 8-му изд. 1902). Ч. 2 (сер. «Классика российской цивилистики») - М.: «Статут», 2003. - 831 с.
15. Мозолин В.П., Масляев А.И. Гражданское право. В 2-х частях Ч. 1. - М.: Юристъ, 2005. - 377 с.
16. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3-х томах. Т.3 / Под ред. В.А. Томсинова. - М.: Изд-во «Зерцало», 2007. - 768 с.
17. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. - М.: Фирма «СПАРК», 1995. - 556 с.