

## **Содержание:**

# **Введение**

Договор - одна из наиболее древних правовых конструкций. Ранее его в истории складывавшегося обязательственного права возникли только деликты.

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

В течение определенного времени деликты, и договоры были единственными признаваемыми государством основаниями возникновения обязательств.

В нашей стране вплоть до недавнего времени основная масса договоров - те, которые связывали между собой главных участников тогдашнего экономического оборота - государственные, а также кооперативные и иные общественные организации, - заключалась во исполнение или для исполнения плановых актов. Воля контрагентов в таких договорах складывалась под прямым или косвенным влиянием исходящих от государственных органов заданий. Тем самым договор утрачивал свой основной, конституирующий признак: он лишь с большой долей условности мог считаться результатом достигнутого контрагентами согласия. Иного и быть не могло, если учесть, что плановый акт предопределял в виде общего правила, какие именно организации, о чем, когда и в каком объеме должны были заключать договоры на передачу товаров, выполнение работ или оказание услуг. Наглядным примером служили, в частности, договоры, непосредственно опосредствовавшие движение товаров в обороте. В последовательно изменявшиеся Положение о поставках продукции производственно-технического назначения и Положение о поставках товаров народного потребления, а равно в предшествовавшие им основные условия поставки отдельных видов продукции включались указания на запрещение предприятиям заключать договоры поставки при отсутствии планового акта распределения продукции и товаров или сверх указанных в нем объемов, а также отказа от заключения договоров на поставку выделенных им товаров (продукции). В установленных Положениями о поставках случаях стороны признавались состоящими в договорных отношениях при условии,

если на протяжении определенного срока (10 дней) ни одна из них не требовала согласования не охваченных плановым актом условий. К этому следует добавить жесткую регламентацию основных компонентов того, что именовалось договором поставки. Последнее отличало и законодательство, действовавшее применительно к договорам подряда на капитальное строительство, перевозкам грузов и другим договорам между организациями, охваченным понятием «хозяйственные договоры».

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. 1 ст. 1 Гражданского кодекса 1994-1995 гг. (в дальнейшем - ГК).

Новый ГК не только провозгласил «свободу договоров», но и создал необходимые гарантии для ее осуществления. Признание со стороны ГК возросшей значимости договоров нашло свое формальное выражение в том, что только во второй его части из общего числа 656 статей, регулирующих отдельные виды обязательств, около 600 посвящено отдельным видам договоров.

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 основу будущей третьей части ГК (имеется в виду, прежде всего его раздел, посвященный интеллектуальной собственности).

ГК прямо называет около 30 законов, из которых примерно 20 приходится на долю актов, посвященных договорам (законы об ипотеке, поставках товаров для государственных нужд, энергоснабжении, подряде для государственных нужд, страховании, а также транспортные уставы и кодексы и др.). Наряду с ними

предстоит принять с целью развития правового регулирования договоров большое число и других законов, а также указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, актов министерств и иных федеральных органов исполнительной власти.

## **1. Понятие и условие договора**

Общие положения о договоре сосредоточены в завершающем подразделе общей части обязательственного права Гражданского кодекса Российской Федерации.

Определение понятия договора дается в статье 420. Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9.

К обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307-419), если иное не предусмотрено правилами главы 27 и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в Гражданском кодексе. В Гражданском кодексе закреплен принцип свободы договора (статья 421), причем стороны могут заключать договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Допускается заключение смешанного договора, в котором содержатся элементы различных договоров. Субъекты гражданского права свободны как в заключении договора, так и в определении его условий. В то же время договор должен соответствовать действующим на момент его заключения обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам) (статья 422). Исходя из принципа: закон обратной силы не имеет, установлено, что если после заключения договора императивные нормы изменились, то условия ранее заключенного договора сохраняют силу, если иное прямо не предусмотрено в законе.

В статье 423 дается определение возмездного и безвозмездного договоров. Исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. Установление цены регулируется статьей 424.

Время вступления в силу договора и окончание срока его действия определяется в соответствии со статьей 425[1] .

В числе других предусмотрены следующие договоры: - публичный договор - договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (статья 426) ; - договор присоединения - договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе, как путем присоединения к предложенному договору в целом (статья 428) ; - предварительный договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (статья 429) ; - договор в пользу третьего лица - договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не по кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательств в свою пользу (статья 430). Порядок применения примерных условий договоров, разработанных для договоров соответствующего вида, регулируется статьей 427. Толкование условий договора судом определяется статьей 431.

## **2. Виды договоров**

Понятие и содержание публичного договора впервые предусмотрено действующим гражданским законодательством. В соответствии с п. 1 ст. 426 ГК публичным признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Приведенная статья объединяет пять норм. Первая запрещает коммерческой организации при наличии соответствующих обстоятельств отказываться от заключения договора. Вторая исключает возможность в случае отсутствия прямых указаний в законе и иных правовых актах оказывать какое-либо предпочтение кому-либо при заключении договора, в том числе и при определении цены и других

условий заключенного договора. Третья норма предоставляет потребителю возможность обязать контрагента заключить с ним договор с помощью суда. Четвертая признает договорные условия, противоречащие требованиям ст. 426 ГК, ничтожными. Наконец, пятая содержит специальные правила о возможности издания Правительством Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом, норм, обязательных для сторон публичного договора.

Режим публичных договоров является исключением из того общего, который опирается на принцип «свободы договоров». Указанное исключение представляет собой один из случаев действия публичного начала в гражданском праве. Режим «публичных договоров» прямо противоположен режиму «свободы договоров», наиболее полно выражающему частноправовые начала, составляющие основу гражданского права.

Публичный интерес отражается во многих гражданско-правовых нормах и за пределами ст. 426 ГК. Именно этот интерес подталкивает государство к «вмешательству в частные дела». В ряде случаев цель вмешательства однозначна. Примером может служить п. 4 ст. 401 ГК, в силу которого ничтожным признается заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства. Указанная цель связана с более общей - обеспечением нормального правопорядка в стране.

Таким же многоцелевым является вмешательство государства и при публичном договоре. В данном случае на первый план выступает все та же цель - защиты слабой стороны. Имеется в виду, что в условиях рыночного хозяйства все участники предполагаются занимающими одинаковую в экономическом смысле позицию. В этом случае в силу особенностей соответствующих договорных моделей в нормально насыщенном рынке более сильными являются обычно позиции не того, кто предлагает товары, работы и услуги, а его контрагента - покупателя или заказчика. Иная ситуация складывается в случае, когда потребитель - экономически более слабая сторона, нуждаясь в товарах, работах и услугах, обращается за ними к тому, кто занимает заведомо экономически более сильные позиции на рынке, к коммерческой организации. Уравнять положение обеих сторон законодатель может только одним путем: создав те односторонние гарантии, которые предоставляет потребителю ст. 426 ГК.

В подтверждение именно этой цели указанной статьи можно обратиться к ее происхождению. Принято относить ст. 426 ГК к числу новелл Кодекса. И это верно в том смысле, что ни ГК 22, ни ГК 64 соответствующей статьи не знали, как не

знали и самого термина «публичный договор». Однако ряд норм, о которых идет речь, к моменту принятия ГК уже действовали, при этом в актах, посвященных правам потребителей[2] .

Прежде всего имеется в виду Закон РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»[3] . Объявленная Законом цель его введения состояла в регулировании отношений с потребителями, установлении их прав на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества, на безопасность их жизни и здоровья, на получение информации о товарах (работах, услугах) и их изготовителях (исполнителях, продавцах), а также на определение механизма реализации этих прав. Аналогичную направленность имели, например, и Правила бытового обслуживания населения в РФ, утвержденные Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 8 июня 1993 г.[4] В этом акте, в частности, было впервые установлено, что условия договора или иного документа, которым оформляется заказ, ущемляющие права потребителей по сравнению с предусмотренными Законом РФ «О защите прав потребителей» и Правилами, признаются недействительными, а также и то, что, если в результате применения условий договора, ущемляющих права потребителя, у последнего возникли убытки, они подлежат возмещению исполнителем в полном объеме, включая и убытки, причиненные нарушением прав потребителя на свободный выбор видов услуг (работ).

Еще одним предшественником норм о публичном договоре были Правила продажи отдельных видов продовольственных и непродовольственных товаров, утвержденные Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 8 октября 1993 г.[5] Среди норм Правил, которые были полностью или частично воспроизведены или по крайней мере отражены впоследствии в ст. 426 ГК, можно указать на такие: товары должны продаваться всем гражданам на общих основаниях; предоставление льгот допустимо лишь отдельным категориям населения при наличии на этот счет указаний в законодательстве; запрещено обуславливать продажу одних товаров обязательным приобретением других. Применительно к вопросам о форме и порядке ответственности, порядке обмена непродовольственных товаров и ряду иных содержались отсылки к Закону РФ «О защите прав потребителей». В Правилах особо выделялся порядок продажи конкретных групп товаров (ткани, одежды и обуви, радиотоваров и электробытовых товаров и т.п.). Правда, ряд норм Правил на аналогичный товар (ограничение продажи товаров в одни руки, обязанность иметь на видном месте жалобную книгу и др.) уже к моменту их принятия могли рассматриваться как

явный анахронизм.

Менее откровенной, чем особая защита прав потребителей, но вместе с тем весьма значимой является другая направленность все той же ст. 426 ГК. Речь идет о создании гарантий функционирования свободного рынка и, что особенно важно, о борьбе с монопольными тенденциями, а равно о развитии на рынке свободной конкуренции. Подтверждением наличия этого второго направления в рассматриваемой статье ГК может служить воспроизведение в ней наряду с нормами, посвященными защите потребителей, правил, содержащих положения антимонопольного законодательства или, по крайней мере, близких к ним по целям. В подтверждение можно сослаться на ст. 5 Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». В этой статье в числе действий, которые могут иметь результатом ограничение конкуренции и/или ущемление интересов других хозяйствующих субъектов, либо физических лиц, либо определенной группы лиц, выделены такие, как навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования передачи финансовых средств, иного имущества, имущественных прав), включение в договор дискриминирующих условий, которые ставят контрагента в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, согласие заключить договор лишь при условии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых контрагент (потребитель) не заинтересован, нарушение предусмотренного нормативными актами порядка ценообразования, установление монопольно высоких (низких) цен, сокращение или прекращение производства товаров, на которые имеются спрос или заказы потребителей, при наличии безубыточной возможности их производства[6] .

Акты, посвященные охране прав потребителей, предупреждению, ограничению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, сохраняющие свою юридическую силу, действуют параллельно со ст. 426 ГК. Эта последняя содержит определенные гарантии соблюдения соответствующих правил - такие, как возможность возбуждения спора, направленного на связывание другой стороны заключить договор, признание ничтожными условий договоров, отступающих от положений ст. 426 ГК, и другое. Соответствующие гарантии имеют юридическую силу лишь применительно к отношениям, которые укладываются в рамки действия данной статьи. Это обстоятельство весьма важно иметь в виду потому, что границы указанных актов, с одной стороны, и ст. 426 ГК - с другой, не совпадают. Статья 426 ГК имеет более узкую сферу действия в то время, как по

отношению к законодательству об охране прав потребителей пределы действия норм об охране потребителей оказываются более широкими или, наоборот, более узкими. А это означает, что по отношению к нормам специального антимонопольного законодательства, которые не укладываются в сферу действия рассматриваемой статьи, гарантии, содержащиеся в этой последней, не действуют. Возможна и прямо противоположная ситуация.

Вынесенный за скобки общий правовой режим публичных договоров в том виде, в каком он регламентируется в ст. 426 ГК, охватывает право потребителя требовать от своего будущего контрагента заключения с ним договора, условия которого, и в частности цена товаров, работ и услуг, должны быть одинаковыми для всех потребителей, кроме случаев, когда в установленном порядке им предоставлены определенные льготы. При этом имеется в виду, что такие льготы, во-первых, должны предоставляться не отдельным лицам, а отдельным категориям лиц (инвалидам, участникам войны, многодетным семьям и т.п.) и, во-вторых, должны быть предусмотрены нормативными актами в форме закона, указа Президента РФ или постановления Правительства РФ.

Перечисленным правам потребителей корреспондирует обязанность соответствующих организаций не проводить какой-либо дискриминации среди потребителей ни при решении вопроса о заключении договора, ни при определении его условий, ни в ходе исполнения договора.

Смысл ст. 426 ГК состоит исключительно в предоставлении льгот потребителю, заведомо не распространяя их на его контрагента. По этой причине при рассмотрении дела по иску предприятия связи общего пользования о понуждении Всероссийской телерадиокомпании заключить договор Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, подчеркнув, что данный договор действительно является публичным, вместе с тем отметил, что применительно к такому договору соответствующим правом (требовать его заключения) обладает только сторона-потребитель услуг, но не та, которая их оказывает[7] .

Статья 426 ГК предусмотрела эффективный механизм действия указанных в ней мер. В частности, речь идет о том, что возможности для суда отказаться удовлетворить, соответствующий иск ограничены только одной ситуацией: Организация не имела возможности предоставить потребителю товары, оказывать услуги или выполнить работы, по поводу которых он предлагал заключить договор. При этом Постановление Пленумов №6/8 предусматривает, что на коммерческой организации лежит бремя доказывания отсутствия соответствующих



возможностей. В соответствии с п. 4 ст. 445 ГК при необоснованности уклонения стороны от заключения договора с нее должны быть взысканы также причиненные потребителю убытки.

Постановление Пленумов № 6/8 разъяснило, что у потребителя есть еще одно важное право: в отличие от сторон во всех остальных договорах он вправе передать возникшее разногласие на рассмотрение судом, не испрашивая согласия контрагента.

Еще одной составной частью соответствующего механизма служит признание дискриминационных условий ничтожными, т.е. недействительными с самого начала и независимо от судебного решения. При этом в зависимости от характера того или иного условия возможны два варианта. Если, с точки зрения потребителя условие, о котором идет речь, не является необходимым, следует руководствоваться правилами ст. 180 ГК, считая договор действующим без указанного условия. Иное дело в случаях, когда без соответствующего условия договор существовать не может. Тогда начинают действовать общие правила, относящиеся к рассмотрению преддоговорного спора, т.е. ст. 446 ГК.

Существует принципиальная особенность в разрешении таких преддоговорных споров. Она состоит в том, что споры по условиям обычных гражданско-правовых договоров суд может рассмотреть только при наличии на то согласия сторон, а такие же споры по поводу заключения и условиям публичных договоров могут разрешаться в судебном порядке также и тогда, когда вторая сторона - коммерческая организация возражает[8].

Целый ряд льгот и преимуществ включен в публичный договор нормами Закона «О защите прав потребителей». Одна из них - возможность заявления потребителем на случай нарушения договора контрагентом требований о возмещении причиненного этим не только имущественного, но и морального вреда (ст. 13). Указанная норма не требует подтверждения в специальном законодательстве. По этой причине Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала на то, что такое требование может быть заявлено пассажиром воздушному транспорту. При этом возражения ответчика, сославшегося на то, что Воздушный кодекс права на возмещение морального вреда не предусматривает, было отвергнуто[9].

Статья 426 ГК содержит общие положения о публичных договорах. Закрепленные в ней исходные начала конкретизируются, детализируются и развиваются в

отдельных типах, видах или подвидах договоров, относимых к числу публичных. Это сделано как в ГК (примером могут служить, в частности, параграфы, посвященные розничной купле-продаже и бытовому обслуживанию), так и в ряде других правовых актов, в том числе принятых после вступления в силу ГК. Например, в Правилах оказания услуг общественного питания<sup>1</sup> предусмотрено, что исполнитель не вправе навязывать потребителю дополнительные виды услуг, предоставляемых за плату, отдельно от услуг общественного питания. Потребителю предоставляется право в любое время отказаться от оказанной им услуги, ограничившись оплатой исполнителю фактически понесенных расходов. Он также вправе потребовать полного возмещения убытков, причиненных в связи с нарушением сроков начала и (или) окончания услуг, безвозмездного устранения недостатков в разумный срок и др.

Введение специального режима для публичных договоров требует установления достаточно определенных границ рассматриваемого понятия.

Четвертый раздел ГК («Отдельные виды обязательств») в ряде случаев прямо называет соответствующие договоры публичными. Так, к числу публичных отнесены договоры розничной купли-продажи (п. 2 ст. 492 ГК), бытового подряда (п. 2 ст. 730 ГК), перевозки транспортом общего пользования (п. 2 ст. 789 ГК), проката (п. 3 ст. 626 ГК), личного страхования (п. 1 ст. 927 ГК), хранения товаров на складах общего пользования (п. 2 ст. 908 ГК), хранения в камерах хранения транспортных организаций (п. 1 ст. 923 ГК), а при определенных условиях - договоры банковского вклада (п. 2 ст. 834 ГК) и хранения в ломбарде (п. 1 ст. 919 ГК).

Однако следует учитывать, что ст. 426 ГК вначале определяет признаки, необходимые и достаточные для признания договора публичным, и лишь затем устанавливает для таких договоров специальный режим. При такой структуре соответствующей статьи наименование договора определенного типа, вида и подвида публичным не является обязательным условием применения данной статьи. Подобное указание может иметь самостоятельное значение только в случае, когда законодатель стремится ограничить рамки договора, на который распространяется ст. 426 ГК. Примером может служить п. 2 ст. 834 ГК, подчеркивающий, что публичным признается только договор банковского вклада, в котором в качестве вкладчика выступает гражданин, или п. 1 ст. 919 ГК, признающий публичным заключенный ломбардом договор, в котором предметом служат вещи, принадлежащие гражданам. Утверждены Постановлением Совета Министров Российской Федерации 15 августа 1997 г. // Собрание законодательства

Российской Федерации. 1997. № 34. Ст. 3980. Таким образом, публичным является любой договор, который удовлетворяет признакам, указанным в ст. 426 ГК. Сделанный вывод полностью относится к моделям соответствующих договоров, которые находятся за пределами Кодекса, в том числе и не названным ни в ГК, ни в ином правовом акте. Точно так же нет препятствий считать публичным урегулированный в самом ГК договор, который Кодекс прямо не именуется таким. В этой связи интерес представляет договор банковского счета. Статья 846 ГК не содержит прямых указаний на публичный характер указанного договора. В то же время в ней выделен один элемент правового режима публичных договоров. Имеется в виду, что на банк возлагается обязанность заключить договор с клиентом, который обратился с предложением открыть счет на условиях, объявленных банком для счетов данного вида. Установлено, что банк не вправе отказать в открытии счета, если совершение соответствующих операций предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданной ему лицензией. Приведенное правило не действует только в случаях, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами.

Договоры присоединения составляют одну из важных новелл ГК. Смысл этих договоров состоит в том, что их условия определены одной из сторон в формулярах или в иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК РФ). Это означает, «либо соглашаешься со всем, что я предлагаю, либо договора не будет». Одна из основных сфер применения договоров присоединения - отношения с теми, кто занимает монопольное положение в области продажи определенных товаров, выполнения определенных работ или оказания определенных услуг. Имея в качестве контрагента монополиста, участник оборота вынужден этим обстоятельством - отсутствием конкуренции - согласиться на содержащиеся в формуляре условия. В этой связи при характеристике негативных явлений, присущих рыночному хозяйству «капиталистических стран», в литературе обычно указывали на договор присоединения в качестве прямого и неизбежного следствия и господства монополистического капитала в обороте

Нормы ст. 428 ГК относятся к числу направленных на устранение возможного неравенства контрагентов в соответствующем договоре. В данном случае речь идет о последствиях того, что одна из сторон занимает заведомо более сильную по отношению к другой позицию. Ст. 428 ГК, как и ст. 427 ГК, в равной мере имеют в виду случаи использования формуляра договора. Но принципиальное различие

состоит в том, что последняя норма («Примерные условия договора») рассчитана на положительную, более того, заслуживающую поощрения практику, а первая («Договоры присоединения») - на практику аномальную, противоречащую основополагающим принципам гражданского права, а потому лишь вынужденную. По этой причине смысл ст. 428 ГК выражается в определенных ограничениях для такого рода практики, а в необходимых случаях - и в применении соответствующих санкций.

Договоры присоединения по своей природе относятся к тем договорным конструкциям, правовое регулирование которых основано не на их защите, а на настороженном отношении к ним законодателя[10] .

Аномальный характер соответствующих договоров выражается применительно к их содержанию в сохранении лишь внешней формы соглашения, поскольку подлинно свободной в этом случае является воля лишь одной из сторон - той, которая прибегает для заключения договора к формуляру. Между тем регулирование обязательственных отношений в ГК построено на принципе свободы договоров, которому корреспондирует диспозитивно-факультативное регулирование. Учитывая возможные негативные последствия использования договоров присоединения, законодатель ставит своей исключительной целью ограждение интересов тех, кого принудили обстоятельства заключить договор на основе предложенного формуляра, и для этой цели использует исключительно императивные нормы.

Указанные нормы и составляют содержание ст. 428 ГК («Договор присоединения»).

Статья 428 ГК конкурирует определенным образом со статьями главы о сделках. Ее существенные особенности в этом смысле состоят, прежде всего в том, что статьи главы о сделках, определяя случаи недействительности последних, имеют в виду в равной мере и договоры - юридические факты (например, сделки, нарушающие установленную законом форму), и договоры-правоотношения (например, сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности). В данном же случае речь идет только о сделках (договорах) - юридических фактах. В этой связи справедливо подчеркивается, что «критерием выделения договора присоединения из всех гражданско-правовых договоров служит не существование возникших из него обязательств, как это имеет место при дифференциации договорных обязательств на отдельные виды договоров, и не характер деятельности одной из сторон (публичный договор), а способ заключения договора» 1.

Нормы о недействительности сделок пользуются приоритетом по отношению к специальному правилу о договорах присоединения. Следовательно, если налицо указанные в главе «Сделки» пороки договора (сделки), применению подлежит, в зависимости от обстоятельств, та или иная норма, включенная в эту главу. Таким образом, в случае, предусмотренном в ст. 428 ГК, речь идет о договоре, отвечающем условиям действительности сделок.

Продолжая сопоставление ст. 428 ГК со статьями о недействительности сделок, можно указать и на другие различия.

Так, применение ст. 428 ГК влечет именно расторжение или изменение договора. При этом изменение означает сохранение договора в измененном виде, а расторжение - прекращение его на будущее время. Соответственно при применении п. 2 той же статьи стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по договору до момента его изменения или расторжения (если иное не установлено законом или соглашением сторон), что не исключает заявления требований, основанных на неосновательном обогащении. В отличие от этого п. 3 ст. 167 ГК предусматривает, как правило, в виде последствия недействительности двустороннюю реституцию и лишь в случае, если из содержания оспоримой сделки вытекает такая возможность, - ее прекращение на будущее время. Недействительным признается договор, заключенный с нарушением одного из условий действительности, а договор присоединения должен непременно соответствовать всем таким условиям, т.е. быть правомерным.

Для применения ст. 428 ГК не требуется установления того, что договор был совершен вследствие тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась, т.е. наличия тем самым признаков кабальной сделки. Если эти признаки окажутся налицо, потерпевшей стороне предоставляется право по собственному выбору построить свой иск на основе ст. 179 ГК, и тогда на ней лежит обязанность доказать наличие обстоятельств, характеризующих договор как кабальную сделку, или ограничиться предъявлением требований в рамках ст. 428 ГК. При последнем варианте она освобождает себя от необходимости доказывать как наличие тяжелых обстоятельств, так и то, что вторая сторона этим воспользовалась. Если при ситуации, предусмотренной ст. 428 ГК, будет избрана для применения ст. 179 ГК, это, помимо прочего, отразится на последствиях: сделка (договор) будет признана недействительной, а не прекратившей действие, и вместо двусторонней, как правило, реституции последует односторонняя с одновременным переходом всего полученного или подлежащего получению имущества действовавшей подобным

образом стороны в доход Российской Федерации (ст. 179 ГК).

Статья 428 ГК конкурирует и со ст. 426 ГК. Различие между условиями применения каждой из этих статей состоит в том, что последняя рассчитана на специальный субъектный состав (договор заключен коммерческой организацией, которая осуществляет публичные функции, указанные в п. 1 ст. 426 ГК) в то время как применение норм о договоре присоединения может иметь место независимо от того, кто выступает в роли контрагентов. Кроме того, ст. 426 ГК вступает в действие независимо от воли стороны, которая, разумеется, свободна в использовании соответствующего права. В отличие от этого ст. 428 ГК рассчитана на выступление с соответствующими требованиями стороны, присоединившейся к договору (формуляру).

Таким образом, режим, установленный применительно к договорам присоединения, оказывается все же менее ущемляющим контрагента лица, чьи интересы обеспечивает своей защитой законодатель. Это обстоятельство дает основания сделать вывод, что, если заключенный договор попадает одновременно под действие обеих статей - 426 и 428 ГК, право выбора в применении той или другой статьи должно принадлежать потерпевшей стороне.

Наряду с гражданско-правовыми существуют договоры, которые используются за пределами указанной отрасли. Все они являются соглашениями, направленными на возникновение набора прав и обязанностей, которые составляют в совокупности правоотношение, порожденное соглашением.

Основы гражданского законодательства 1991 г. (п. 3 ст. 1) предусмотрели, что к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, представляющим товарно-денежные и иные построенные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными неимущественные отношения, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответствующими отраслями (семейным, трудовым и др.). Тем самым был закреплен принцип субсидиарного применения гражданско-правовых норм к указанным отношениям.

Там же (п. 4 ст. 1) содержалось указание на то, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением случаев, предусмотренных

законодательством.

Новый Гражданский кодекс выделил только одну особенность имущественных отношений, которые находятся за пределами гражданского права. Имеется в виду его п. 3 ст. 2, в силу которого к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Однако указанная норма явно не имеет в виду разграничение договоров различной отраслевой принадлежности, поскольку наличие между сторонами отношения власти и подчинения вообще исключает в принципе возможность применения не только гражданского законодательства, но и самой конструкции договора как такового.

Договор («соглашение») может существовать только между субъектами, которые в данном конкретном случае занимают равное положение. Примером может служить передача предпринимателю в аренду имущества Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципальных образований выступающими от их имени органами власти и управления или различные формы договоров о разделе продукции с участием государства (выступающего от его имени органов). Все такие договоры по своему характеру являются обычными гражданско-правовыми договорами. Таким образом, п. 3 ст. 2, очевидно, имеет в виду иные, не договорные отношения.

Интерес представляет в этом смысле новый Водный кодекс, принятый 18 октября 1995 г.[12] В самом Кодексе названы три вида договоров: долгосрочного пользования водным объектом, краткосрочного пользования водным объектом и установления частного водного сервитута. При этом если в первых двух договорах обязательно участие органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, то последний - договор частного водного сервитута заключается водопользователем с лицом, в пользу которого ограничено его право пользования водным объектом. В самом Кодексе урегулирован целый ряд вопросов, и, в частности, такие, как определение существенных условий договора, порядок его заключения (обязательность для соответствующей стороны заключения договора с гражданином или юридическим лицом, получившим лицензию), регистрация договора, последствия расторжения договора и др.

Для определения природы указанных договоров целесообразно сопоставить три нормы, содержащиеся в Водном кодексе. Так, во-первых, в силу ст. 46 «права на обособленные водные объекты приобретаются в порядке, предусмотренном гражданским законодательством, земельным законодательством и настоящим Кодексом», во-вторых, в силу той же ст. 46 «водный сервитут устанавливается водным законодательством Российской Федерации или договором» и, в-третьих, в силу ст. 54 «к договорам пользования водными объектами применяются положения гражданского законодательства о сделках, договорах и аренде, если иное не установлено настоящим Кодексом».

Указанные статьи дают основание считать, что соответствующие договоры (все три, о которых идет речь) представляют собой разновидность гражданско-правовых договоров. А статьи Водного кодекса, относящиеся к указанным договорам, - обычные специальные нормы гражданского права, которые в этом смысле не отличаются, например, от норм, посвященных договорам о перевозке грузов, пассажиров и багажа, включенных в Кодекс торгового мореплавания или Воздушный кодекс, имея в виду, что и те и другие нормы являются гражданско-правовыми, но носящими специальный характер. В этом смысле заслуживает внимания то обстоятельство, что ГК в отличие от Основ 1991 г. отказался от безоговорочного вынесения отношений, имеющих своим предметом использование природных ресурсов и охрану окружающей среды, независимо от метода их регулирования, за пределы гражданского права.

Другой пример - Лесной кодекс Российской Федерации, принятый 22 января 1997 г. [13] Он исходит из тех же принципов регулирования договоров, что и Водный кодекс РФ. В него включено общее указание на то, что имущественные отношения, которые возникают при использовании, охране, защите и воспроизводстве лесов как входящих, так и не входящих в лесной фонд, а также земель лесного фонда, регулируются гражданским законодательством РФ, если иное не предусмотрено Лесным кодексом. Сам Лесной кодекс содержит особые нормы, посвященные регулированию также трех договоров: аренды участков лесного фонда, безвозмездного пользования участком лесного фонда и концессии участка лесного фонда. При этом помимо отсылок к гражданскому законодательству, существующих в рамках отдельных договоров, имеется и общая норма (ст. 12). Она предусматривает, что все сделки с правом пользования участками лесного фонда, которые не входят в состав фонда, регулируются субсидарно гражданским законодательством, а сделки с древесной кустарниковой растительностью должны совершаться в порядке, предусмотренном гражданским законодательством и



земельным законодательством Российской Федерации (та же ст. 12 ГК).

На мой взгляд, аналогичное положение может создаваться и по поводу договоров, которые являются предметом других отраслей «природоохранного законодательства». Имеется в виду, что все договоры, регулируемые земельным, водным, лесным кодексами, законодательством о недрах и других природных ресурсах, отвечающие требованиям ст. 1 ГК (т.е. построенные на началах равенства), надлежит относить к числу гражданско-правовых.

В результате оказывается, что ко всем договорам, возникающим по поводу природных ресурсов, должны применяться общие нормы гражданского права, если иное не содержится в посвященных таким договорам законодательных актах (имеются в виду, в частности, статьи Водного, Лесного и других таких же кодексов). При этом такие нормы пользуются несомненным приоритетом. И этот приоритет объясняется не иноотраслевым характером указанных норм, а тем, что они являются хотя и гражданско-правовыми, но специальными.

До последнего времени вопрос о соотношении семейного и гражданского права затрагивал весьма узкий круг вопросов, лежащих за пределами законодательства о договорах. Однако Семейный кодекс РФ ввел институт брачного договора. Этот договор представляет собой соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, которое определяет их имущественные права и обязанности в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40).

Общая норма о применении гражданского законодательства к семейным отношениям закрепляет принцип subsidiarity. Это законодательство регулирует указанные отношения при наличии двух неперенных условий: речь идет о случаях, когда семейные отношения не урегулированы семейным законодательством, при этом применение гражданского законодательства не противоречит существованию семейных отношений (ст. 4 Семейного кодекса РФ).

В силу Закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июня 1995 г.[14] международным договором признается международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. При этом указанные договоры должны заключаться, выполняться и прекращаться в

соответствии с общепринятыми принципами и нормами международного права, положениями самого договора, Конституцией Российской Федерации. В Комментариях к указанному Закону приведены некоторые акты, использующие типичные для гражданского договорного права категории. Так, например, в заключенном в рамках СНГ Соглашении о финансировании совместной деятельности по исследованию и использованию космического пространства 1992 г. говорится об обязанности стороны, нарушившей Соглашение, возмещать убытки в порядке, предусмотренном Соглашением. Соглашением между Правительством РФ и Беларуси о транспортировке природного газа через территорию Беларуси и поставках его потребителям Беларуси 1992 г. предусмотрено возмещение убытков, связанных с недопоставкой и недоотбором природного газа, а также обязанности виновной Стороны возмещать другой Стороне причиненные ей убытки[15] .

Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой»[16] рассматривает отношения Правительства Российской Федерации или уполномоченных им федеральных органов исполнительной власти с руководителями федеральных государственных предприятий как контракты, заключаемые в соответствии с гражданским законодательством. В этой связи в науке трудового права весьма развиты взгляды сторонников признания указанных договоров гражданскими. Имеется в виду, в частности, Примерный договор на представление интересов государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплена в федеральной собственности[17] . Стороны в этом договоре именуется соответственно «поверенный и доверитель», а в качестве модели при определении прав и обязанностей контрагентов выступает договор поручения.

Такую позицию занимают, в частности, А.Ф. Нуртдинова и Л.А. Чика-нова, которые полагают, что «отношения работодателя и работника, в том числе и руководителя предприятия, не отвечают тем признакам, которые присущи гражданско-правовым отношениям. Руководитель предприятия, как и всякий другой работник, обязуется осуществлять работу по определенной должности, то есть выполнять определенную трудовую функцию, а не передавать работодателю конечный результат своего труда. Он связан рамками правил внутреннего трудового распорядка и в силу своего правового положения должен подчиняться воле работодателя (собственника имущества предприятия), что исключает автономию воли, характерную для гражданско-правовых отношений. Будучи связанным, в силу служебного положения с предпринимательской деятельностью, руководитель

предприятия не осуществляет ее на свой риск и не обладает имущественной самостоятельностью, что необходимо для того, чтобы возникшие отношения можно было рассматривать как гражданско-правовые».

На мой взгляд, приведенные нормы ГК позволяют дать ответ на вопрос о соотношении понятий «трудовой контракт» и «трудовой договор», но оставляют открытым более широкий - о соотношении гражданского и трудового договоров. Обычно самостоятельность трудового договора связывают с двумя основными его признаками: во-первых, с подчинением работников трудовому режиму и, во-вторых, с отсутствием ответственности работника за результат работы. Последнее имеет значение для противопоставления трудового договора гражданско-правовому договору подряда.

### **3. Классификация договоров**

Наиболее значимой для классификации гражданско-правовых договоров является дихотомия, которая опирается на одно из трех оснований. Имеются в виду: распределение обязанностей между сторонам, наличие встречного удовлетворения, момент возникновения договор.

Использование указанных оснований позволяет выделить соответственно три пары договоров: односторонние и двусторонние, возмездные и безвозмездные, а также реальные и консенсуальные.

Двусторонними признаются договоры, в которых каждая из сторон имеет и права, и обязанности, а односторонними - договоры, в которых у одной из сторон есть только права, а у другой - только обязанности.

К возмездным относят договоры, которые предполагают получение каждой из сторон от ее контрагента определенной компенсации, ради которой заключается договор. Безвозмездными являются договоры, не предполагающие такой компенсации.

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

Специфика предмета гражданско-правового регулирования предопределила то, что большинство охватываемых этой отраслью договоров является двусторонними, возмездными и консенсуальными.

Из числа выделенных в ГК типов договоров к односторонним относятся главным образом договоры поручения, дарения, займа, к безвозмездным - договоры безвозмездного пользования и дарения, к реальным - договоры займа, доверительного управления имуществом, хранения, перевозки грузов.

Приведенное деление не всегда достаточно устойчиво и однозначно. Так, в виде исключения одни и те же по названию договоры могут при определенных условиях оказаться в разных группах. Это означает, что под единым наименованием выступают неодинаковые договоры. Так, хранение, заем и поручение могут быть в зависимости от достигнутого сторонами соглашения как возмездным, так и безвозмездным договором, а дарение, финансирование под уступку требований, безвозмездное пользование, хранение - как реальным, так и консенсуальным договором. Точно так же поручение - в принципе односторонний и безвозмездный договор - может в случае, указанном в ст. 975 ГК, оказаться двусторонним, а иногда и возмездным. Тогда, доверитель обязан не только возместить поверенному издержки и обеспечить поверенного средствами, но также выплатить в предусмотренном договором порядке и размере, вознаграждение.

Обязательства контрагентов в двустороннем договоре взаимны. С этим связана прежде всего единая судьба соответствующих обязательств. Например, если проданная покупателю индивидуально определенная вещь до ее передачи погибла вследствие непреодолимой силы (бури, урагана, пожара и т.п. обстоятельств, подпадающих под признаки «чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях»), то обязательство продавца в силу п. 1 ст. 416 ГК прекращается. И одновременно с ним прекращается обязательство покупателя принять и оплатить стоимость соответствующей вещи. Точно так же, если постановлением Правительства РФ запрещены к вывозу за границу определенные товары, составляющие предмет внешнеторгового контракта, недействительным признается весь контракт, а тем самым обязательства и того и другого контрагента.

Деление договоров на односторонние и двусторонние определенным образом связано со ст. 328 ГК, посвященной встречному исполнению. Указанная статья заменила собой ст. 177 ГК 64 («Исполнение взаимных обязанностей по договору»). Авторы комментария к этой статье единодушно ставили знак равенства между

делением договоров на взаимные и не являющиеся таковыми, с одной стороны, а также на одно- и двусторонние - с другой. Условия действия ст. 328 ГК выделены в п. 1[18] . Он признает встречным исполнением обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной.

Типичный случай применения ст. 328 ГК содержится в п. 1 ст. 719 ГК, которая предоставила подрядчику в определенных условиях не приступать к работе, а начатую работу приостановить. В примерный перечень оснований для этого оказались включенными: не предоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи; при этом особо выделено то обстоятельство, что все такие действия должны служить препятствием подрядчику для исполнения договора. Вслед за ст. 328 ГК в п. 1 ст. 719 ГК содержится указание на то, что не приступать к работе или, приступив, приостановить ее подрядчик вправе даже и тогда, когда возникли обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что предусмотренные в договоре действия заказчик не сможет осуществить.

Особенность рассматриваемой ситуации состоит в том, что при ней неисполнение обязательства одной из сторон само по себе создает невозможность исполнения для ее контрагента. Однако ст. 328 ГК имеет и более широкое применение. Это, в частности, подтверждают и другие имеющиеся в разных главах отсылки к указанной статье.

Примером может служить ст. 569 ГК. Она предусматривает на случай когда в соответствии с договором сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают, применение ст. 328 ГК. Последнее означает, естественно, право любой стороны при условии, если контрагент в устанавливаемый договором срок не передает обусловленный договором товар, в свою очередь, задержать исполнение обязанности по встречной передаче товаров или даже расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков.

Специальные случаи реализации принципов, закрепленных в ст. 328 ГК, содержатся и в статьях об отдельных видах подряда и подрядоподобных договоров. Так, применительно к договорам подряда на выполнение проектных и изыскательских работ выделена необходимость передачи заказчиком задания на проектирование, а также иных исходных данных (п. 1 ст. 759 ГК). Договором на выполнение научно-исследовательских, конструкторских и технологических работ на заказчика возлагается предоставление необходимой информации, а если это

предусмотрено договором, то также согласование с подрядчиком технико-экономических параметров или тематики работ (п. 2 ст. 774 ГК).

Статья 328 ГК допускает определенные отступления от содержащихся в ней норм в законе или договоре. Такие отступления могут выразиться, в частности, в расширении круга возможных последствий нарушения предусмотренных в ней обязательств

В равной мере специальными мерами могут быть сужены последствия применения соответствующей статьи. Речь идет, в частности, о санкциях, связанных с несвоевременной оплатой товара, который продан с рассрочкой платежа.

Особый случай встречного исполнения предусмотрен в п. 2 ст. 489 ГК. Имеется в виду ситуация, которая может возникнуть при оплате товара в рассрочку. Соответствующая диалогичная норма предоставляет продавцу право на случай, если покупатель не произвел в установленный срок очередного платежа за товар, который был, не только продан, но и передан покупателю, отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара. При этом, однако, указанная статья содержит существенное ограничение: соответствующее право принадлежит продавцу только при условии, если сумма платежей, которые должен был произвести покупатель, превышает половину цены товаров. Совершенно очевидно, что указанная норма призвана осуществлять защиту интересов покупателя как слабой стороны в договоре.

Следует обратить внимание на то, что ст. 328 ГК определенным образом конкурирует со ст. 451 ГК. Последняя предусматривает, в частности, общие основания изменения и расторжения договора. Статья 328 ГК, на мой взгляд, является специальной нормой по отношению к ст. 451 ГК. Это выразилось, в частности, в том, что для применения ст. 328 ГК в охваченных ею ситуациях нет необходимости ссылаться на то, что соответствующие нарушения были «существенными». Вместе с тем ст. 451 ГК имеет более широкую область применения, поскольку «существенные нарушения договора второй стороной» могут иметь место и со стороны кредитора. Имеются в виду случаи нарушения кредиторской обязанности. О некоторых из них идет речь в ст. 406 ГК. Имеется в виду, что п. 2 указанной статьи ГК предусматривает санкции в пользу должника на случай отказа кредитора от принятия исполнения или не совершения кредитором действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами, договором либо обычаями делового оборота, до совершения которых должник не мог исполнить свое обязательство. Имеется в виду требовать возмещения убытков, а по

денежному обязательству не платить проценты, если неисполнение обязанности представляет собой «его существенное нарушение», не только в двустороннем, но и в одностороннем договоре. Это дает основание требовать устранения последствий, указанных в ст. 451 ГК (помимо возмещения убытков, также расторжения или изменения договора).

Разграничение возмездных и безвозмездных договоров носит легальный характер. Ему посвящена ст. 423 ГК. Указанная статья проводит различие между обоими видами договоров в зависимости от того, должна ли получить сторона плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей (возмездный договор), либо она не вправе претендовать на это (безвозмездный договор). Статья 423 ГК (п. 3) содержит презумпцию в пользу того, что заключенный сторонами договор является возмездным. Иное, т.е. безвозмездность договора, должно быть предусмотрено законом, другими правовыми актами, содержанием или существом договора.[19]

Следует отметить, что сама презумпция возмездности договоров является частью общего правила, от которого могут быть сделаны отступления, помимо самого договора, и в специальных нормах. Например, поручение предполагается безвозмездным и соответственно обязанность доверителя оплатить, вознаграждение поверенному возникает лишь при условии, если это предусмотрено законом, иным правовым актом или договором (п. 1 ст. 972 ГК). Таким же безвозмездным признается хранение в гардеробе организации, при этом исключение возможно только при наличии иного в договоре сторон или иное обусловлено при сдаче вещи (п. 1 ст. 924 ГК).

Возмездность или соответственно безвозмездность договора вытекают, как правило, из легального определения. В некоторых случаях при отсутствии прямой записи в соответствующей статье ГК законодатель включает дополнительно для внесения полной ясности указание на возмездность договора. Так, например, п. 3 ст. 685 ГК предусматривает, что договор поднайма применительно к жилищному найму всегда возмезден.

Пункт 1 ст. 572 ГК устанавливает, что к договору дарения, который предусматривает встречную передачу вещи или права либо встречное обязательство, применяются нормы п. 2 ст. 170 ГК. Это означает признание такого договора притворной сделкой. Однако приведенное правило имеет более общий характер. Так, притворным является любой договор, который вместо соответствующего безвозмездного поименованного договора сконструирован как

возмездный или безвозмездный вместо возмездного (агентский договор с указанием на отсутствие у стороны, названной агентом, права на получение вознаграждения). Соответственно к таким договорам должны применяться нормы общей части обязательственного права, аналогия закона и аналогия права. Исключения составляют случаи, когда законодатель регулирует два договора, отличающихся один от другого возмездностью. Деление договоров на возмездные и безвозмездные влечет за собой различные правовые последствия, включая и такие, которые находятся за рамками обязательственного права. Так, удовлетворение индикационного иска, адресованного добросовестному приобретателю, зависит от того, был ли послуживший основанием возникновения права владения договор возмездным или безвозмездным.

Возмездность не означает и даже не предполагает в виде общего правила непременно эквивалентного предоставления обеих сторон. Последствия отсутствия эквивалентности, и то в указанных в ней пределах, предусмотрены, в частности, в ст. 179 ГК. Речь идет о признании сделки недействительной как кабальной. Под последней подразумевается сделка, которую лицо вынуждено было совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, притом на крайне невыгодных для себя условиях. Для наступления указанных в той же статье последствий необходимо, чтобы вторая сторона такими тяжелыми обстоятельствами воспользовалась. В основе разграничения договоров реальных и консенсуальных лежит признание право образующим фактом либо самого соглашения (консенсуальный договор), либо основанной на соглашении передачи вещи или иного имущества (реальный договор).[20]

Деление договоров на реальные и консенсуальные теперь опирается на соответствующее указание в ГК. Речь идет о ст. 433 Кодекса. Имея в виду консенсуальные договоры, п. 1 указанной статьи подчеркивает, что договор признается заключенным в момент получения тем, кто отправил оферту, акцепта. Именно данный момент рассматривается как юридический факт, необходимый и достаточный для признания возникновения между сторонами правовой (договорной) связи. В отличие от п. 1, п. 2 данной статьи столь же явно имеет в виду реальные договоры. Соответственно им предусмотрено, что в случаях, когда для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента его передачи. Содержащаяся там же отсылка к ст. 224 ГК должна подтвердить, что речь идет прежде всего о передаче вещи, но есть все основания полагать, что в такой же мере это относится и к передаче прав.



Сравнение п. 1 и п. 2 ст. 433 ГК позволяет сделать вывод о легальной презумпции в пользу консенсуальности договора. Появление такой презумпции объясняется тем, что консенсус - минимум необходимого для договора, а передача вещи - дополнение к нему, необходимое лишь для определенных видов (типов) договоров. Так же как это имеет место в отношении пар «возмездный - безвозмездный» или «односторонний - двусторонний», контрагенты не могут по собственной инициативе трансформировать договор, который в соответствии с законом является консенсуальным, в реальный договор либо, наоборот, реальный в консенсуальный. Если они все же поступят подобным образом, то выйдут за рамки соответственно выделенного в ГК, ином законе либо другом правовом акте договора и к отношениям сторон должны применяться статьи общей части обязательственного права, нормы, применяемые в порядке аналогии закона и аналогии права.

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

Поскольку реальный договор предполагает выражение воли плюс действие - передачу имущества, возникает необходимость определить, какие последствия наступят, если сторона после выражения согласия не передаст имущество. Естественно, что предъявлять требования о передаче имущества к ней нельзя, поскольку договор в подобных случаях признается незаключенным. Таким образом, речь идет о незавершенном юридическом составе. Следует, очевидно, согласиться с О.А. Красавчиковым, что «юридические последствия наступают только при наличии всех юридических фактов соответствующего юридического состава. Созданная отдельными юридическими фактами незавершенного состава возможность движения конкретного правоотношения сама по себе, как и факты ее создающие, юридического значения не имеет»[21] .

И все же, на мой взгляд, деление на консенсуальные и реальные договоры не всегда оказывается достаточным. Речь идет о том, что существуют такие договоры,

в которых цель представляет собой их составной элемент. При этом цели придается такое значение, что ее не достижение или, что то же, отступление от цели, предусмотренной в договоре, является достаточным основанием для признания договора незаключенным.

С принятием нового ГК, существенно расширившего круг урегулированных им договоров, возникла необходимость провести такое же дихотомическое деление в рамках одной определенной группы. Речь идет о делении возмездных договоров на «меновые» и «рисковые» («алеаторные»). В отличие от возмездных, «меновых» договоров, к «рисковым» относятся договоры, которые отличаются тем, что в них, по утверждению К.П. Победоносцева, «по цели и намерению стороны конечный результат договора, материальная ценность его поставлены в зависимость от события совершенно неизвестного или случайного или только вероятного, так что при заключении его совершенно неизвестно, которая сторона в конечном результате выигрывает, получит выгоду»[22]. Эти договоры (часть из них составляли проводимые государством лотереи) имели место и ранее. В Кодексе они появились лишь в 1994 г. Речь идет о гл. 58 Кодекса - «Проведение игр и пари».

Негативное отношение к играм и пари сохраняет в значительной мере и действующий Кодекс. Из ст. 1062 и 1063 ГК следует, что игры и пари считаются действительными сделками только в случаях, прямо предусмотренных приведенными статьями, и соответственно только в этих случаях подлежат защите. Общим же правилом является признание и игр, и пари обстоятельствами, с которыми не может быть связано возникновение прав и обязанностей у сторон. Исключение составляют лотереи, тотализаторы и иные игры, проводимые государством и муниципальным образованием или по их разрешению. Для таких случаев установлена эффективная защита интересов участников игры - тех, кто противостоит организаторам игр (ст. 1063ГК).

Специфика алеаторных сделок состоит в том, что и при играх, и при пари в зависимости от наступления или не наступления установленного обстоятельства выигрывает одна сторона, а проигрывает другая. Все дело в том, какая из сторон окажется в той или иной позиции. По своей конструкции алеаторные договоры - разновидность условных сделок. Как и в иных условных сделках, возникновение прав и обязанностей поставлено здесь в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит ли оно. При этом к разрешенным алеаторным сделкам, аналогично другим условным сделкам, должен применяться п. 3 ст. 157 ГК. Из него вытекает, что, когда наступлению условия («выпал

выигрыш») недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой это невыгодно (имеется в виду организатор игр и пари), условие признается наступившим. И напротив, если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно (участник), условие признается не наступившим

## **Заключение**

Договор выступает важнейшим средством индивидуального правового регулирования имущественных и неимущественных отношений. Он ведет к установлению юридической связи между участниками.

Еще в Древней Руси было слово «уговор», превратившееся впоследствии в «договор», и его синоним «ряда». Эти слова до сих пор сохранились в поговорках: «Уговор дороже денег», «Не было бы ряду, не было бы и спора». Сами того, не ведая, мы заключаем договоры буквально ежедневно. Если верно, что разные науки имеют разное представление о жизни, пожалуй, юрист мог бы с полным основанием сказать: «Жизнь человека — непрерывное заключение бесчисленного множества договоров». Договор представляет собой одно из самых уникальных правовых средств, в рамках которого интерес каждой стороны, в принципе, может быть удовлетворен лишь через удовлетворение интереса другой стороны.

Это и порождает общий интерес сторон в заключении договора. 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 наиболее оперативное и гибкое средство связи между производством и потреблением.

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 форме.

С помощью договора у граждан и юридических лиц формируется уверенность в том, что их предпринимательская деятельность будет обеспечена всеми необходимыми материальными предпосылками, а результаты предпринимательской деятельности найдут признание у потребителей и будут реализованы. Такая уверенность, в свою очередь, способствует развитию производственной сферы.

С помощью договора совершенствуется и процесс распределения произведенных в обществе материальных благ, поскольку договор позволяет доставить произведенный продукт тому, кто в нем нуждается.

Договор обеспечивает эффективный обмен произведенными и распределенными материальными благами в случае изменения потребностей участников экономического оборота.

Эти и многие другие качества договора с неизбежностью обуславливают усиление его роли и расширение сферы применения по мере перехода к рыночной экономике.

## **Список литературы**

Нормативные акты

Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. - М.: Экзамен, 2000. - 000с.

Ведомости Российской Федерации. 1992, № 15, ст. 776 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996, № 3, ст. 140

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 2.

Постановление Совета Министров – Правительства от 8 июня 1993 г. // Собрание актов Российской Федерации. 1993, № 25, Ст. 2363

Постановление Совета Министров – Правительства РФ от 8 октября 1993 г.// Собрание законодательства Российской Федерации. 1993, № 43, ст. 4092

Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. М.: Экзамен, 2000,

Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 7 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» // Собрание законодательства РФ. 1996, №7, ст. 700

Постановление Правительства Российской Федерации от 21 мая 1996г. №22 . Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. - №22. - Ст. 2698.

Закон РФ «О международных договорах РФ» от 15 июня 1995 г. // Собрание законодательства РФ. 1995, №25, ст. 2757

Лесной кодекс РФ // Собрание законодательства РФ. 1997, № 5, ст. 1997, № 5, ст. кс РФ // Собрание законодательства РФ. 1995, № 47, ст. 4471

### **Научная литература**

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Юридическая литература, 2000.

Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Договор и обязательство. М.: Юрист, 1996.

Суханова Е.А. Гражданское право. Учебник. М.: ИНФРА – М, 2000.

Садиков О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, М.: КОНКТ, 1999.

Сергеева А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Учебник. М.: ИНФРА – М, 2001.

Витрянский В.В. Новые типы гражданско-правовых договоров // Закон, 1996. - №6. С. 00-00.

Клейн Н.И. О роли норм антимонопольного законодательства. Предпринимательское право. - М.: Юридическая литература, 2000. -235с.

Масляева А.И. Гражданское право. Учебник. М.: Юрист, 2000.

Левшин Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей. М.: Издательство Бек, 1999, с. 134

Витрянскш В В. Новые типы гражданско-правовых договоров // Закон. 1995, № 6.

Звеков В.П., Осминин Б.И. Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации». М.: Спарк, 1996.

[1] Масляева А.И. Гражданское право: Учебник. - М.: Юрист, 2000. - С. 56.

[2] Левшин Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей. М.: Издательство Бек, 1999, с. 134

[3] Ведомости Российской Федерации. 1992, № 15, ст. 776 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996, № 3, ст. 140

[4] Постановление Совета Министров - Правительства от 8 июня 1993 г. // Собрание актов Российской Федерации. 1993, № 25, Ст. 2363

[5] Постановление Совета Министров - Правительства РФ от 8 октября 1993 г.// Собрание законодательства Российской Федерации. 1993, № 43, ст. 4092

[6] Клейн. Н.И. О роли норм антимонопольного законодательства. Предпринимательское право. М.: Юридическая литература, 2000, с. 235

[7] Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 2. с. 88

[8] Витрянский В.В. Новые типы гражданско-правовых договоров // Закон. 1996. №6. с. 91.

[9] Судебная практика по гражданским делам. 1993-1996. с. 212

[10] Сергеева А.П., Толстой Ю. К. Гражданское право. Учебник. М.: ИНФРА - М, 2001, с. 211

[11] Витрянский В. В. Новые типы гражданско-правовых договоров // Закон. 1995, № 6, с. 93

[12] Водный кодекс РФ// Собрание законодательства РФ. 1995, № 47, ст. 4471

[13] Лесной кодекс РФ// Собрание законодательства РФ. 1997, № 5, ст. 610

[14] Закон РФ «О международных договорах РФ» от 15 июня 1995 г.// Собрание законодательства РФ. 1995, №25, ст. 2757

[15] Звеков В.П. Осминин Б.И. Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации». М.: Спарк, 1996, с. 96

- [16] Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 7 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» // Собрание законодательства РФ. 1996, №7, ст. 700
- [17] Постановление Правительства Российской Федерации от 21 мая 1996г. № 22 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996, №22, ст. 2698
- [18] Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. М.: Экзамен, 2000, с. 121
- [19] Садиков О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, М.: КОНКТ, 1999, с. 342
- [20] Суханова Е.А. Гражданское право. Учебник. М.: ИНФРА – М, 2000, с. 279
- [21] Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Юридическая литература, 2000, с. 82.
- [22] Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Договор и обязательство. М.: Юрист, 1996. с. 341