

Содержание:

Введение

Договор – это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Другими словами, договор является правопораждающим фактом, правовым инструментом, с помощью которого стороны сами устанавливают для себя права и обязанности, борются с недостатками, пробелами законодательства. Заключение договора ведёт к установлению юридической связи между сторонами договора. Эта связь становится юридической ввиду того, что государство обеспечивает договор мерами государственного принуждения. Поэтому договор справедливо считается «законом для двоих».

В нашей стране до недавнего времени большая часть договоров - те, которые связывали между собой основных участников тогдашнего экономического оборота – государственные, кооперативные и другие общественные организации, - заключалась во исполнение или для исполнения плановых актов. Воля контрагентов в этих договорах складывалась под прямым или косвенным влиянием исходящих от государственных органов заданий. Таким образом, договор утрачивал свой основной, конституирующий признак и лишь с большой долей условности мог считаться результатом достигнутого контрагентами согласия. Другого и не могло быть, если учесть, что плановый акт предопределял в виде общего правила, какие организации, когда, о чем и в каком объеме должны были заключать договоры на передачу товаров, оказание услуг или выполнение работ. Таким примером, например, служили договоры, непосредственно опосредствовавшие движение товаров в обороте. В постепенно изменявшиеся Положение о поставках продукции производственно-технического назначения и Положение о поставках товаров народного потребления, и в предшествовавшие им основные условия поставки некоторых видов продукции, включались указания на запрещение предприятиям заключать договоры поставки, если отсутствовал плановый акт распределения продукции и товаров или сверх указанных в нём объемов, также отказа от заключения договоров на поставку выделенных им товаров (продукции). В установленных Положениями о поставках, в таких случаях, стороны признавались состоящими в договорных отношениях при условии, что на

протяжении 10 дней, ни одна из сторон не требовала согласования не охваченных плановым актом условий. Также, следует добавить жёсткую регламентацию основных компонентов, которая называлась договором поставки. Это же, отличало и законодательство, действовавшее применительно к договорам подряда на капитальное строительство, перевозкам грузов и другим договорам между организациями, охваченным понятием «хозяйственные договоры».

Стремление к повышению роли договора, характерное для всего современного гражданского права, стала проявляться в последние годы, во всё увеличивающемся объёме и в современной России. Это стремление, в первую очередь, связано с коренной перестройкой экономической системы страны. Основное значение для такой перестройки, было признание частной собственности и постепенное повышение её значимости в экономике, уменьшение до необходимых пределов государственного регулирования хозяйственной сферы, установление свободы выбора контрагентов и реализация других основ нового гражданского законодательства, о которых указано в п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса 1994-1995 гг. (ГК).

Новый ГК не только провозгласил «свободу договоров», но и создал все необходимые гарантии для её осуществления. Только во второй его части из общего числа 656 статей, регулирующих отдельные виды обязательств, около 600 посвящено отдельным видам договоров, что говорит о признании со стороны ГК возросшей значимости договоров.

Основную роль в договорном регулировании по ГК играют, в первую очередь, нормы, помещённые в его разделы I «Общие положения», а также III «Общая часть обязательственного права». Эти разделы содержат много норм, которые полностью или преимущественно рассчитаны на применение их к договорам, а часто, непосредственно им адресованы. Вместе с этим, такие же нормы, имеющие в виду договоры или, по крайней мере, рассчитанные на применение к соответствующим договорам, находятся в разделе II ГК «Право собственности и другие вещные права». Они, безусловно, составят основу будущей третьей части ГК (раздел, посвященный интеллектуальной собственности).

ГК называет около 30 законов, из которых, около 20 приходится на долю актов, посвящённых договорам (поставках товаров для государственных нужд, энергоснабжении, подряде для государственных нужд, законы об ипотеке, страховании, а также транспортные уставы и кодексы и т.д.). Вместе с ними, предстоит принять большое число других законов, с целью развития правового

регулирования договоров, а также указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, а также 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 закреплён принцип свободы договора (статья 421), причём 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 даётся 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 её обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна выполнять 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 путём присоединения к предложенному договору в целом (статья 428) ; - предварительный договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, оказании услуг или выполнении работ (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 её 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 (перевозка транспортом общего пользования, розничная торговля, энергоснабжение, услуги связи, гостиничное, медицинское обслуживание и т.д.).

Приведённая 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, при определении цены и других условий заключенного договора. Третья норма предоставляет потребителю возможность обязать контрагента заключить с ним договор с помощью суда. Четвёртая признаёт договорные условия, противоречащие требованиям ст. 426 ГК,

ничтожными. 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» противоположен режиму «свободы договоров», более объёмисто 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 признаётся 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 при публичном договоре. В данном случае, на первый план выступает цель - защиты слабой стороны. Подразумевается, 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, наиболее сильными обычно являются позиции не того, кто предлагает работы, услуги и товары, а его контрагента - покупателя или заказчика. Другая ситуация складывается, когда потребитель - экономически более слабая сторона, нуждаясь в работах, услугах и товарах, обращается к тому, кто занимает заведомо экономически более сильные позиции на рынке, к коммерческой организации. Уравнять положение обеих сторон законодатель может только одним путём: создав те односторонние гарантии, которые предоставляет потребителю ст. 426 ГК.

В подтверждение именно этой цели указанной статьи можно обратиться к её 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 идёт речь, к моменту принятия ГК уже действовали, при этом в актах, посвящённых 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 (услуг, работ) надлежащего качества, на безопасность их жизни и здоровья, на получение информации о товарах (услугах, работах) и их изготовителях (исполнителях, продавцах), а также на определение механизма реализации этих прав. Такую же направленность имели и Правила бытового обслуживания населения в РФ, утверждённые Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 8 июня 1993 г.[4] В частности, в этом акте было впервые установлено, что условия договора или другого документа, которым оформляется заказ, ущемляющие права потребителей по сравнению с предусмотренными Законом РФ «О защите прав потребителей» и Правилами, признаются недействительными, а также, если в результате применения условий договора, ущемляющих права потребителя, у последнего возникли убытки, они подлежат возмещению исполнителем в полном объёме, включая и убытки, причинённые 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, утверждённые Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 8 октября 1993 г.[5] Среди норм Правил, которые были полностью или частично воспроизведены, 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 счёт 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 других содержались отсылки к Закону РФ «О защите прав потребителей». В Правилах особо выделялся порядок продажи конкретных групп товаров (одежды, ткани и обуви, радиотоваров и электробытовых товаров и т.д.). Правда, ряд норм Правил на такой же товар (ограничение продажи товаров в одни руки, обязанность иметь на видном месте жалобную книгу и пр.) 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 идёт 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 заказы или спрос потребителей, при наличии безубыточной возможности производства[6] .

Акты, посвященные охране прав потребителей, ограничению, предупреждению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, сохраняющие свою юридическую силу, действуют параллельно со ст. 426 ГК. Эта статья содержит определённые гарантии соблюдения правил, например такие, как возможность возбуждения спора, направленного на связывание другой стороны заключить договор или признание ничтожными условий договоров, отступающих от положений ст. 426 ГК, и т.д. Соответствующие гарантии имеют юридическую силу только применительно к отношениям, которые укладываются в рамки действия данной статьи. Это обстоятельство 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 тогда, как по отношению к законодательству об охране прав потребителей пределы действия норм об охране потребителей оказываются более широкими или более узкими. Это значит, что по отношению к нормам специального антимонопольного законодательства, которые не входят в сферу действия данной статьи, гарантии, содержащиеся в этой статье, не действуют. Также, возможна и прямо противоположная ситуация.

Общий правовой режим публичных договоров, вынесенный за скобки в том виде, в каком он регламентируется в ст. 426 ГК, включает право потребителя требовать от своего будущего контрагента заключения с ним договора, условия которого, а именно, цена услуг, работ и товаров, должны быть одинаковыми для всех потребителей, помимо случаев, когда в установленном порядке им предоставляются определённые льготы. Во-первых, такие льготы должны предоставляться не отдельным лицам, а отдельным категориям лиц (участникам войны, инвалидам, многодетным семьям и т.п.). Во-вторых, такие льготы должны быть предусмотрены нормативными актами в форме закона, постановления Правительства РФ или указа Президента РФ.

Согласно перечисленным правам потребителей обязует соответствующие организации не проводить какой-либо дискриминации среди потребителей при решении вопроса о заключении договора, в ходе исполнения договора и при определении его условий.

Значение ст. 426 ГК состоит исключительно в предоставлении льгот потребителю, не распространяя их на его контрагента. Именно по этой причине, когда рассматривалось дело по иску предприятия связи общего пользования, о понуждении Всероссийской телерадиокомпании заключить договор, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, отметил, что данный договор действительно является публичным, вместе с тем подчеркнул, что применительно к этому договору соответствующим правом (требовать его заключения) обладает только сторона-потребитель услуг, а не та, которая их оказывает[7] .

Также, ст. 426 ГК предусмотрела эффективный механизм действия указанных в ней мер. В ней говорится о том, что возможности для суда отказаться удовлетворить, соответствующий иск ограничены только одной ситуацией: Организация не имела возможности предоставить потребителю товары, выполнить работы или оказывать услуги, по поводу которых он предлагал заключить договор. При этом Постановление Пленумов 6/8 предусматривает, что на коммерческой организации лежит обязанность доказывания отсутствия соответствующих возможностей. В соответствии с п.4 ст. 445 ГК при необоснованности уклонения стороны от заключения договора с неё должны быть взысканы причинённые потребителю убытки.

Постановление Пленумов 6/8 объяснило, что у потребителя есть ещё одно важное право: в отличие от сторон во всех остальных договорах он имеет право передать возникшее разногласие на рассмотрение судом, не спрашивая согласия

контрагента.

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

В разрешении таких преддоговорных споров существует принципиальная особенность, а именно, суд может рассмотреть споры по условиям обычных гражданско-правовых договоров только при согласии на то сторон, также в судебном порядке могут разрешаться споры по поводу заключения и условиям публичных договоров и тогда, когда возражает вторая сторона - коммерческая организация[8] .

В публичный договор «О защите прав потребителей» нормами Закона включён целый ряд льгот и преимуществ. Одна из них - возможность заявления потребителем, если нарушен договор контрагентом требований о возмещении причинённого этим не только имущественного, а также и морального вреда (ст. 13). В специальном законодательстве указанная норма не требует подтверждения. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ по этой причине, указала на то, что такое требование может быть заявлено пассажиром воздушному транспорту. При этом, было отвергнуто возражение ответчика, сославшегося на то, что Воздушный кодекс права на возмещение морального вреда не предусматривает[9] .

Статья 426 ГК содержит общие положения о публичных договорах. В ней закреплённые исходные начала детализируются, конкретизируются и развиваются в отдельных видах, подвидах или типах договоров, относимых к числу публичных. Это сделано как в ГК (примером могут служить параграфы, посвящённые бытовому обслуживанию и розничной купле-продаже), так и в ряде других правовых актов, в том числе принятых после вступления в силу ГК. В Правилах оказания услуг общественного питания предусмотрено, что исполнитель не вправе навязывать дополнительные виды услуг потребителю, предоставляемых за плату, отдельно от

услуг общественного питания. Например, потребитель может в любое время отказаться от оказанной им услуги, ограничившись оплатой исполнителю фактически понесённых расходов. Он также вправе потребовать полного возмещения убытков, причинённых в связи с нарушением сроков начала и (или) окончания услуг, безвозмездного устранения в разумный срок недостатков и пр.

Для публичных договоров введение специального режима требует установления достаточно определенных границ рассматриваемого понятия.

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

Следует учитывать, что ст. 426 ГК вначале определяет признаки, достаточные и необходимые для признания договора публичным, и только затем устанавливает специальный режим для таких договоров. Наименование договора определённого типа, вида и подвида публичным, при такой структуре соответствующей статьи, не является обязательным условием применения данной статьи. Подобное указание может иметь самостоятельное значение только в том случае, когда законодатель стремится ограничить рамки договора, на который распространяется ст. 426 ГК. Таким примером, может служить п. 2 ст. 834 ГК, подчёркивающий, что публичным признаётся только договор банковского вклада, в котором в качестве вкладчика выступает гражданин, или п. 1 ст. 919 ГК, признающий публичным заключённый ломбардом договор, в котором предметом служат вещи, принадлежащие гражданам. Утверждены Постановлением Совета Министров Российской Федерации 15 августа 1997 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. Параграф 34. Ст. 3980. Таким образом, любой договор является публичным, который удовлетворяет признакам, указанным в ст. 426 ГК. Этот вывод полностью относится к моделям соответствующих договоров, находящихся за пределами Кодекса, в том числе и не названным в ГК, ни в каком другом правовом акте. Также, нет препятствий считать публичным, урегулированный в самом ГК договор, который Кодекс прямо не именует таким. Например, интерес представляет договор банковского счёта. В статье 846 ГК не содержится прямых

указаний на публичный характер указанного договора. Однако, в ней выделен один элемент правового режима публичных договоров. Подразумевается, что на банк возлагается обязанность заключить договор с клиентом, обратившимся с предложением открыть счёт на условиях, которые объявил банк для счетов данного вида. Банк не вправе отказать в открытии счёта, если совершение соответствующих операций предусмотрено законом, выданной ему лицензией и учредительными документами банка. Это правило не действует только в тех случаях, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание или допускается законом, либо другими правовыми актами.

Договоры присоединения составляют одну из важных новелл ГК. Смысл таких договоров состоит в том, что их условия определены одной из сторон в формуляра, либо в других стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе, как путём 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 - это отношения с теми, кто занимает монопольное положение в области выполнения определённых работ или оказания определённых услуг, либо продажи определённых товаров. Если в качестве контрагента выступает монополист, то участник оборота вынужден с этим обстоятельством (отсутствием конкуренции) согласиться на условия, содержащиеся в формуляре. Поэтому, при характеристике негативных явлений, которые присущи рыночному хозяйству «капиталистических стран», в литературе обычно указывали на договор присоединения в качестве прямого и неизбежного следствия, а также господства монополистического капитала в обороте.

Нормы ст. 428 ГК относятся к числу направленных на устранение возможного неравенства контрагентов в соответствующем договоре. В этом случае, речь идёт о последствиях того, что одна сторона занимает заведомо более сильную по отношению к другой стороне, позицию. Статьи 428 ГК и 427 ГК одинаково имеют в виду случаи использования формуляра договора. Но принципиальная разница состоит в том, что последняя норма («Примерные условия договора») рассчитана на положительную и более того, заслуживающую поощрения практику, а первая («Договоры присоединения») рассчитана на практику аномальную, противоречащую основополагающим принципам гражданского права и поэтому, лишь вынужденную. Именно по этой причине смысл ст. 428 ГК выражается в определённых ограничениях для такого рода практики, а в необходимых случаях

применяются соответствующие санкции.

Договоры присоединения по своей природе относятся к таким договорным конструкциям, когда правовое регулирование 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, потому что подлинно свободной в данном случае является воля лишь одной из сторон, которая прибегает к формуляру для заключения договора. Регулирование обязательственных отношений в ГК выстроено на принципе свободы договоров, которому корреспондирует диспозитивно-факультативное регулирование. Имея в виду возможные негативные последствия использования договоров присоединения, законодатель ставит своей основной целью ограждение интересов тех, кого вынудили обстоятельства заключить договор на основе предложенного формуляра, и используют для этой цели исключительно императивные нормы.

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

Определённым образом, ст. 428 ГК конкурирует со статьями главы о сделках. Её важные особенности, в этом смысле состоят в том, что статьи главы о сделках, которые определяют случаи недействительности последних, имеют в виду в равной степени и договоры - юридические факты (сделки, нарушающие установленную законом форму), и договоры-правоотношения (сделки, совершённые с целью, противной основам правопорядка и нравственности). В этом случае речь идёт только о сделках (договорах) - юридических фактах. В связи с этим справедливо подчёркивается, 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» .

Приоритетом пользуются нормы о недействительности сделок по отношению к специальному правилу о договорах присоединения. Значит, если налицо указанные в главе «Сделки» пороки договора (сделки), применению подлежит, в зависимости от обстоятельств, та или другая норма, которая включена в эту главу.

Следовательно, в случае, который предусмотрен в ст. 428 ГК, речь идёт о договоре, который отвечает условиям действительности сделок.

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

Итак, применение ст. 428 ГК влечёт расторжение, либо изменение договора. В этом случае, изменение означает сохранение договора в изменённом виде, а расторжение означает прекращение его на будущее время. Поэтому, при использовании п. 2 той же статьи стороны не вправе требовать возврата того, что было исполнено ими по договору до момента изменения, либо его расторжения (если другое не установлено законом, либо 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 только в том случае, когда из содержания оспоримой сделки вытекает такая возможность, - её прекращение на будущее время. Если договор заключен с нарушением одного из условий действительности, то такой договор признаётся недействительным, а договор присоединения должен непременно соответствовать всем таким условиям - быть правомерным.

Для применения ст. 428 ГК не требуется устанавливать то, что договор был совершён вследствие тяжёлых обстоятельств на очень невыгодных для себя условиях, чем иная сторона воспользовалась, означает наличие тем самым признаков кабальной сделки. Если эти признаки окажутся явными, то потерпевшая сторона имеет право по собственному выбору построить свой иск, руководствуясь ст. 179 ГК, и тогда на неё ляжет обязанность доказать наличие обстоятельств, которые характеризуют договор, как кабальную сделку, либо могут ограничиться предъявлением требований в рамках ст. 428 ГК. В этом случае, она освобождает себя от необходимости доказывать наличие тяжёлых обстоятельств и то, что другая сторона этим воспользовалась. При ситуации, предусмотренной ст. 428 ГК, если будет выбрана для использования ст. 179 ГК, это, прежде всего, отразится на последствиях - эта сделка (договор) будет признана недействительной, а не прекратившей действие, и вместо двусторонней, как правило, реституции последует односторонняя с одновременным переходом всего полученного, либо подлежащего получению имущества действовавшей подобным образом стороны в доход Российской Федерации (ст. 179 ГК).

Статья 428 ГК конкурирует и со ст. 426 ГК. Разница между условиями использования каждой из этих статей состоит в том, что последняя рассчитана на специальный субъектный состав (договор заключен коммерческой организацией, которая исполняет публичные функции, указанные в п. 1 ст. 426 ГК), в то же время

использование норм о договоре присоединения может не зависеть от того, кто выступает в роли контрагентов. Помимо прочего, ст. 426 ГК вступает в силу независимо от воли стороны, которая свободна в применении соответствующего права. В отличие от этого ст. 428 ГК рассчитана на выступление с соответствующими требованиями стороны, присоединившейся к договору (формуляру).

Следовательно, режим, установленный применительно к договорам присоединения, оказывается, менее ущемляющим контрагента лица, чьи интересы обеспечивает своей защитой законодатель. Это положение, даёт основания сделать вывод, что, если заключенный договор попадает одновременно под действие обеих статей - 426 и 428 ГК, право выбора в использовании той или иной статьи должно принадлежать потерпевшей стороне.

Вместе с гражданско-правовыми существуют договоры, которые применяются за пределами указанной отрасли. Все они являются соглашениями, направленными на возникновение набора прав и обязанностей, которые составляют в совокупности правоотношение, выходящее из соглашения.

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

В том же (п. 4 ст. 1) содержалось указание, что к имущественным отношениям, основанным на административном, либо другом властном подчинении одной стороны другой, в частности, к налоговым и иным бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением ситуаций, предусмотренных законодательством.

Новый Гражданский кодекс подчеркнул лишь одну значимость имущественных отношений, находящихся за пределами гражданского права. Подразумевается его п. 3 ст. 2, в силу которого к имущественным отношениям, основанным на административном, либо другом властном подчинении одной стороны другой, в

частности, к налоговым, а также иным финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не используется, если другое не предусмотрено законодательством.

Впрочем, указанная норма, очевидно, не имеет в виду разграничение договоров различной отраслевой принадлежности, потому наличие между сторонами отношения власти и подчинения, вообще исключает возможность применения не только гражданского законодательства, а также конструкции договора как такового.

Договор («соглашение») может быть только между субъектами, которые в данной конкретной ситуации занимают одинаковую позицию. Показанием, может быть, передача предпринимателю в аренду имущества Российской Федерации, субъекта Федерации, либо муниципальных образований выступающими от их имени органами власти и управления, либо различные формы договоров о разделе продукции, при участии государства (выступающего от его имени органов). Такие договоры, по своей сути, являются обычными гражданско-правовыми договорами. Отсюда следует, п. 3 ст. 2, явно, имеет в виду другие, не договорные отношения.

Заинтересованность в этом направлении представляет новый Водный кодекс, принятый 18 октября 1995 г.[12] В этом Кодексе названы три вида договоров: краткосрочного пользования водным объектом, долгосрочного пользования водным объектом и установления частного водного сервитута.

В то время как, 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 этом Кодексе урегулировано множество вопросов, в том числе, 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 пр.

Для установления сути указанных договоров, разумно сопоставить три нормы, находящиеся в Водном кодексе. Во-первых, руководствуясь ст. 46 «права на обособленные водные объекты приобретаются в порядке, предусмотренном гражданским законодательством, земельным законодательством и настоящим Кодексом». Во-вторых, опираясь на ст. 46 «водный сервитут устанавливается

водным законодательством Российской Федерации или договором». 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».

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

Другой пример - Лесной кодекс Российской Федерации, принятый 22 января 1997 г.[13] Он исходит из этих же принципов регулирования договоров, что и Водный кодекс РФ. В Лесной кодекс включено общее указание на то, что имущественные отношения, возникающие при использовании, защите, охране и воспроизводстве лесов, как входящих, так и не входящих в лесной фонд, также земель лесного фонда, регулируются гражданским законодательством РФ, если другое не предусмотрено Лесным кодексом. Лесной кодекс содержит особые нормы, которые также посвящены регулированию трёх договоров: безвозмездного пользования участком лесного фонда, аренды участков лесного фонда и концессии участка лесного фонда. Также, помимо отсылок к гражданскому законодательству, существующих в рамках отдельных договоров, есть и общая норма (ст. 12). Она предусматривает, что все сделки с правом пользования участками лесного фонда, не входящие 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 (ст. 12 ГК).

Я считаю, что подобная ситуация может создаваться и по поводу договоров, которые являются предметом других отраслей «природоохранного законодательства». Это значит, что все договоры, которые регулируются водным, земельным и лесным кодексами, законодательством о недрах и других природных ресурсах,

отвечающие требованиям ст. 1 ГК (построенные на началах равенства), нужно относить к числу гражданско-правовых.

В таком случае, ко всем договорам, возникающим по поводу природных ресурсов, должны применяться общие нормы гражданского права, если другое не содержится в посвящённых таким договорам законодательных актах (в частности, имеются в виду, статьи Лесного, Водного и иных таких же кодексов). Следовательно, такие нормы пользуются несомненным приоритетом. Этот приоритет объясняется не иноотраслевым характером указанных норм, а тем, что они являются хотя и гражданско-правовыми, но специальными.

До недавнего времени, вопрос о соотношении гражданского и семейного права затрагивал очень узкий круг вопросов, лежащих за пределами законодательства о договорах. Тем не менее, Семейный кодекс РФ ввёл институт брачного договора. Такой договор представляет собой соглашение лиц, которые вступают в брак, или соглашение супругов, определяющее 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 субсидиарности. Это законодательство регулирует указанные отношения при наличии двух непеременных условий: речь идёт о тех случаях, когда семейные отношения не урегулированы семейным законодательством, и при этом применение гражданского законодательства не противоречит существу 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, заключённое Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) или с международной организацией в письменной форме и которое регулируется международным правом независимо от того, содержится ли это соглашение в одном документе, либо в нескольких, связанных между собой документах, также независимо от его конкретного наименования. Таким образом, указанные договоры должны выполняться, заключаться и прекращаться в соответствии с общепринятыми принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации и положениями самого договора. К указанному Закону в Комментарии приведены некоторые акты, которые используют типичные для гражданского договорного права категории. Так, к примеру, в заключённом в рамках СНГ Соглашении о финансировании совместной деятельности по исследованию, использованию космического пространства 1992 г.

сказано об обязанности стороны, которая нарушила 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 причинённые 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, либо уполномоченных им федеральных органов исполнительной власти с руководителями федеральных государственных предприятий как контракты, которые заключаются в соответствии с гражданским законодательством. В связи с этим, в науке трудового права очень развиты взгляды сторонников признания указанных договоров гражданскими. Подразумевается, что Примерный договор на представление интересов государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (вклады, доли), закреплённых в федеральной собственности[17] . В этом договоре стороны именуется соответственно «поверенный и доверитель». В качестве модели при определении прав и обязанностей контрагентов выступает договор поручения.

Такой позиции придерживаются, в частности, А.Ф. Нуртдинова и Л.А. Чиканова, полагающих, 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 определённой должности, то есть выполнять определённую 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 её на свой риск и не обладает имущественной самостоятельностью, что необходимо для того, чтобы возникшие отношения можно было рассматривать как гражданско-правовые».

Считаю, что приведённые нормы ГК позволяют дать ответ на вопрос о соотношении понятий «трудовой договор» и «трудовой контракт», но также остаётся открытым

более широкий - о соотношении трудового и гражданского договоров. Самостоятельность трудового договора обычно связывают с основными двумя его признаками. Первое: с подчинением работников трудовому режиму, второе: с отсутствием ответственности работника за результат работы. Последнее имеет значение для противопоставления трудового договора гражданско-правовому договору подряда.

3. Классификация договоров

Для классификации гражданско-правовых договоров, наиболее значимой является дихотомия, опирающаяся на одно из трёх оснований. Подразумевается: распределение обязанностей между сторонами, наличие встречного удовлетворения, момент возникновения договора.

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

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

К возмездным относят договоры, предполагающие получение каждой из сторон от её контрагента определённой компенсации, ради которой заключается договор. Договоры, не предполагающие такой компенсации, являются безвозмездными.

Договоры считают консенсуальными, которые вступили в силу с момента достижения сторонами согласия, а реальными считают договоры, которые признаются заключёнными с момента, когда на основе соглашения исполнена передача стороной контрагенту определённого имущества.

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

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

Данное деление не всегда достаточно однозначно и устойчиво. В виде исключения, одни и те же по названию договоры при определённых условиях, могут оказаться в разных группах. Это значит, 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 могут быть, 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, в этом случае, доверитель обязан не только возместить поверенному издержки и обеспечить поверенного средствами, но также выплатить вознаграждение, в предусмотренном договором порядке и размере.

В двустороннем договоре обязательства контрагентов взаимны. Прежде всего, с этим связана единая судьба соответствующих обязательств. К примеру, если проданная покупателю индивидуально определённая вещь до её передачи погибла вследствие непреодолимой силы (урагана, бури, пожара и т.п. обстоятельств, подпадающих под признаки «чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях»), то обязательство продавца прекращается в силу п. 1 ст. 416 ГК. И соответственно, одновременно с ним прекращается обязательство покупателя принять и оплатить стоимость соответствующей вещи. Также, если постановлением Правительства РФ запрещены к вывозу за границу некоторые товары, которые составляют предмет внешнеторгового контракта, недействительным признаётся весь контракт, а соответственно, обязательства и того и другого контрагента.

Деление договоров на односторонние и двусторонние определённым образом связано со ст. 328 ГК, посвящённой встречному исполнению. Данная статья заменила собой ст. 177 ГК 64 («Исполнение взаимных обязанностей по договору»). К этой статье авторы комментария единодушно ставили знак равенства между делением договоров на взаимные и не являющиеся таковыми, с одной стороны, а также на одно - и двусторонние - с другой стороны. Условия действия ст. 328 ГК выделены в п. 1[18]. Он признаёт 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 подрядчиставила подрядчиделенных условиях не приступать к

работе, а начатую работу приостановить. Для этого, в примерный перечень оснований, оказались включёнными: не предоставление оборудования, материала, технической документации, либо подлежащей переработке (обработке) вещи; также особо выделено то обстоятельство, что все эти 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 её подрядчик вправе даже и тогда, когда возникли обстоятельства, явно 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 её контрагента. Тем не менее, ст. 328 ГК имеет и более широкое применение. Это также подтверждают и другие, имеющиеся в разных главах, отсылки к данной статье.

Таким 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 значит, что естественно, право любой стороны при условии, если контрагент в устанавливаемый договором срок, не передаёт обусловленный договором товар, в свою очередь, задержать исполнение обязанности по встречной передаче товаров, либо 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, на выполнение проектных и изыскательских работ, применительно к договорам подряда, выделена необходимость передачи заказчиком задания на проектирование, а также других исходных данных (п. 1 ст. 759 ГК). Договором на выполнение научно-исследовательских, технологических и конструкторских работ на заказчика возлагается предоставление нужной 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 определённые отступления от содержащихся в ней норм в законе, а также и в договоре. Такие отступления могут выразиться, в том числе, в расширении круга возможных последствий нарушения предусмотренных в ней обязательств

В равной мере специальными мерами могут быть сужены последствия применения соответствующей статьи, где речь идёт о санкциях, связанных с несвоевременной оплатой товара, проданного с рассрочкой платежа.

Особый случай встречного исполнения предусмотрен в п. 2 ст. 489 ГК.

Подразумевается ситуация, которая может возникнуть при оплате товара в рассрочку. Соответствующая диапозитивная норма даёт продавцу право на случай, если покупатель не произвёл в установленный договором срок очередного платежа за товар, который был продан и передан покупателю, отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара. Однако, в данной статье содержится существенное ограничение: соответствующее право принадлежит продавцу только при условии, если сумма платежей, которые должен был произвести покупатель, превышает половину цены товаров. Совершенно понятно, что указанная норма призвана осуществлять защиту интересов покупателя, как слабой стороны в договоре.

Следует обратить внимание на тот факт, что ст. 328 ГК определённым образом конкурирует со ст. 451 ГК. Последняя предусматривает, в том числе, общие основания изменения и расторжения договора. Статья 328 ГК, по-моему мнению, является специальной нормой по отношению к ст. 451 ГК.

В частности, это выразилось в том, что для применения ст. 328 ГК в охваченных ею ситуациях, нет нужды ссылаться на то, что соответствующие нарушения были «существенными». Вместе с этим, ст. 451 ГК имеет более широкую область применения, потому, что «существенные нарушения договора второй стороной» могут быть и со стороны кредитора. Имеются в виду случаи нарушения кредиторской обязанности. О некоторых из них идёт речь в ст. 406 ГК.

Подразумевается, что п. 2 указанной статьи ГК предусматривает санкции в пользу должника на случай отказа кредитора от принятия исполнения, либо не совершения кредитором действий, предусмотренных законом, другими правовыми актами, договором или обычаями делового оборота, до совершения которых должник не мог исполнить своё обязательство. Подразумевается - требовать возмещения убытков, а по денежному обязательству не платить проценты, если неисполнение обязанности представляет собой «его существенное нарушение», не только в двустороннем, но также, и в одностороннем договоре. Это даёт право требовать устранения последствий, указанных в ст. 451 ГК (помимо возмещения убытков, также расторжения или изменения договора).

Такое разграничение возмездных и безвозмездных договоров носит легальный характер. Ему посвящена ст. 423 ГК. Данная статья проводит различие между обоими видами договоров в зависимости от того, должна ли получить сторона плату, либо другое встречное предоставление за исполнение своих обязанностей (возмездный договор) или 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]

Также следует отметить, что сама презумпция возмездности договоров является частью общего правила, от которого также могут быть сделаны отступления, помимо самого договора, и в специальных нормах. К примеру, 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). Точно также, 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 ситуациях, при отсутствии прямой записи в соответствующей статье ГК законодатель включает дополнительно для внесения полной ясности, указание на возмездность договора. Так, к примеру, 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, либо права, или встречное обязательство, применяются нормы п. 2 ст. 170 ГК. Это означает признание такого договора притворной сделкой. Всё же, приведённое правило имеет наиболее общий характер. Так, например, притворным является любой договор, который вместо соответствующего безвозмездного поименованного договора сконструирован как возмездный, либо безвозмездный вместо возмездного (агентский договор с указанием на отсутствие у стороны, названной агентом, права на получение вознаграждения). Поэтому, к таким договорам должны применяться нормы общей части обязательственного права, аналогия права и аналогия закона. Исключения составляют только те случаи, когда законодатель регулирует два договора, отличающихся один от другого возмездностью. Деление

договоров на возмездные и безвозмездные влечёт за собой различные правовые последствия, включая и такие, которые находятся за рамками обязательственного права. Таким образом, удовлетворение индикационного иска, адресованного добросовестному приобретателю, зависит от того, был ли послуживший основанием возникновения права владения договор возмездным, либо безвозмездным.

Возмездность не означает, а также и 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. В ней говорится, о признании сделки недействительной как кабальной. Под последней подразумевается сделка, которую лицо вынуждено было совершить вследствие стечения тяжёлых обстоятельств и также, на крайне невыгодных для себя условиях. Для наступления указанных в этой статье последствий необходимо, чтобы вторая сторона воспользовалась такими тяжёлыми обстоятельствами. В основе разграничения договоров реальных и консенсуальных лежит признание право образующим фактом или 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 идёт о ст. 433 Кодекса. Имея в виду консенсуальные договоры, п. 1 указанной статьи подчёркивает, что договор признаётся заключённым в момент получения тем, кто отправил оферту, акцепта. Именно этот 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 очевидно имеет в виду реальные договоры. Согласно им предусмотрено, что в тех случаях, когда для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключённым с момента его передачи. Содержащаяся там же отсылка к ст. 224 ГК должна подтвердить, что речь идёт 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 определённых видов (типов) договоров. Также, как это, имеет место в отношении пар «возмездный - безвозмездный», либо «односторонний - двусторонний», контрагенты не могут по собственной

инициативе трансформировать договор, который в соответствии с законом является консенсуальным, в реальный договор или, наоборот, реальный в консенсуальный. Если они всё же поступят подобным образом, то выйдут за рамки соответственно выделенного в ГК, другом законе или 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 другого договора как реального, либо, наоборот, консенсуального зависит от того, в чём выражается интерес каждой из сторон и какова соответственно цель договора, которая в общем виде представляет собой сумму интересов контрагентов. Если эта цель состоит в получении вещи, в работе или в услуге, и соответственно, в вознаграждении, данное действие (по выполнению работ, передаче вещи, уплате вознаграждения или оказанию услуг) становится предметом договора. И именно тогда, законодатель формирует договор, как консенсуальный. В других случаях, когда предметом договора служит совершение определённых 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. Разумеется, что предъявлять требования о передаче имущества к ней нельзя, поскольку договор в таких случаях признаётся незаключенным. Таким образом, речь идёт о незавершённом 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, всё-таки, моё мнение, что деление на консенсуальные и реальные договоры не всегда оказывается достаточным. Речь идёт о том, что есть такие договоры, в которых цель представляет собой их составной элемент. Также, цели придаётся такое значение, что её не достижение, либо, что тоже самое, отступление от цели, предусмотренной в договоре, является достаточным основанием для признания договора незаключенным.

С принятием нового ГК, которое существенно расширило круг урегулированных им договоров, возникла необходимость провести такое же дихотомическое деление в рамках одной определённой группы. Речь идёт о делении возмездных договоров на «меновые» и «рисковые» («алеаторные»). В различии 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 идёт 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 приведёнными статьями, и, соответственно, только в таких случаях подлежат защите. Общим же правилом является признание игр и пари обстоятельствами, с которыми не может быть связано возникновение прав и обязанностей у сторон. Исключение только составляют лотереи, тотализаторы и другие игры, проводимые государством и муниципальным образованием, либо по их разрешению. Для этих 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, либо не наступления установленного обстоятельства выигрывает одна сторона, а проигрывает другая. Всё дело в том, какая из сторон окажется в той или иной позиции. По своей конструкции, алеаторные договоры, это разновидность условных сделок. Как и в других условных сделках, возникновение прав и обязанностей поставлено здесь в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Также, к разрешённым алеаторным сделкам, аналогичным 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 признаётся наступившим. И, наоборот, если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно (участник), условие признаётся не наступившим

Заключение

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

Ещё 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, только 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 жёстких 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, либо ненужные им материальные ценности, получая взамен их соответствующий денежный эквивалент, либо 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 произведённый продукт тому, кто в нём нуждается.

Договор обеспечивает эффективный обмен произведёнными и распределёнными 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 использованных источников

Нормативные акты:

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

Ведомости Российской Федерации. 1992, ст. 776 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996, , ст. 140

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997.

Постановление Совета Министров – Правительства от 8 июня 1993 г. // Собрание актов Российской Федерации. 1993, Ст. 2363

Постановление Совета Министров – Правительства РФ от 8 октября 1993 г.// Собрание законодательства Российской Федерации. 1993, ст. 4092

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

Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» // Собрание законодательства РФ. 1996, ст. 700

Постановление Правительства Российской Федерации от 21 мая 1996г.. Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. - Ст. 2698.

Закон РФ «О международных договорах РФ» от 15 июня 1995 г.// Собрание законодательства РФ. 1995, ст. 2757

Лесной кодекс РФ// Собрание законодательства РФ. 1997, ст. 1997, ст.кс РФ// Собрание законодательства РФ. 1995, 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. -. 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,.

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

Приложения

[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, ст. 776 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996, ст. 140
- [4] Постановление Совета Министров – Правительства от 8 июня 1993 г. // Собрание актов Российской Федерации. 1993, Ст. 2363
- [5] Постановление Совета Министров – Правительства РФ от 8 октября 1993 г.// Собрание законодательства Российской Федерации. 1993, 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. с. 88
- [8] Витрянский В.В. Новые типы гражданско-правовых договоров // Закон. 1996. 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, с. 93
- [12] Водный кодекс РФ// Собрание законодательства РФ. 1995, ст. 4471
- [13] Лесной кодекс РФ// Собрание законодательства РФ. 1997, ст. 610
- [14] Закон РФ «О международных договорах РФ» от 15 июня 1995 г.// Собрание законодательства РФ. 1995, 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.. «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» // Собрание законодательства РФ. 1996, ст. 700

- [17] Постановление Правительства Российской Федерации от 21 мая 1996г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996, 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