

ВОЛГОГРАДСКАЯ АКАДЕМИЯ
МВД РОССИИ

Направления рукописи

БАРИНОВ Андрей Виюорович

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА
В ОБЩЕМ ПОРЯДКЕ

Специальность:

12.00.03 - гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Волгоград 2004

На правах рукописи

Баринов Андрей Викторович

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА
В ОБЩЕМ ПОРЯДКЕ**

Специальность: 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Волгоград 2004

Диссертация выполнена на кафедре гражданско-правовых дисциплин Академии права и управления Минюста России

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Бакунин Сергей Николаевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Меркулов Валентин Васильевич

кандидат юридических наук, доцент
Бутенко Александр Александрович

Ведущая организация: **Ульяновский государственный университет**

Защита состоится 12 мая 2004 г. в 13 часов на заседании диссертационного совета К 203.003.02 при Волгоградской академии МВД России по адресу: 400089, г. Волгоград, ул. Историческая, 130.

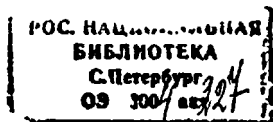
С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Волгоградской академии МВД России.

Автореферат разослан 25 марта 2004 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук,
доцент



В.Н. Цирульников



Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Пришедший в современную юридическую науку из римского права гражданско-правовой договор занял свое особое место в законодательствах разных стран. В настоящее время без него уже немислимы экономические взаимоотношения, как субъектов предпринимательской деятельности, так и граждан. Поэтому договор как наиболее универсальная правовая конструкция, позволяющая удовлетворить имущественные интересы частных лиц, привлекал и привлекает прист&твное внимание ученых-цивилистов разных эпох из различных правовых систем. Даже в период расцвета социалистической системы хозяйствования, базирующейся на командно-административных методах управления, где взаимоотношения хозяйствующих субъектов предопределялись плановыми заданиями, а договор носил второстепенную роль с «оформительской» функцией, проблемы понимания сущности гражданско-правового договора оживленно дискутировались в юридической литературе того периода. Теперь же, после кардинальных социально-экономических преобразований, когда новая Россия взяла курс на построение демократического государства с рыночной системой хозяйствования, гражданский договор должен занять основное место в регулировании товарно-денежных отношений. Ведь «в условиях становления рынка договор является важнейшим правовым средством воздействия на экономику государства»¹.

О возросшей значимости этой правовой формы регулирования экономических отношений свидетельствует и позиция законодателя, выраженная в нормах ГК РФ, где, без преувеличения можно сказать, больше половины норм посвящена регулированию договорных отношений сторон. Так, только во второй части ПС РФ из общего числа 656 статей, регулирующих отдельные виды обязательств, около 600 посвящено отдельным видам договоров². Законодатель, наверное, совершенно разумно в столь сложный переходный период не стал следовать заветам Вольтера, о которых, в частности, упоминал И.А. Покровский: «Хотите вы иметь хорошие законы? Так уничтожьте старые и напишите новые!»³ Так что новый ГК РФ в части, касающейся договорного регулирования, вобрал в себя большинство норм предшествующего ГК РСФСР, некоторые из которых лишь по-иному сформулированы, дополнив их принципиально новыми положениями, основанными на принципах правовых систем стран с рыночной экономикой и тенденциях развития мировой договорной практики. Так, с одной стороны, ГК РФ впервые провозгласил не только принцип «свободы договора», но и ввел достаточно много правовых категорий и понятий, в частности: договор присоединения, предварительный и публичный договор, а также большое количество договорных конструкций, не известных советскому праву. Но, с другой стороны, были сохранены достаточно жесткие

¹ Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений / Моногр. Рязань, 1994. С. 3.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2001. С. 11.

³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 63

требования к содержанию отдельных видов договоров, и особенно их форме, в частности, по регистрации договоров, связанных с недвижимым имуществом. Такой подход в правовом регулировании договорных отношений породил, в свою очередь, массу проблем в правоприменении новых норм, что привело к неоднозначному разрешению возникающих споров в судебно-арбитражной практике.

В современных социально-экономических условиях особенно необходимым является исследование процесса «зарождения» договорных отношений, именуемых заключением договора. Правовому регулированию этого вопроса в ПС РФ посвящена гл. 28, содержащая массу новелл, которые содержат новые юридические понятия, и новые способы заключения договора (на торгах и в обязательном порядке). Но большинство договоров в рыночных условиях как между гражданами, так и хозяйствующими субъектами заключаются, как правило, в общем порядке путем свободного волеизъявления сторон с целью удовлетворения своих экономических интересов. В условиях рынка, когда договор становится основным регулятором экономических отношений сторон, от того, как он будет заключен, будет зависеть и его юридическая действительность, и, безусловно, своевременное и правильное исполнение. Несмотря на принимаемые в последнее время многочисленные законы и иные правовые акты, регулирующие отдельные виды договорных отношений, в российском законодательстве не сложилось единого подхода в понимании порядка и момента заключения договоров, что не может в полной мере обеспечить правовой режим этих отношений. В предпринимательской же практике и по сей день нередко наблюдается упрощенный подход к урегулированию взаимных обязательств, что выражается в необоснованно кратком содержании письменных договоров. Надеясь на рыночные механизмы и «джентльменское» соглашение, по-прежнему игнорируется цивилизованный подход к обеспечению интересов сторон договора с использованием лучших образцов договорного регулирования, принятых в мире. Но у рынка суровые законы, и недостаточно точное правовое регулирование договорных отношений, плюс еще и незнание права его субъектами приводит к потере прибыли, партнеров и престижу.

Все это и определило выбор темы диссертационного исследования, актуальность которой обусловлена необходимостью системного анализа как основных понятий заключения договора, (соглашение сторон, существенные условия, формы договора), так и стадий его заключения (оферта, и акцепт), которые базируются на основополагающем принципе договорного права - свободе договора, который также требует своего понимания. Сравнительный анализ этих категорий, закрепленный в отечественном законодательстве, с законодательством стран с развитыми рыночными отношениями даст возможность по-иному взглянуть на ряд проблемных вопросов правового регулирования заключения договора, в общем порядке закрепленных в ПС РФ, и выработать ряд принципиально новых концепций по совершенствованию гражданского законодательства РФ, регулирующих процедуру заключения договора и включающих в себя единые подходы в понимании этой процедуры, с целью сближения с мировой практикой регулирования договорных отношений.

Но рассматривать вопросы заключения договора нельзя без уяснения воззрений на правовую природу и сущность гражданско-правового договора, его содержание и значение в общественной жизни. Все эти вопросы, которым в настоящее время посвящено значительное количество исследований в области договорного права, по-прежнему имеют важное теоретическое и практическое значение. Однако, высказанные в них суждения о сущности гражданско-правового договора и порядке его заключения, остаются достаточно неоднозначными и дискуссионными. В частности, это касается понятия и содержания гражданско-правового договора, принципа «свободы договора», классификации его условий, требований к форме договора и условиям его действительности, понятия оферты, публичной оферты, акцепта и момента заключения договора.

Теоретическую базу исследования составляют работы отечественных правоведов, посвященные как общим вопросам договорного права, так и общим положениям гражданско-правовой науки: М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, М.И. Бару, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, И.Л. Брауде, А.Г. Быкова, А.В. Бенедиктова, В.Г. Вердникова, В.В. Витрянского, Ф.И. Гавзе, Д.М. Генкина, А.К. Граве, Н.Д. Егорова, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, О.Л. Красавчикова, М.И.Кулагина, Л.А. Лунца, В.В. Меркулова, В.П. Мозолина, И.Б. Новицкого, О.Н. Садикова, Е.А. Суханова, Е.А. Флэйшиц, Р.О. Халфиной, В.Ф. Яковлева.

В процессе работы автором были также изучены труды, написанные известными русскими дореволюционными цивилистами, в которых освещались, в том числе и проблемы договорного права: Д.И. Мейера, И.А. Покровского, И.А. Перетерского, Г.Ф. Шершеневича.

Автор обращался также к работам и зарубежных ученых в области гражданского и торгового права: В. Ансона, Т. Ариидзуми, Р. Джуровича, С. Вагандуми, Ф. Кесслера, Х. Кетца, Г. Ласка, Ж. К. Монтанье, Ж. де ла Мораньерьера, К. Цвайгерта, Л. Эннеккеруса.

Методологическая основа исследования состояла в применении метода диалектики как общенаучного метода познания, а также ряда частнонаучных методов: исторического, технико-юридического, логического, системного анализа - в их различном сочетании. Так, на основе сравнительно-исторического метода проведен анализ истории развития института гражданско-правового договора и порядка его заключения в российской цивилистической науке и законодательстве различных периодов. Сравнительно-правовой метод лег в основу рассмотрения положений законодательства в области регулирования договорных отношений в Российской Федерации и других стран (Франции, Германии, Великобритании, США, Швейцарии). В качестве эмпирической базы были изучены опубликованные и неопубликованные материалы российской судебной и арбитражной практики.

Объектом исследования являются понятие, содержание и значение гражданско-правового договора в современном гражданском обороте, условия, необходимые для признания его заключенным, а также отдельные стадии в общем порядке заключения договора.

Особое внимание уделяется требованиям к форме договорного соглашения и ее влиянию на момент его заключения.

Предметом исследования выступают закрепленные в действующем законодательстве правовые нормы, направленные на урегулирование отношений, возникающих при заключении гражданско-правовых договоров в общем порядке, и требования, предъявляемые к их действительности.

Цели и задачи исследования. Целями настоящей диссертационной работы являются определение правовой сущности гражданско-правового договора и особенностей общего порядка его заключения в современных экономических условиях, а также комплексное исследование теоретических и практических проблем, связанных с признанием его заключенным, для дальнейшего совершенствования понятийного аппарата и развития консенсуализма в договорных отношениях.

Поставленные цели достигаются посредством решения следующих задач:

- исследование гражданско-правового договора как правового явления в соотношении этого понятия с понятиями «делка» и «обязательство»;
- определение юридического содержания договора и теоретический анализ классификаций договорных условий;
- рассмотрение принципа свободы договора как основополагающего начала для построения договорных отношений;
- определение правового понятия заключения договора и анализ составляющих его элементов, таких как воля и волеизъявление сторон при достижении договорного соглашения, понятие существенных условий и требование к сторонам;
- исследование требований к форме договора, влияющих на его действительность;
- сопоставление понятий «недействительный» и «незаключенный» договор, ввиду их неоднозначного понимания и использования как в науке, законодательстве, так и судебной практике;
- проведение анализа требований к оферте и акцепту как стадий процесса заключения договора и установления форм их совершения;
- сопоставление понятия публичная оферта с требованиями, предъявляемыми к оферте;
- рассмотрение основных способов определения момента заключения договора, установленных в законодательстве РФ и правоприменительной практике.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в расширении понятийного аппарата в результате комплексного анализа основных теоретических положений о сущности гражданско-правового договора, его содержания и значения в современных условиях; в решении наиболее значимых проблемных вопросов правового регулирования заключения договора в общем порядке с целью совершенствования законодательства и правоприменительной практики в сторону смягчения «формальных» требований и расширения консенсуализма при заключении договорных соглашений, которое ведет к провозглашению уважения к слову, оперативности и гибкости гражданского оборота.

Основные положения выносимые на защиту:

1. Сформулировано понятие гражданско-правового договора как соответствующее закону свободное соглашение двух или нескольких равноправных и независимых субъектов, направленное на возникновение обязательства, представляющего юридический интерес имущественного характера для его участников.

2. Предлагается двухчленная классификация условия договора на существенные, которые должны быть включены в договор и без которых он не считается заключенным, и несущественные (подразумеваемые), включение или невключение которых в договор не влияет на факт его заключения. А в случае их невключения они все равно применяются для регулирования отношений сторон, так как определяются диспозитивными нормами для договоров соответствующего вида.

3. Обосновывается необходимость разработки специального закона о регулировании стандартных условий договоров присоединения, регламентирующего общие условия стандартных форм и формуляров. Указанный закон призван осуществить защиту прав и интересов присоединяющейся стороны при заключении договоров присоединения.

4. Отстаивается целесообразность изменения правила п. 2 ст. 159 ГК РФ относительно возможности сторонам совершать все сделки (в том числе двухсторонние) в устной форме, в которых исполнение произведено только одной из сторон, а не только исполняемые при самом их совершении. В случае неисполнения своих обязанностей одной из сторон, исполнившая сторона может защищать свои права по договору, доказав с помощью свидетельских показаний надлежащее исполнение своих обязанностей.

5. Утверждается необходимость исключения из п. 2 ст. 437 и ст. 494 ГК РФ положений включающих понятие публичной оферты.

6. Обосновывается необходимость дополнения п. 3 ст. 438 ГК РФ вторым абзацем в следующей редакции: «Если действия по выполнению условий оферты не могут быть осуществлены в указанный для акцепта срок, то лицо, получившее оферту, должно сделать извещение об этом, которое считается акцептом».

7. Предлагается дополнить п. 1 ст. 433 ГК РФ вторым абзацем следующего содержания: «Договор, который может быть заключен в устной форме (не установлена обязательная письменная форма), считается заключенным с момента исполнения хотя бы одной из сторон своих обязанностей по договору. В этом случае положения п. 1 ст. 162 не применяются». Исходя из этого положения, необходимо исключить из ст. 441 ГК РФ норму п. 2.

8. Формулируется вывод о необходимости законодательного закрепления следующего положения: момент заключения договоров, требующих государственной регистрации, должен определяться моментом их подписания сторонами либо их нотариального удостоверения, и не связываться с моментом их государственной регистрации. В этой связи предлагается изменить нормы ГК РФ и Федерального закона №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», предусматривающих регистрацию сделок с недвижимостью, с целью исключения норм, о регистрации договоров с недвижимым имуществом, и сохранении норм об обязательной регистрации

перехода по ним права собственности. Исходя из предложенного, целесообразно исключить из ст. 165 ГК РФ норму п. 3.

9. Вносится предложение о дополнении п. 2 ст. 432 ГК РФ следующим абзацем: «Договор может быть заключен путем принятия заказа, поступившего от одной стороны через его подтверждение, либо непосредственное исполнение другой стороной».

Теоретическая и практическая значимость работы состоит в том, что результаты исследования могут способствовать совершенствованию научных представлений о понятии и сущности гражданско-правового договора, а также дополнить теоретические положения гражданско-правовой науки по вопросам, связанным с определением содержания договора, классификации его условий, требований к форме и иным условиям действительности заключаемого договора, оценки понятий «недействительный» и «незаключенный» договор.

Выводы и предложения, изложенные в диссертации, могут быть использованы в процессе совершенствования законодательства в части регулирования стадий заключения договора - оферты и акцепта, и в особенности публичной оферты, а также определения момента, начиная с которого договор приобретает юридическую силу.

Практическая значимость исследования выражается в том, что высказанные в работе взгляды на отдельные проблемы, связанные с заключением договора, могут быть использованы в правоприменительной практике. В частности при решении вопроса о заключении договора в устной форме, в том числе при разрешении споров о наличии между сторонами договорных отношений, а также для устранения неопределенности при заключении договоров с недвижимым имуществом.

Апробация результатов исследования. Основные выводы и положения, содержащиеся в диссертации, освещены автором в опубликованных статьях и материалах выступлений на научно-практических конференциях различного уровня.

Теоретические выводы, сделанные в ходе проведенного исследования, были изложены автором в процессе преподавания учебной дисциплины «Гражданское право» во Владимирском юридическом институте Минюста России.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав включающих восемь параграфов, заключения и списка используемой литературы.

Содержание работы

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, определяются предмет и объект исследования, его цели, задачи, методология, научная новизна и практическая значимость, указываются положения, выносимые на защиту; сообщается об апробации результатов исследования.

Первая глава «Сущность гражданско-правового договора и принцип свободы договора по законодательству РФ в современных социально-экономических условиях» включает два параграфа.

Первый параграф «Теоретические аспекты понятия, содержания и значения гражданско-правового договора и их отражение в законодательстве РФ»

посвящен комплексному исследованию понятия «гражданско-правовой договор», которое было рецепировано из римского права практически во все правовые системы и в настоящее время в различных интерпретациях используется в гражданском законодательстве многих стран. Но легальное понятие договора, содержащееся в п. 1 ст. 420 ПС РФ, не раскрывает всей его сущности, для выявления которой необходимо провести сравнение этого понятия с такими, как «сделка» и «обязательство». Для возникновения договора требуется соглашение лиц, в него вступающих, в виде совпадения встречной воли двух или нескольких лиц, которая реализуется путем их действий. Поэтому при определении и разграничении понятий «сделка» и «договор» необходимо согласиться с мнением В.В. Меркулова, что «в определении сделки ключевым является слово «действие», а договора - «соглашение»¹. На основе анализа работ дореволюционных цивилистов (Д.И. Мейера, Г.Ф. Шершеневича) автор делает вывод, что, заключая договор, его участники желают достигнуть определенного правового результата имущественного характера, позволяющего определить его денежный эквивалент. Поэтому можно сказать, что наше право не относит к договорам такие соглашения, правовой результат которых лежит в неимущественной сфере и которые направлены на изменение или прекращение неимущественных прав их участников. Анализируя же понятия «договор» и «обязательство», необходимо согласиться с мнением авторов (В.Г. Вердников, А.Ю. Кабалкин, В.В. Меркулов), которые подчеркивали направленность гражданско-правового договора именно на возникновение правоотношений в форме обязательства, что необходимо рассматривать как общий случай. Исключением из него являются вещный договор дарения и договор, совершенный под отлагательное условие, заключение которых не приводит к возникновению обязательства.

В свою очередь, в работах как советского, так и настоящего периода «договор» нередко употребляется в трех значениях: под ним понимают, и юридический факт, лежащий в основании возникновения обязательства, и само обязательство как правоотношение, и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения. Такое широкое определение понятия договора является, на наш взгляд, вряд ли оправданным, так как, определяя договор как обязательство, смешиваются юридический факт и его последствие, а соотносить его с документом тем более нельзя, так как не всякий договор имеет форму документа. Гражданско-правовой договор следует рассматривать как соглашение, направленное на возникновение обязательства, которое должно соответствовать требованиям закона или, по крайней мере, не противоречить ему, т.е. как правомерный юридический акт.

Исходя из этого, понятие гражданско-правовой договор формулируется как соответствующее закону свободное соглашение двух или нескольких равноправных и независимых субъектов, направленное на возникновение обязательства, представляющего юридический интерес имущественного характера для его участников.

¹ Меркулов В.В. Указ. соч. С. 17.

Многозначная трактовка понятия «договор» в различной юридической литературе, привела и к различным суждениям, относительно его содержания. Не соглашаясь с точкой зрения ряда авторов (О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, Е.В. Комкова), считающих, что права и обязанности сторон по договору являются содержанием возникающего на его основе обязательства, но не содержанием договора, автор делает вывод, что содержанием договора, безусловно, является совокупность его условий, на которых достигнуто соглашение. Причем эти условия включают в себя как условия о предмете договора, его цене, сроке и других условий, не затрагивающих содержания обязательства (прав и обязанностей сторон), так и условий, которые определяют права и обязанности сторон по возникающему из договора обязательству.

Анализ классификации договорных условий показал, что доктринальная трехчленная классификация их на существенные, обычные и случайные проводилась по смешанным основаниям, а предлагаемый в современном исследовании¹ вариант одних (существенных) условий не отражает всей совокупности договорных условий. В диссертации автор делает вывод, что условия договора целесообразно классифицировать на существенные, которые должны быть оговорены в договоре и без которых, он не считается заключенным, и условия несущественные или подразумеваемые, включение или невключение в договор которых не влияет на факт его заключения. А в случае их невключения они все равно применяются для регулирования отношений сторон, так как определяются диспозитивными нормами для договоров соответствующего вида. Такая классификация вполне согласуется и с нормами п.п. 4, 5 ст. 421 ГК РФ.

Второй параграф «Принцип свободы договора как основополагающее начало для заключения гражданско-правовых договоров» посвящен исследованию возможностей, которые предоставляются субъектам права при заключении гражданско-правовых договоров в условиях становления в России рыночных отношений.

Принцип свободы договора, закрепленный в настоящее время в ГК РФ, является тем отправным началом, который позволяет сторонам строить свои договорные отношения и без которого не мыслим рыночный механизм хозяйствования. Но этот принцип ни в коей мере не должен пониматься безгранично, его реализация должна иметь определенные, строго очерченные, рамки, установленные в интересах как отдельных субъектов, так и всего общества. С другой стороны, такого рода ограничения не должны вводиться произвольно либо по инициативе узкой группы лиц, иначе это может привести к дисбалансу экономических интересов, развитию теневых экономических отношений с неуправляемыми процессами.

Исследуя принцип свободы договора, особо обращается внимание на установленное в ГК РФ исключение, предоставляющее возможность ряду субъектов заключать так называемый договор присоединения. Для регулирования отношений сторон по такому договору в ГК РФ отведена всего одна статья, которой явно не достаточно, чтобы в полной мере защитить интересы присосиди-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 302.

няющейся стороны в ситуации, когда она просто не имеет права влиять на предлагаемые стандартные условия. Так, если в предлагаемом формуляре содержатся явно обременительные и невыгодные для присоединяющейся стороны условия, то последняя должна их сначала принять (заключить договор), а потом обращаться в суд с требованием об их изменении или расторжении договора (п. 2 ст. 428 ГК РФ). Анализируя опыт ряда стран с развитой рыночной экономикой, автор делает вывод, что для более справедливого правового регулирования отношений по договорам присоединения и защиты прав присоединяющейся стороны необходима разработка и принятие специального закона об общих условиях договоров присоединения. Такое законодательное установление примерных условий, которые могут включаться в стандартную (форту, позволит сформировать обоюдовыгодные соглашения в различных сферах предпринимательской деятельности, а присоединение к ним будет лежать в рамках принципа свободы договора. Причем этот принцип будет означать своего рода ограничение свободы выбора условий договора не только для присоединяющейся стороны, но и для стороны, предлагающей стандартную форму, так что ограничение свободы договора будет обоюдным, а стороны поставлены в равные условия при его заключении.

Вторая глава «Общие положения о заключении гражданско-правового договора» состоит из трех параграфов, в которых рассматриваются комплекс вопросов, связанных с понятием заключения договора, основных его составляющих элементов, и отдельно вопрос о форме договора. Автор уделяет особое внимание разграничению понятий «незаключенный» и «недействительный» договор.

Первый параграф «Понятие заключения гражданско-правового договора и его юридически значимые элементы» посвящен изучению ключевых составляющих элементов понятия заключения гражданско-правового договора, к которым автор относит: соглашение сторон по всем существенным условиям договора, стороны договора, обладающие способностью вступать в такого рода отношения.

На основе анализа основных составляющих понятия соглашения в работе делается вывод, что договорное соглашение есть совпадающее в определенный момент времени взаимопознанное и согласованное по всем существенным условиям волеизъявление, точным образом отражающее волю сторон, направленных на достижение взаимопротивоположного или единого правового результата имущественного характера. При этом действия сторон по достижении соглашения нужно рассматривать в единстве субъективного и объективного элементов - воли и волеизъявления, так что воля сторон должна быть сформирована свободно, без какого бы то ни было воздействия.

Далее, анализируя формы выражения воли вовне (словесно (устно, письменно), конклюдентные действия, молчание), которые в науке гражданского права называют формами сделки, автор приходит к выводу, что в отечественной науке и законодательстве не проводится четкого разграничения этих категорий, чаще всего они рассматриваются как тождественные, что, в свою очередь, вносит путаницу в их понимание, особенно для односторонних сделок.

Автор считает, что способы выражения воли вовне являются односторонними волевыми актами, которые могут быть только формами односторонних сделок. В отличие от этого форма договора не есть отражение двух волеизъявлений (односторонних сделок), а отражение вовне соглашения сторон, которое образуется, как минимум, из двух встречно направленных, согласованных и совпадающих волеизъявлений, а они, в свою очередь, могут быть выражены различными способами перечисленными выше.

При рассмотрении существенных условий договора, установленных в п. 1 ст. 432 ГК РФ, автор замечает, что в доктрине гражданского права существует далеко не однозначное понимание такого условия, как предмет договора. В современной юридической литературе предмет договора либо отождествляют с его объектом (Н.Д. Егоров), либо объединяют предмет и объект в одно целое (А.Ю. Кабалкин), либо предмет договора определяют как предмет обязательства (В.В. Витрянский). Исследование различных точек зрения и действующего законодательства позволило автору считать, что предметом договора выступают действия обязанного лица по передаче конкретного имущества, выполнению работ, оказанию услуг, которые нельзя рассматривать оторванно от того материального объекта или материального результата, на которые направлены таите действия. Причем они должны быть физически, юридически и нравственно возможны.

Что касается другой группы условий, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, то они могут быть определены только в поименованных (названных в законе или иных правовых актах) договорах. В непоименованных договорах этой группы условий (существенных и определяемых законом) быть не может, ввиду отсутствия их законодательного установления. А о необходимых условиях непоименованных договоров говорить достаточно сложно, так как их правовая природа может быть сомнительной и трудно определяемой, поэтому говорить можно только о предмете таких договоров.

Относительно субъектов договорных отношений в работе указывается, что они должны обладать соответствующей способностью вступать в такого рода отношения: для граждан - дееспособностью, для юридических лиц наличие необходимой правоспособности (общей или специальной), для ограниченно дееспособных в отдельных случаях необходимо согласие указанных в законе лиц. При этом закон дает возможность сторонам выразить свою волю при заключении договора лично или через представителя, который должен обладать соответствующими полномочиями. Проанализировав различные точки зрения по вопросу полномочий представителя, автор приходит к выводу, что такие полномочия могут формироваться только в рамках правоотношения между представителем и представляемым по их соглашению либо по указанию закона. Содержание же полномочий составляет как право представителя совершать юридические действия от имени представляемого с возникновением у последнего соответствующих прав, так и обязанность представителя действовать в интересах представляемого лица, не выходя за рамки полномочий, при их осуществлении.

Понятие заключения договора определяется автором как достижение соглашения, представляющее собой встречно направленные и взаимопознанные волеизъявления сторон, согласованные по всем существенным условиям, точно соответствующие свободно сформированной воле субъектов гражданского права, наделенных законом способностью вступать в договорные отношения, и в случаях, указанных в законе, облеченное в требуемую форму.

В то же время для взаимного познания волеизъявлений сторонами и их дальнейшего совпадения в виде соглашения по всем существенным условиям необходима определенная последовательность выражения воли, что составляет порядок заключения договора.

Второй параграф «Форма заключения гражданско-правового договора» посвящен теоретическим воззрениям и законодательным предписаниям, касающимся формы договора.

В работе отмечается, что в науке гражданского права, как советского, так и современного российского периода, форму договора всегда отождествляли с формой сделки, что, по мнению автора, является не вполне обоснованным, так как не каждая сделка представляет собой договор, да и договор не является просто выражением двух волей (совокупностью двух односторонних сделок). Поэтому автор разделяет позицию, согласно которой форма гражданско-правового договора является способом выражения и фиксации взаимного соглашения сторон и может быть только устной или письменной. Причем такое соглашение достигается только в процессе общения между физическими лицами, которые могут выступать сторонами договора в качестве гражданина, индивидуального предпринимателя, а также лица полномочного выступать от имени юридического лица, или его представители. Исходя из этого, представляется невозможным заключение договора только конклюдентными действиями, когда стороны не произнесут или не напишут хотя бы одного слова.

С другой стороны, форма договора влияет на признание его заключенным, но это относится только к письменной форме, причем только в случаях, указанных в законе, когда ее несоблюдение влечет недействительность договора. Кроме того, ГК РФ устанавливает дополнительные требования для отдельных видов договоров в письменной форме, такие как нотариальное удостоверение и государственная регистрация. Но эти требования необходимо рассматривать как дополнительный юридически значимый элемент, относящийся к соблюдению письменной формы сделки. Такой вывод следует из того, что при обязательном нотариальном удостоверении договора, ни его регистрация не являются элементами соглашения, и даже не зависят от него. Можно сказать, что они являются побочными элементами для письменной формы договоров отдельных видов, установленные законом для их действительности, которые, с точки зрения законодателя делают такие договорные соглашения более надежными.

В диссертации специально подчеркивается, что в российском гражданском законодательстве для большей части договоров требуется именно письменная форма, а для некоторых из них даже не достаточно простого соглашения, письменная форма становится существенным элементом таких договоров, без которых он не имеет юридической силы. Такой подход, обусловлен прием-

ственностью положений нового ПС РФ от ГК 1964 г., который регулировал гражданско-правовые отношения в период командно-административной системы, где доверяли преимущественно «бумажной» форме. Но в настоящих социально-экономических условиях развития предпринимательства и развития делового оборота, такой подход вряд ли оправдан. Об этом свидетельствуют тенденции развития западных законодательств и положения международных межправительственных соглашений в области внешней торговли (Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи (Вена, 1980 г.)¹).

В работе делается вывод о необходимости изменения жесткого установления письменной формы для большинства договоров, так чтобы при заключении договора в устной форме свидетельские показания допускались и в случае, если одна из сторон полностью или частично исполнила свои обязанности перед другой стороной. Обязательную же письменную форму установить только для договоров с недвижимостью (как это предусмотрено в западных законодательствах), без которой такие соглашения должны признаваться недействительными. Данные нововведения позволят сторонам свободно, по своему усмотрению, выбирать форму договорного соглашения, реализуя тем самым в полной мере принцип свободы договора, что существенно упростит, в том числе и процедуру заключения международных коммерческих сделок с участием российских предпринимателей.

С целью реализации указанного предложения автор предлагает изменить п. 2 ст. 159 ГК РФ относительно возможности сторонам совершать все сделки в устной форме, не только исполняемые при самом совершении, но и двусторонние сделки, в которых исполнение произведено только одной из сторон. И в случае неисполнения обязанностей со стороны контрагента, исполнившая сторона должна иметь возможность защитить свои интересы по такому договору, доказав, в том числе и свидетельскими показаниями, свое надлежащее исполнение.

Третий параграф «Недействительный и незаключенный договор» посвящен анализу указанных понятий, которые широко используются в ГК РФ, без какой бы то ни было логической последовательности, и ни в доктрине гражданского права, ни в судебной практике не проводят различия этих категорий.

Изучив различные точки зрения, имеющиеся в юридической литературе, и решения судебных органов, диссертант делает вывод, что понятие «незаключенный» договор не несет самостоятельного юридического значения и не должен рассматриваться ни законодателем, ни в судебной практике. Его можно отождествлять только со случаем, когда стороны не достигли соглашения по всем существенным условиям, то есть ни фактически, ни юридически не заключили договор. Если же стороны все же достигли соглашения и, как они считают, субъективно (или фактически) заключили договор, и даже исполнили свои обязанности по такому соглашению, но в нем отсутствует какое-либо из условий его действительности, то такое соглашение является юридически недействительным. Такие «незаключенные» договоры (сделки) необходимо рассматривать как специальный случай недействительных (ничтожных) сделок, содержание кото-

¹ Вестник ВАС РФ 1994 № 1

рых не соответствует требованиям закона (ст. 168 ГК РФ), так как для сделок; пороком в субъекте, воли и формы предусмотрены соответствующие нормы и признаны их недействительными. Выделение же категории «незаклученный» или, как часто можно встретить в судебной практике, «несостоявшийся», договор является бесполезным, так как не имеет практического значения, вводит в заблуждение, как практикующих юристов, так и судебные инстанции, что ведет к трудностям при рассмотрении дел о недействительных сделках.

Глава третья «Общий порядок заключения гражданско-правового договора по гражданскому законодательству РФ» состоит из трех параграфов, в которых исследуются стадии общего порядка заключения гражданско-правового договора, такие как оферта и акцепт, вопросы определения момента заключения договора и их правовое значение.

В первом параграфе «Оферта как предложение стороны заключить договор» рассматриваются признаки, которым должно отвечать предложение, направленное на заключение договора, чтобы считать его юридически значимой офертой. Анализируя законодательство, автор выделяет три признака оферты: адресация одному или нескольким конкретным лицам, содержание оферты должно включать существенные условия будущего договора, оферта должна быть достаточно определенной и выражать явное намерение лица заключить договор. Хотя признак определенности, установленный в п. 1 ст. 435 ГК РФ и выделяемый рядом авторов в качестве четвертого (В.В. Витрянский, Е.В. Комкова), ими же связывается с наличием существенных условий, что является своим отдельным признаком. Поэтому выделение этого признака является излишним, хотя он и установлен в законе.

Что касается признаков оферты, автор пришел к выводу, что установленное в п. 2 ст. 432 и ст. 494 ГК РФ положение о публичной оферте не отвечает такому признаку оферты (которому должно отвечать любое предложение о заключении договора), как адресация конкретным лицам. Допущение оферты неопределенному кругу лиц может привести к ситуации, когда на такую оферту последует значительно больше акцептов, чем может принять оферент. И в этой ситуации договоры будут юридически заключенными, а вот исполнение по ним будет не возможным. Поэтому такие предложения необходимо рассматривать, как приглашение делать оферты. То же, можно сказать и в отношении рекламы и иных предложений неопределенному кругу лиц, в том числ сделанных коммерческой организацией, деятельность которой носит публичный характер, необходимо рассматривать как приглашение делать оферты, еш иное не указано в предложении и не следует из обстановки, в которой оно сделано (например, предложение сделанное в формуляре или иной стандартно форме, продажа товаров с использованием автоматов и т.п.).

Автор предлагает закрепить данное положение в ст. 437 РФ с названием «Приглашение делать оферты». Такое предложение полное ю согласуется с положениями п. 2 ст. 14 Конвенции ООН о договорах между оодной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.), где предложение, адресование неопределенному кругу лиц, рассматривается лишь как приглашение мать оферты. Понятие же «публичная оферта» необходимо исключить из м **гк РФ**

(п. 2 ст. 437 и ст. 494), так как оно не согласуется с требованиями, предъявляемыми к оферте и порядку заключения договоров коммерческими организациями, деятельность которых носит публичный характер. Так как сама деятельность таких организаций (выставление товаров или их образцов в месте продажи, предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, рекламы, прайс-листов) и т. п.) нельзя рассматривать как выдвижение оферты. Они лишь приглашают своих потенциальных клиентов сделать свою оферту, которая при наличии у организаций соответствующих возможностей должны быть обязательно акцептованы, в силу публичного характера их деятельности (п. 3 ст. 426 ГК РФ).

Рассматривая оферту как волеизъявление лица на заключение договора с определенным лицом, которая помимо выделенных признаков должна быть еще и сообщена ему, автор делает вывод, что оферта может быть совершена только в устной или письменной форме. Такая позиция основана на том, что заключение договора возможно только при общении сторон. Поэтому предложения о заключении договора должно содержать намерение оферента, с определенными существенными условиями, которое можно сделать только словесно, то есть устно или письменно. Определить же намерение лица на заключение договора, а особенно его существенные условия, из поведения стороны (конклюдентных действий), а тем более молчания вряд ли возможно.

Понятие оферты формулируется в работе как устное или письменное предложение, адресованное одному или нескольким конкретным лицам и выражающее намерение лица, его сделавшего, считать себя заключившим договор на условиях содержащихся в предложении (существенные условия) с адресатом, которым будет принято это предложение. Юридическое же действие оферты наступает только с момента ее получения адресатом.

Параграф второй «Акцепт как согласие заключить договор» раскрывает требования, предъявляемые к ответу лица на поступившую к нему оферту.

В ходе анализа норм ГК РФ, посвященных акцепту, в работе выделяются следующие основные требования: 1) акцепт должен исходить от того лица, кому была адресована оферта; 2) акцепт должен быть полным и безоговорочным. В свою очередь, полнота акцепта должна свидетельствовать об определенности намерения стороны заключить договор, а безоговорочность — о прямом согласии со всеми условиями оферты. Поэтому любой акцепт с так называемым протоколом разногласий необходимо рассматривать как новую оферту.

Акцепт как односторонняя сделка может быть совершен в любой форме, в том числе конклюдентными действиями и молчанием. Соответственно, если для того или иного вида договора установлена обязательная письменная форма, акцепт может быть сделан только письменно.

Рассматривая акцепт в форме конклюдентных действий, автор особо выделяет случай, когда такие действия должны быть совершены акцептантом в ответ на оферту с установленным сроком. В этом случае возможна ситуация, когда акцептант начнет выполнять требуемые от него действия, но по объективным причинам не сможет исполнить их в полном объеме в установленный срок. Вот тогда акцептант обязан уведомить оферента о том, что он приступил

к выполнению условий оферты. В противном случае по истечении срока, установленного для акцепта, оферент, не зная, что акцептант приступил к исполнению своих обязанностей, а фактически не получив акцепта в установленный срок, будет считать, что договор не заключен. Либо оферент узнает о начале исполнения (получит акцепт) уже после истечения срока для акцепта. В этом случае можно считать, что акцепт получен с опозданием. Тогда заключение договора и возникновение обязательства будут целиком и полностью зависеть от оферента по правилам ст. 442 ПС РФ. Для урегулирования данной ситуации автор предлагает дополнить п. 3 ст. 438 ПС РФ вторым абзацем, изложив его в следующей редакции: «Если действия по выполнению условий оферты не могут быть осуществлены в указанный для акцепта срок, то лицо, получившее оферту должно сделать извещение об этом, которое считается акцептом».

Параграф третий «Момент заключения договора и вступление его в законную силу» посвящен исследованию вопросов определения момента, начиная с которого стороны становятся юридически связанными заключенным договором.

В российском гражданском законодательстве закреплен способ определения момента заключения договора, принятый в континентальной системе права и приуроченный к моменту получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

Далее, рассматривая способ определения момента заключения договора в зависимости от его формы, автор приходит к выводу, что он не применим при заключении консенсуальных договоров, заключенных устно, так как объективно такие соглашения не существуют. Если же для договора рекомендуется письменная форма (п. 1 ст. 161 ПС РФ), то ее отсутствие не позволяет сторонам ссылаться на свидетельские показания в доказательство его совершения, а в судебной практике такие ситуации рассматриваются как имеющиеся между сторонами фактически «договорные» отношения. Но такое законодательное положение в большей степени защищает недобросовестную сторону, которая, дав устное обещание, в зависимости от ситуации может от него оказаться, что естественно не способствует развитию добросовестных и доверительных отношений между субъектами гражданского оборота, которые особенно необходимы в рыночных условиях. В работе делается вывод, что в современных экономических условиях должны быть предоставлены законодательные возможности субъектам безбоязненно заключать договоры в устной форме, так чтобы они получили в гражданском обороте такое же распространение, как и письменные. А чтобы стороны, заключившие такой договор, могли защитить по нему свои права, целесообразно приурочить момент его заключения к моменту исполнения хотя бы одной из сторон своих обязанностей по договору.

Для реализации данного предложения, автор считает необходимым дополнить п. 1 ст. 433 ПС РФ следующим абзацем: «Договор, который может быть заключен в устной форме (не установлена обязательная письменная форма), считается заключенным с момента исполнения хотя бы одной из сторон своих обязанностей по договору. В этом случае положения п. 1 ст. 162 ПС РФ не применяются». Следовательно, если стороны достигнут соглашения в устной форме, то оно

не будет иметь юридического значения, пока одна из сторон не исполнит своих обязанностей, так как до этого момента имущественное состояние сторон никак не меняется. Соответственно при таком положении не придается юридического значения и моменту получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Кроме того, будет безразлично и то, определяет ли оферта срок для акцепта или не определяет, и в какой срок сделан устный акцепт. Но в соответствии с п. 2 ст. 441 ГК РФ, если оферта сделана устно без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила об акцепте. Поэтому при предлагаемом положении п. 2 ст. 441 ГК РФ теряет свое значение и его необходимо исключить.

Другой вывод, который делается в работе, касается законодательно установленного момента заключения договоров, подлежащих государственной регистрации. В результате исследования, автором высказывается мнение, что приурочивание момента заключения таких договоров к моменту государственной регистрации противоречит природе гражданско-правового договора, базирующейся на соглашении сторон, а также устанавливает не имеющий практической значимости административный контроль со стороны государственного органа за частными делами, что создает неопределенность и медлительность в такого рода отношениях. Поэтому необходимо момент заключения договоров продажи недвижимости и иных, требующих государственной регистрации, относить к моменту его подписания, а не к моменту их государственной регистрации. Для чего вносится предложение об изменении соответствующих положений ГК РФ и Федерального закона № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹, предусматривающих регистрацию сделок с недвижимостью, с тем, чтобы исключить нормы, о регистрации договоров, оставив лишь нормы об обязательной регистрации перехода по ним права собственности. А чтобы договор, подлежащий государственной регистрации, считался заключенным с момента достижения сторонами соглашения (подписания письменного документа), необходимо исключить из ст. 433 ГК РФ норму п. 3. Тем самым будет устранена неопределенность в период регистраций таких договоров. А при отказе в регистрации перехода права собственности по такому договору убытки с виновной стороны будут взыскиваться по нормам ГК РФ, предусматривающих ответственность в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства одной из сторон. В настоящее время это пока не возможно по отдельным видам договоров, так как их подписание еще не делает их заключенными и не порождает никаких обязательств контрагентов. Кроме того, данное изменение позволит убрать из процедуры государственной регистрации контрольную функцию за совершением договоров, оставив за центрами регистрации только функцию публичного и достоверного учета принадлежности объектов недвижимого имущества конкретным субъектам, как это принято в зарубежных странах.

Исходя из этого, необходимо также исключить из ст. 165 ГК РФ норму п. 3 о регистрации договоров путем вынесения судебного решения в случае ук-

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; 2001. № 11. Ст. 997; № 16. Ст. 1533, 2002. № 15. Ст. 1377.

лонения одной из сторон от регистрации. Так как, если договор, связанный с недвижимым имуществом, будет считаться заключенным с момента достижения соглашения (составление одного документа, подписанного сторонами), а государственная регистрация будет необходима только для перехода права собственности, то уклонение одной стороны от такой регистрации можно расценивать как односторонний отказ от исполнения обязательства, что не допускается и влечет ответственность для этой стороны. В целях же принуждения уклоняющейся стороны к исполнению своих обязанностей по передаче права собственности (в случае если она уклоняется от регистрации перехода права собственности) можно предусмотреть принудительную регистрацию права собственности в судебном порядке, аналогичную установленной в настоящее время п. 3 ст. 165 ПС РФ. Такую принудительную регистрацию перехода права собственности, можно рассматривать как своего рода «отобрание» недвижимого имущества, что полностью согласуется с нормой ст. 398 ПС РФ о последствиях неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь.

В диссертации обращено внимание на такой способ определения момента заключения договора, как принятие заказа к исполнению, регламентированный ст. 160 ПС 64 г., но не вошедший в ПС РФ. Такой упрощенный способ заключения договора, как принятие заказа к исполнению, в настоящее время широко используется в торговле, при выполнении работ, и особенно в сфере услуг (например, ремонт обуви, бытовой техники, автомобилей, пошив одежды и т.п.). В отдельных законах и иных правовых актах, регулирующих отношения в сфере продажи товаров и оказания услуг, можно встретить указание на возможность заключения договоров таким способом. Но законодатель и Правительство РФ в соответствующих постановлениях не восприняло достаточно удачную терминологию ПС 64 г., о принятии заказа к исполнению. Поэтому диссертант предлагает дополнить как нормы ПС РФ, так и соответствующие правовые акты с тем, чтобы закрепить способ заключения договоров путем принятия заказа к исполнению. Для чего п. 2 ст. 432 ГК РФ необходимо дополнить следующим абзацем: «Договор может быть заключен путем принятия заказа, поступившей от одной стороны, через его подтверждение, либо непосредственное исполнение другой стороной». Моментом заключения такого договора следует считать подтверждение принятия заказа в письменной форме путем подписания принявшей стороной письменного заказа клиента, либо путем непосредственного исполнения (подготовка и доставка товара, выполнение работы, оказание услуг и т.п.). Во втором случае принявшая сторона должна выдать клиенту подтверждающий письменный документ (заказ, квитанция, билет и т.п.).

В заключении диссертационного исследования делаются общие выводы по основным проблемным вопросам, освещенных в работе, указываются предложения по совершенствованию действующего законодательства в рассматриваемой области.

По теме диссертационного исследования автором опубликованы следующие работы:

1. Особенности заключения договора продажи недвижимости как основание возникновения права собственности // *Гражданско-правовые записки: Вып. 1: Право собственности: вопросы теории и практики* / Под науч. ред. В.А. Рыбакова. М.: Изд. группа «Юрист», 2001. - 0,25 п. л.

2. Правовая неопределенность при заключении сделок с недвижимостью в период их регистрации // *Перспективы развития органов и учреждений юстиции в XXI в. Материалы межрегион. научн.-практ. конф. 11 июля 2002, г. Владимир* / ВЮИ Минюста России. Владимир, 2002. - 0,2 п. л.

3. Правовые особенности заключения гражданско-правовых договоров учреждениями УИС // *Пенитенциарная преступность: история и современность: Материалы Всерос. научн.-практ. конф. / ВЮИ Минюста России. Владимир, 2003. - 0,2 п. л.*

4. Новация деликтных обязательств в договорные через заключение мирового соглашения // *Гражданско-правовые записки: Вып. 3: Гражданско-правовая ответственность: проблемы теории и практики* / Под науч. ред. В.А. Рыбакова. М.: Изд. Группа «Юрист», 2003. - 0,6 п. л.

5. К вопросу о понимании принципа свободы договора в науке гражданского права // *Совершенствование деятельности правоохранительных органов: Сб. науч. тр. / ВЮИ Минюста России. Владимир, 2003. - 0,2 п. л.*

5673