

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

УДК 347.4

Малькова Алина Сергеевна

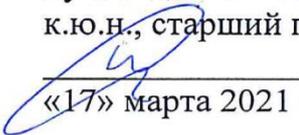
МЕСТО ДОГОВОРА В СИСТЕМЕ СДЕЛОК

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР

к.ю.н., старший преподаватель

 А.Ю. Чурилов

«17» марта 2021 г.

Автор работы

 А.С. Малькова

Томск–2021

ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Магистратура

ЗАДАНИЕ

по подготовке выпускной квалификационной (магистерской) работы

студенту: Мальковой Алине Сергеевне, направление «Частное право и гражданский оборот», гр. 061917

Тема выпускной (квалификационной) работы: Место договора в системе сделок

Утверждена: 13.09.2019 г.

Руководитель работы: к.ю.н., старший преподаватель, Чурилов Алексей Юрьевич

Сроки выполнения выпускной (квалификационной) работы:

- 1). Составление предварительного плана и графика написания выпускной (квалификационной) работы: с сентября 2019 г. по декабрь 2019 г.
- 2). Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы: с сентября 2020 г. по февраль 2021 г.
- 3). Сбор и анализ практического материала с сентября 2019 г. по март 2021 г.
- 4). Составление окончательного плана выпускной (квалификационной) работы: декабрь 2019 г.
- 5). Написание и оформление выпускной (квалификационной) работы: с декабря 2020 г. по март 2021 г.

Встречи дипломника с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Научный руководитель _____

С положением о порядке организации и оформления выпускных (квалификационных) работ ознакомлена, задание приняла к исполнению _____

Аннотация

к магистерской диссертации

на тему: «Место договора в системе сделок»

В рамках данной работы рассмотрен договор как один из видов сделок в его многоаспектном понимании и структуре его элементов. Работа посвящена анализу понятия договора, его признаков, его соотношению с иными гражданско-правовыми категориями, изучению его условий, формы; также был изучен принцип свободы договора на разных этапах существования договора, его элементов и ограничений (и причин такого ограничения); была раскрыта классификация договоров, её значение, критерии классификации и выделение видов в соответствии с ней, отдельно выделены договорные конструкции, включающие в себя группы договоров. Также были рассмотрены проблемные моменты договора.

Объём основного содержания составил 102 страницы, было использовано 106 источников.

Объектом магистерской диссертации являются гражданские правоотношения, связанные с договором и иными смежными гражданско-правовыми категориями.

Предметом магистерской диссертации являются договор и гражданско-правовые нормы о договоре, регулирующие договорные и иные правоотношения.

Целью данной научной работы являются более глубокое и полное понимание сущности и природы договора, соотношение с близкими гражданско-правовыми понятиями и их отличие между собой, понимание действия принципа свободы договора с его элементами (в т. ч. расширенного перечня) и необходимости его ограничения, рассмотрение классификации договоров, её критериев и видов; уяснение проблем и противоречий договорного права и пути их решения (в науке гражданского права, во взаимоотношениях между сторонами договорного правоотношения, а также в

юридической практике); изучение взаимосвязи общих положений, свободы договора и классификации договоров.

Для достижения поставленной цели были поставлены задачи, и для их решения были использованы общенаучные и частно-научные методы познания.

Структура работы определяется целями и задачами, включает в себя введение, три главы, семь параграфов, заключение и список использованных источников и литературы.

В первой главе рассмотрены общие положения о договоре: понятие, признаки, соотношение с иными понятиями. Также рассмотрены положения об условиях договора (прежде всего, существенных) и форме договора.

Во второй главе раскрывается принцип свободы договора и необходимость его ограничения. Также рассматривается возможность расширения свободы договора в отношении его элементов и стадий (помимо этапа заключения договора или до заключения договора).

В третьей главе определяется классификация договоров и распределение договоров по видам, в соответствии с критериями классификации. Обозначается значение классификации договоров, её динамика и изменчивость, а также рассмотрены договорные конструкции, включающие в себя совокупность договоров, а не представляющие отдельный договор.

Кроме раскрытия, описания договора в его многогранности, подлежали рассмотрению проблемы договорного права. Предложены пути их разрешения.

В работе использованы гражданское законодательство, судебная практика высших судебных инстанций и мнения учёных-цивилистов.

В заключении сформулированы краткие выводы по теме научного исследования.

Автор работы



Малькова А.С.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	6
1 Общие положения о договоре.....	10
1.1 Понятие, признаки договора как одного из видов сделок. Соотношение со сделкой, обязательством (правоотношением), документом, обязанностью и соглашением.....	10
1.2 Условия договора (содержание договора). Заключение договора.....	27
1.3 Форма договора.....	43
2 Проявление принципа свободы договора.....	51
2.1 Свобода договора при заключении договора.....	51
2.2 Свобода договора при изменении договора.....	69
2.3 Свобода договора при расторжении договора.....	73
3 Классификация договоров.....	78
3.1 Классификация и виды договоров.....	78
Заключение.....	112
Список использованных источников и литературы.....	115

ВВЕДЕНИЕ

Объектом данного научного исследования являются гражданские правоотношения, связанные с договором и иными смежными гражданско-правовыми категориями.

Предметом исследования являются договор и гражданско-правовые нормы о договоре, регулирующие договорные и иные правоотношения.

Данную тему изучали: В. П. Мозолин, С. А. Степанов, Д. И. Степанов, Б. М. Гонгалло, Б. Л. Хаскельберг, А. В. Устинова, Ю. О. Иоффе, С. К. Соломин, Н. Г. Соломина, С. А. Киракосян, К. И. Скловский, М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, А. П. Сергеев, А. А. Демин, В. В. Иванов, И. В. Бекленищева, Л. Ю. Василевская, П. П. Згонников, Ю. А. Свирин, О. Н. Садиков, Л. Ю. Василевская, Я. А. Воробьева, Е. Е. Богданова, А. Н. Кучер, А. Ю. Чурилов, Е. А. Суханов, М. Н. Малеина, А. Г. Карапетов, В. А. Белов, П. В. Крашенинников, Ю. В. Романец и др.

Научную основу работы составляют следующие источники: монографии, сборники статей, научные статьи, диссертации, учебные пособия.

Правовую основу работы составляют Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), иные нормативно-правовые акты, судебная практика Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – Пленум ВС РФ) и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – Пленум ВАС РФ).

Целью данной работы являются более глубокое и полное понимание договора, его сущности, действия принципа свободы договора и необходимости его ограничения, отграничение от иных сделок, выявление его места в системе сделок, рассмотрение классификации договоров и её критериев, проблематики и противоречий договорного права, в т. ч. на практике; изучение взаимосвязи общих положений о договоре, свободы договора и классификации договоров.

Для достижения цели необходимо:

а) определить понятие договора, раскрыть его признаки, значение; соотнести с иными смежными гражданско-правовыми категориями; рассмотреть договор как основание возникновения не только обязательств, но и вещных прав; уяснить возможные моменты заключения договора, понять значимость государственной регистрации для третьих лиц и участие третьих лиц в договорных правоотношениях; изучить формы договора и значение соблюдения формы договора (письменной формы);

б) раскрыть принцип свободы договора, изучить его элементы, иные мнения относительно элементов свободы договора и их целесообразность; выяснить суть смешанного, непоименованного и комплексного договоров, их соотношение; понять цели ограничения договора, случаи ограничения договора; этапы ограничения договора;

в) дать понятие классификации договоров, выявить её значение; выделить виды на основе критериев классификации, найти их проблемы; определить место договорных конструкций (организационных и имущественных) в классификации договоров и её критериев, выявить проблемы регулирования данных конструкций.

Актуальность данной темы в следующем. Договор нужно рассматривать широко: не только как соглашение, порождающее (изменяющее или прекращающее) права и обязанности (правоотношение) (ст. 420 ГК РФ), но и как юридический факт – сделку, правоотношение (обязательство) и документ. Также стоит провести сравнительный анализ с такими сходными (смежными) категориями, как соглашение и обязанность.

Договор в основном порождает обязательственные правоотношения, но не исключается возможность возникновения вещных правоотношений, что свидетельствует о наличии такой категории, как «вещный» договор. Это требует сравнительного анализа вещно-правового эффекта с обязательственным.

Практическое значение имеют вопросы соблюдения формы договора, а также заключённого договора с соответствующими правовыми последствиями. В современный период распространена электронная форма договора, что требует тщательной правовой регламентации.

Принцип свободы договора характерен для стадии заключения договора (в ст. 421 ГК РФ имеется в виду эта стадия), но также он присущ и для уже заключённого договора, при его действии. В данном случае действуют нормы об изменении или о расторжении договора (ст. 450 – 453 ГК РФ), тем самым встаёт вопрос о дальнейшем существовании договора или его трансформации. Кроме известных элементов свободы договора (заключения, выбора контрагента, согласования условий, выбора вида договора), следует также добавить свободу выбора формы договора, подсудности в случае спора и др.

Ограничение свободы договора не сдерживает гражданский оборот, а способствует защите интересов слабой стороны, кредитора, публичных интересов и нравственных начал в обществе.

Классификация договоров представляет собой их определённую систематизацию по определённым признакам (критериям) и их соответствующую характеристику, позволяет охарактеризовать договоры как по отдельности, так и в целом. Однако она не лишена проблем: по одному критерию он может относиться к двум группам; в силу своей природы, может противоречить относимому критерию; классификация договоров, несмотря на относительную стабильность и устойчивость, изменчива (в связи с изменениями гражданского законодательства и широкой реализацией принципа свободы договора).

Научная новизна работы в том, что в ней показана необходимость реформирования гражданского законодательства в сфере договорного права: скорректировать неоднозначные положения, конкретизировать гражданско-правовые категории и понятия, придать положениям статей более логичный смысл. Договор рассмотрен в «широком» смысле с разных точек зрения, в

соотношении с другими понятиями и в раскрытии его элементов (условий, формы, видов). Показана взаимосвязь вещного и обязательственного прав; не их противопоставление, а пересечение.

Практическое значение работы заключается в том, что данные положения работы позволят в дальнейшем тщательнее изучить данную категорию и находить новые проблемы и пути их решения как в теоретическом, так и в практическом смыслах. Также возможно рассмотрение вопроса о взаимном регулировании вещного и обязательственного прав.

Структура диссертации состоит из введения, трёх глав, семи параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы.

Методологической основой работы являются следующие методы: логический, анализ, синтез, сравнительно-правовой, системный, индукция, дедукция, классифицирование.

1 Общие положения о договоре

1.1 Понятие, признаки договора как одного из видов сделок. Соотношение со сделкой, обязательством (правоотношением), документом, обязанностью и соглашением

Договор – это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК РФ). Договор является сделкой (п. 1, 3 ст. 154 ГК РФ), а значит к нему применяются правила о двух- и многосторонних сделках (гл. 9 ГК РФ), если иное не установлено ГК РФ (п. 2 ст. 420 ГК РФ). Договор является двусторонней или многосторонней сделкой (п. 3 ст. 154 ГК РФ) (по критерию количества участников сделки), в отличие от односторонней сделки. Сделка – действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Договор (как и иные сделки) является юридическим фактом, причём правоотношения возникают из договоров, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему (ст. 8 ГК РФ).

Договор имеет признаки сделки, присущие ей. Это следующие признаки:

1. Юридический факт в качестве действия – юридического акта. Действие – это юридический факт, порождающий правоотношения, зависящий от волеизъявления и сознания субъектов правоотношения, в отличие от событий, порождающих права и обязанности вне воли (и сознания) этих субъектов. Действия зависят от лиц, события же – нет. Во-первых, это значит, что проявляется волевой момент, зависит от волеизъявления (внешнего проявления воли) лица, а не происходит помимо него (в данном случае юридический факт в виде события, например, ураган). Во-вторых, есть направленность воли на возникновение прав и обязанностей (правоотношения), в отличие от юридического поступка, где нет

целенаправленности на возникновение правоотношений (создание произведения, в результате чего возникают авторские права; находка, в результате которой возникает обязанность вернуть вещь законному владельцу)¹. Поступки ориентированы на фактический, материальный результат.

Кроме поступков, от сделок отличаются деликты (хоть они и вызывают правовое последствие в виде обязательства, но не с целью его установления), не направленные на возникновение правоотношений: уничтожение чужой вещи, физическое насилие².

Иначе сделка является мнимой (ничтожной) без намерения создать правовые последствия по ст. 170 ГК РФ.

В некоторых случаях для наступления правовых последствий необходим не один юридический факт, а совокупность юридических фактов (юридический или фактический состав), например, по договору купли-продажи с условием о предварительной оплате для возникновения права собственности на имущество необходимы следующие юридические факты: заключение договора, оплата товара (для последующей передачи товара), передача вещи. Подготовительные действия сторон по исполнению договора (комплектование товара, оплата товара и др.) влекут фактические последствия, а передача товара уже приводит к конечному (юридическому результату)³ в виде возникновения права собственности. Есть также особый вещный договор, не создающий обязательства, сразу переносящий вещное право на лицо при заключении договора и, соответственно, не влекущий действий по исполнению обязательства; в данном случае не выделяются промежуточные и юридические последствия.

2. Волевой и сознательный характер: лицо понимает значение своих действий и может ими руководить, совершает их по своей инициативе.

¹Степанов С. А. Гражданское право. М., 2017. Т. 1. С. 206.

²Скловский К. И. Сделка и её действие. М., 2015. С. 79–80.

³Мозолин В. П. Гражданское право. М., 2016. Т. 1. С. 315.

Внутренняя воля является содержанием, волеизъявление же – формой; воля является субъективным элементом, а волеизъявление – объективным.

В гражданском праве существует научная дискуссия относительно приоритета воли и волеизъявления. Первая позиция: при расхождении между волей и волеизъявлением при условии, что воля распознаваема и сделка вообще может быть признана состоявшейся, предпочтение должно быть отдано воле, а не волеизъявлению (например, при квалификации сделок притворными, ст. 170 ГК РФ)⁴. Вторая позиция: в силу того, что сделка есть действие, то, как правило, юридические последствия связываются именно с волеизъявлением (в соответствии со ст. 431 ГК, при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нём слов и выражений)⁵. Третья позиция: воля и волеизъявление одинаково важны, ибо закон ориентирует на единство воли и волеизъявления как обязательное условие действительности сделки⁶.

С волеизъявлением связываются юридические последствия, т. к. только волеизъявление как внешне выраженная (объективированная) воля подвергается правовой оценке⁷.

Сделка – это волеизъявление, адресованное субъектом третьим лицам. Нельзя совершить сделку в отношении самого себя⁸.

При этом воля (внутреннее проявление) должна соответствовать волеизъявлению (внешнему проявлению воли, её реализации). В противном случае сделку можно признать недействительной (оспоримой сделкой), в силу существенного заблуждения или под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 178 и ст. 179 ГК РФ).

⁴Рабинович Н. В. Недействительность сделок и её последствия. Л., 1960. С. 7.

⁵Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 22.

⁶Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3-4. С. 46.

⁷Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность ... С. 19.

⁸Суханов Е. А. Российское гражданское право. М., 2011. Т. 1. С. 218.

3. **Правомерность:** соответствие закону и иным правовым актам, правам других лиц. Данный признак отличает сделку от правонарушений, в т. ч. от деликта (неправомерного причинения вреда) или неосновательного обогащения.

В научных кругах есть подход, что правомерность не является необходимым элементом сделки как юридического факта, ведь могут существовать и недействительные сделки⁹; с помощью неё определяются лишь те или иные последствия сделки¹⁰.

Если же сама сделка носит неправомерный характер, то она не является деликтом, в силу того, что у неё также, как и у правомерной сделки, имеется направленность на юридический результат¹¹. Если сделка является неправомерной, то её можно признать недействительной (оспоримой) по ст. 168 ГК РФ либо она считается ничтожной (противоречит основам нравственности или правопорядка по ст. 169 ГК РФ). В данном случае наступают последствия недействительности сделок: они не влекут юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с их недействительностью, и недействительны с момента их совершения (п. 1 ст. 167 ГК РФ). Также правомерность оценивается с точки зрения соответствия принципам (началам) гражданского права¹² (в т. ч. свободы договора).

4. **Юридический характер:** направленность на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей, правовых последствий (возникновение права пользования вещью по договору аренды у арендатора, приобретение права собственности, переход права требования по обязательству от кредитора третьему лицу, возникновение полномочий представителя). Так, не являются сделками соглашения неправового характера, не регулируемые правовыми

⁹Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность ... С. 64–67.

¹⁰Рабинович Н. В. Недействительность сделки и её последствия ... С. 11–12, 157–158.

¹¹Скловский К. И. Сделка и её действие ... С. 80.

¹²Подшивалов Т. П., Демидова Г. С. Принципы гражданского права и их реализация. М., 2020. С. 28.

нормами (договорённость сходить в картинную галерею, покататься на коньках).

Вместе с тем в большинстве случаев правовые результаты сделок следует разделять на промежуточные (фактические) и конечные (юридические). Так, после заключения договора купли-продажи его участники оказываются связанными обязанностями по передаче имущества и его оплате, что составит промежуточный правовой результат сделки – договора купли-продажи; переход права собственности на имущество в результате его передачи и переход права собственности на деньги как следствие оплаты имущества будут являться конечными правовыми результатами сделки – договора купли-продажи¹³.

5. Частный характер: в отличие от судебных и административных актов, также порождающих правовые последствия при реализации компетенции публичных органов власти, сделки являются проявлением частных, личных интересов физических и юридических лиц. Также стороны не находятся в вертикальных отношениях власти-подчинения. При этом в сделках, наряду с основными её участниками, физическими и юридическими лицами, могут участвовать публично-правовые образования (РФ, субъекты РФ, муниципальные образования) при отсутствии субординации между участниками сделки¹⁴, когда все субъекты равны между собой.

Однако не являются сделками действия по поводу публичных правоотношений (например, соглашение об освобождении от налоговых обязанностей, заявления в органы ЗАГС)¹⁵. Стоит упомянуть ст. 2 ГК РФ, где закрепляется общее правило, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой,

¹³Суханов Е. А. Российское гражданское право ... Т. 1. С. 219.

¹⁴Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 205–206.

¹⁵Скловский К. И. Сделка и её действие ... С. 80.

в т. ч. к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется.

Соответственно, договор подчиняется положениям о сделках (гл. 9 ГК РФ): о понятии, видах, формах, недействительности сделок. Общие положения о договоре закреплены в части первой ГК РФ (ст. ст. 420 – 453 ГК РФ).

Не все сделки являются договорами (пп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ о юридических фактах и ст. 153 ГК РФ о понятии сделки): договор и сделка выступают по отношению друг к другу как видовое и родовое (вид и род)¹⁶. Договор имеет свои специальные признаки по отношению к иной совокупности сделок, не входящих в данную категорию: основной (ключевой) признак – согласование волей двух (договор аренды) или более лиц (договор простого товарищества или договор о совместной деятельности), т. е. не менее двух лиц (ст. 420 ГК РФ). Таким образом, для заключения договора требуется воля двух лиц, недостаточно волеизъявления одной стороны (составление завещания, публичное обещание награды). Волеизъявление каждого из участников договора не существует само по себе (как это имеет место в односторонней сделке), оно выражено при наличии встречного волеизъявления другой стороны, осознании его содержания и его учёте, согласии с ним, отсутствии противоречий, предполагает определённое объединение этих волеизъявлений и последующую совместную реализацию существующих и объединённых в договоре изъявлений воли¹⁷.

Говоря о правовом интересе, нужно отметить, что субъекты договора могут исходить как из различных интересов (договоры купли-продажи, аренды и т. д.), так и из общих (договор о совместной деятельности или простого товарищества). В первом случае есть обособленность волеизъявлений, каждый субъект договора действует из собственного интереса, принимает и признаёт свой индивидуальный интерес; данные

¹⁶Казанцев М. Ф. Понимание гражданско-правового договора: традиционные взгляды и новые подходы // Антиномии. 2002. № 3. С. 267.

¹⁷Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 624.

интересы корреспондируют друг с другом, но общего интереса у субъектов в таких договорах нет. Во втором случае сложно выделить обособленные волеизъявления, т. к. сторонами движет общий интерес (сотрудничества), он единый; его образуют не конкретные права и обязанности участников, а общие принципы, выражающие цели и направления совместной деятельности¹⁸. В последнем случае это присуще многосторонним договорам.

Договор можно рассматривать как *договор-сделку (юридический факт), договор-правоотношение и договор-документ*.

Как *сделка* договор характеризуется тем, что он является юридическим фактом, причём важным является факт наличия договора, а не сам договор как таковой. В качестве рассмотрения договора как сделки его юридические свойства и содержание (условия договора) имеют второстепенное значение, т. к. в данном случае важен сам юридический факт заключения (существования) договора, порождающий обязательственные правоотношения¹⁹, а уже после фиксации наличия факта договора можно рассмотреть его содержание и отличительные характеристики. Для возникновения правоотношений (элементов правоотношений), моделируемых нормами права, важен только факт существования договора (в необходимых случаях – в сочетании с другими юридическими фактами или элементами фактического состава)²⁰.

Не всегда совершением (заключением) договора (согласованием существенных условий) сразу возникает обязательство, т. к. в некоторых случаях необходимо соблюсти некоторые условия для его возникновения: заключение договора под условием (ст. 157 ГК РФ) (т. н. условные сделки), когда для возникновения прав и обязанностей необходимо наступление определённого обстоятельства (например, наступление определённого возраста; вступление в брак); при необходимости государственной

¹⁸Иванов В. В. Общие вопросы теории договора. М., 2000. С. 18.

¹⁹Казанцев М. Ф. Понимание гражданско-правового договора: традиционные взгляды и новые подходы ... № 3. С. 268.

²⁰Там же.

регистрации договора для наступления правовых последствий для третьих лиц (договор аренды предприятия); срочные договоры, исполнение обязанности по которым необходимо в определённое время, указанное в договоре²¹.

Данные договорные обязательства называются «будущими»: с наступлением или совершением соответствующего юридического факта они становятся обычными, наличными обязательствами. До него данные обязательства характеризуются как особая правовая связь, ожидание, «несозревшее» состояние²²; договор совершён (заключён), он существует, но правовые последствия (права и обязанности) ещё не наступили.

Как договор-*правоотношение (обязательство)* уже включает в себя содержание: взаимные права и обязанности сторон. В данном аспекте определяется реализуемая модель поведения²³. Договор-сделка предшествует и порождает договор-правоотношение.

П. 3 ст. 425 ГК РФ закрепляет, что договор (стоит отметить, что законом также может быть предусмотрено данное условие), в котором отсутствует условие, что окончание срока действия договора влечёт прекращение обязательств сторон по договору, признаётся действующим до определённого в нём момента окончания исполнения сторонами обязательства, что подтверждает единство договора и обязательства.

В соответствии со ст. 307 ГК РФ, обязательством является правоотношение, в котором одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определённое действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определённого действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Причём обязательство возникает из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения, а также из иных оснований

²¹Скловский К. И. Сделка и её действие ... С. 66–76.

²²Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 320.

²³Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 2001. Книга 1. С. 3.

(односторонних сделок). Общие положения об обязательствах (ст. 307 – 419 ГК РФ) применяются к договорным обязательствам, если иное не предусмотрено правилами ГК РФ об отдельных видах договоров и нормами гл. 27 ГК РФ «Понятие и условие договора». Договорное обязательство должно быть исполнено надлежащим лицом и надлежащему лицу, в срок, в соответствующем месте, определённым способом.

Обязательство и договор не тождественные понятия: договор лишь способствует возникновению договорного обязательства, является основанием его возникновения. Договор всегда порождает обязательство: устанавливает взаимные права и обязанности сторон, обязательство же возникает не только из договора, но и из других оснований, например, в случае причинения вреда, неосновательного обогащения. Можно их соотнести как причина и следствие (последствие), первый порождает второе. Обязательства можно разделить на порождаемые договорами и иными основаниями (односторонними сделками; неосновательным обогащением, причинением вреда). Договор – это один из многих возможных юридических фактов, который служит основанием возникновения обязательства, но не всякое обязательство есть договорное обязательство²⁴.

Также стоит вспомнить ст. 157 ГК РФ об условных сделках (договорах), где закрепляется возникновение прав и обязанностей, в связи с наступлением определённого обстоятельства, несмотря на наличие совершённой сделки (договора).

В науке гражданского права существует точка зрения, что договор может порождать не только относительные правоотношения, но и абсолютные правоотношения. Это связано с существованием т. н. вещного договора, не порождающего обязательственных прав и обязанностей, но порождающего у другой стороны вещное право. Ярким примером является договор дарения в

²⁴Згонников П. П. Проблемы правового регулирования соотношения обязательства, договора и обязанности // Современное право. 2015. № 10. С. 58.

его реальной конструкции (реальный договор считается заключённым с момента передачи имущества, наряду с согласованием существенных условий сторонами), с передачей вещи по которому исчерпывается дарение, а с момента передачи вещи, по общему правилу, переходит право собственности²⁵. Такой реальный договор именуется вещным договором (но не все реальные договоры являются вещными, т. к. среди них есть те, что порождают права и обязанности между сторонами, например, договор вклада): порождается право собственности на имущество, но не появляется обязательство. Т. к. он заключён с момента передачи имущества, он не порождает никаких обязанностей со стороны дарителя, договор уже исполнен, передача состоялась. Он представляет собой как бы способ передачи имущества, путём его передаётся, например, право собственности на вещь²⁶.

В цивилистике существует точка зрения, что вещный договор не реальный договор, т. к. впоследствии не возникает обязательства, а деление на реальные и консенсуальные договоры как раз подразумевает возникновение прав и обязанностей (обязательства). Это именно вещный договор, порождающий право (на предмет) одаряемого. Так, вещные элементы проникают в обязательственную сферу. И только консенсуальный договор дарения порождает одностороннюю обязанность дарителя передать дар²⁷.

Стоит различать действия по исполнению обязательства как намерение освободиться от обязанности при реализации права в пользу другой стороны (в рамках существующего обязательства с возникшими правами и обязанностями между сторонами) и вещный договор как наделение вещным правом (например, правом собственности) другую сторону (без возникновения обязательства)²⁸. Примером действия по исполнению

²⁵Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М, 2006. С. 72.

²⁶Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 2. С. 100.

²⁷Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о передаче имущества ... Книга 2. С. 13–14.

²⁸Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2010. С. 391.

обязательства являются действия продавца и покупателя во исполнение обязанностей по передаче имущества и уплате денежных средств по консенсуальному договору купли-продажи; примером вещного договора является договор дарения в его реальной конструкции с одновременными заключением и наделением права.

Исполнение договорного обязательства можно отнести к вспомогательным сделкам, совершаемым для реализации правоотношения, уже существующего между сторонами²⁹. Исполнение – это сделка особого рода, сделка второго уровня или вторичная сделка. Она всегда совершается во исполнение обязательства. Если последнее возникло из договора или иной сделки, то исполнение – вторая сделка. Целью исполнения является прекращение обязательства, т. е. устранение последствий первой сделки, возникновения договорного обязательства³⁰. Выдвинута концепция вещного договора как двусторонней сделки, не являющейся договором, что оригинально для российского гражданского права в части классификации юридических фактов, такой вид сделки законодателем не выделен³¹.

Договор можно рассматривать как и **документ**, содержащий условия соглашения³². Прежде всего, подразумевается письменная или электронная форма договора в качестве документа³³. В этом случае отражается внешнее выражение договора, фиксация согласованной воли сторон, в данном случае это касается письменной формы договора. Договор выступает материальным, вещественным выражением договора как сделки³⁴, однако договор может иметь не только письменную форму, но и устную. Также приравнивается к письменной форме электронная форма сделки.

²⁹Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 216–217.

³⁰Маковская А. А. Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом // Хозяйство и право. 2003. № 5. С. 50.

³¹Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения ... Книга 1. С. 147.

³²Гонгало Б. М. Гражданское право. М., 2017. Т. 2. С. 154.

³³Мозолин В. П. Гражданское право ... Т. 1. С. 639.

³⁴Богданова Е. Е. Гражданское право. М., 2020. Т. 2. С. 384.

Договор в качестве документа отражает форму внешнего выражения, фиксации согласованной воли сторон договора (но не каждого договора), однако не отражается юридическая природа договора. Но использование термина «договор» для обозначения договора как документа уместно, т. к. по смыслу понятно значение используемого термина на практике, например, в выражениях «направить проект договора», «подписать договор» речь идёт о направлении, подписании документа, включающего текст договора. К тому же письменные договоры воспринимаются, прежде всего, через документ – материальный объект, выражающий договор как идеальное явление – правовой акт. Т. к. договор идеальное (абстрактное) явление, в обыденном сознании он смешивается со своей вещественной оболочкой – документом и именуется с ней одинаково³⁵.

Существование договора как сделки (идеальное выражение) жёстко не связано с существованием документа (материальное, вещественное выражение), выражающего этот договор. Если, например, договор заключён в письменной форме с составлением договорного документа в нескольких экземплярах и оба будут утрачены (утеряны, уничтожены), то договор-сделка как правовая реальность необязательно исчезает³⁶.

Стоит провести соотношение с таким понятием, как *обязанность*. Обязанность входит в содержание обязательства, является его элементом, т. к., в соответствии со ст. 307 ГК РФ, обязательство – это правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определённое действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определённого действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

³⁵Казанцев М. Ф. Понимание гражданско-правового договора: традиционные взгляды и новые подходы ... № 3. С. 277.

³⁶Там же. С. 276.

Причём в ГК РФ говорится именно об исполнении обязательств (гл. 22 ГК РФ), а не обязанности. Очевидно, что исполняется не всё обязательство, а обязанность, но тут дело в относимости правоотношения, специфическом характере и содержании этих действий (бездействий), которые обязан совершить должник в интересах кредитора в рамках имеющихся гражданских прав и обязанностей (обязательства)³⁷.

Обязанность (должника) не самостоятельное понятие, а взаимосвязанное с понятием «право» (кредитора): должник связан совершением действий (или воздержанием от них), обусловленных правом кредитора, а кредитор может требовать совершения (воздержания от) действий, обусловленных обязанностью должника. Обязанность – юридически обусловленная необходимость поведения обязанного лица, при котором управомоченное лицо может беспрепятственно удовлетворять свои потребности за счёт тех или иных благ³⁸, поэтому обязанность признаётся частью последствий совершения (заключения) договора как сделки (юридического факта).

Обязанность должника является ключевым элементом в обязательстве, ведь от него зависит удовлетворение интересов кредитора. Но нередко для обеспечения интересов кредитора ему необходимо выполнить и свои обязанности, например, предварительная оплата по договорам купли-продажи и подряда (в двустороннеобязывающих договорах). Также есть обязанности, обеспечивающие исполнение договора должником: уведомление о перемене имени, месте жительства, принятие предмета обязательства и др.

На первый взгляд, можно утверждать, что договор и *соглашение* – тождественные понятия, т. к. ст. 420 ГК РФ определяет договор через соглашение, но, если глубже разобраться, они не совпадают между собой. В

³⁷Белов В. А. К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 18.

³⁸Згонников П. П. Проблемы правового регулирования соотношения обязательства, договора и обязанности ... № 10. С. 57–58.

ГК РФ понятие соглашение используется не только для обозначения договорной конструкции, по смыслу которой соглашение также может служить основанием возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. Достаточно вспомнить, что нормы ГК РФ в некоторых случаях ограничиваются указанием на «соглашение сторон», не квалифицируя последнее в качестве договора. О таких соглашениях речь идёт, например, в п. 2 ст. 229 (соглашение между лицом, нашедшим вещь, и лицом, уполномоченным на её получение), в п. 2 ст. 233 (соглашение между собственником имущества, где был сокрыт клад, и лицом, обнаружившим клад), в п. 5 ст. 244 (соглашение об установлении долевой собственности между участниками совместной собственности), в п. 3 ст. 308 (соглашение о возникновении прав для третьего лица в отношении одной или обеих сторон обязательства), в ст. 309.1 (соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику). Отношения сторон из соглашения по ряду вопросов составляют предмет регулирования и многих других статей (например, п. 2 ст. 231, ст. 240, ст. 245, ст. 312, ст. 331, ст. 409, ст. 414 ГК РФ и др.).

К соглашению также относится соглашение о порядке ведения переговоров (ст. 434.1 ГК РФ): оно связано с заключением договора, но не является договором, по поводу которого возникли данные переговоры. Можно сказать, что оно занимает промежуточное положение между соглашением и договором.

Также, несмотря на то что акционерное соглашение об осуществлении прав по акциям определяет его через договор, в ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах» оно именуется, соглашением. Данное соглашение действует в рамках корпоративных правоотношений.

Стороны заключают договор, чтобы согласовать встречные действия в целях удовлетворения своих интересов, т. е. у каждой стороны договора есть своя собственная цель: купить – продать; предоставить в аренду ради арендной

платы – взять в аренду, чтобы пользоваться и т. д. Результатом исполнения договорного обязательства должна быть та польза для каждой из сторон. Отличительная особенность соглашений в том, что стороны вступают в них, чтобы организовывать общие (например, соглашение о порядке пользования общим имуществом), а не встречные (противопоставимые, разные) действия. Причём непосредственной имущественной выгоды от самих этих действий у сторон соглашений нет. При заключении договоров появляется гражданское правоотношение (изменяется, прекращается), стороны которого преследуют свой собственный (личный) интерес, а стороны иных соглашений идут к единой общей цели, без создания самостоятельного (отдельного) гражданского правоотношения. Стороны договора решают общую задачу, но каждая для своей собственной пользы, а стороны иных соглашений решают одну и ту же задачу в пределах уже состоявшегося гражданского правоотношения. При заключении соглашений обязательство не возникает вообще, возникает как производное от уже существующего, в нём меняются участники или оно прекращается. Например, отступное, как любое соглашение, заключается по взаимному согласию сторон обязательства, это надлежащий способ прекращения обязательства.

Если любой гражданско-правовой договор порождает (изменяет, прекращает) правоотношение, то в случае соглашения, не являющегося договором, ситуация иная. Соглашение не создает новое правоотношение, а только изменяет некоторые условия существующего правоотношения или прекращает его³⁹.

Таким образом, договор является соглашением, но не любое соглашение является договором. Для этого необходимо провести сравнительную характеристику между данными понятиями. Во-первых, договор можно определить как форму выражения соглашения сторон о действиях по

³⁹Василевская Л. Ю. Договор и соглашение в гражданском праве: критерии разграничения понятий // Юрист. 2017. № 22. С. 9–10.

обязательству, а иные соглашения являются формой выражения взаимного согласия сторон на совершение действий необязательственной природы. Во-вторых, понятие «иные соглашения» следует ввести и в законодательство, и в научный оборот, т. к. договор – это соглашение, порождающее обязательство, но имеются и другие договорённости, также порождающие гражданско-правовые последствия. Все гражданско-правовые соглашения следует подразделить на договоры – основания обязательств и иные гражданско-правовые соглашения – основания гражданских прав и обязанностей (в т. ч. вещных)⁴⁰.

Также разработаны иные концепции в отношении договора:

1. Концепция договора-обещания: договор рассматривается в качестве обещания. Эта теория противостоит идее договора как соглашения, консенсуса, но не ограничивает заключение договора офертой. Моральная сторона заключается в том, что обещание должно быть принято, т. е. необходим акцепт⁴¹.

2. Концепция реляционных договоров: применяется при условии существования долгосрочных отношений между сторонами. В данном случае нецелесообразно делить на отдельные договоры. Например, при договоре поставки лицо (покупатель), приобретающее товар у одного и того же предпринимателя (продавца, поставщика), не согласовывает все условия заново, а ожидает, что получение товара пройдет так же, как и всегда⁴².

3. Теория сетевого договора: договоры не следует изолировать один от другого, они образуют единую социальную систему, т. е. сеть. Данная теория известна как сложная структура договорных связей или сложного

⁴⁰Демин А. А. Договор и соглашение: соотношение понятий // Вестник Волжского университета им. Татищева. 2013. № 2. С. 25–34.

⁴¹Бекленищева И. В. Неклассический подход к понятию гражданско-правового договора: концепция договора как обещания // Цивилистические записки. 2004. Вып. 3. С. 377.

⁴²Кирпичев А. Е. Соотношение понятий «потребительский договор» и «обязательство», связанное с осуществлением предпринимательской деятельности: проблемы теории и правоприменения // Мировой судья. 2014. № 1. С. 22.

обязательства⁴³. Например, договор купли-продажи (покупателю) позволяет в последующем заключить договор аренды (арендатору).

Т. к. договор служит для удовлетворения правовых интересов лиц, то стоит отметить, что существует конструкция договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ), когда договор заключается не в пользу контрагента (кредитора), а указанному им лицу; исполнение происходит этому третьему лицу.

Гражданско-правовые договоры можно классифицировать следующим образом:

1. Договоры, которые не могут быть заключены в пользу третьего лица. Например, договор страхования предпринимательского риска.

2. Договоры, которые могут быть заключены как в пользу третьего лица, так и в пользу кредитора. Например, договор подряда, договор поставки и т. д.

3. Договоры, которые могут быть заключены только в пользу третьего лица. Например, договор страхования ответственности за причинение вреда⁴⁴.

Договор в пользу третьего лица – договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение указанному (или не указанному) в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения договорных обязательств в свою пользу, а не кредитору, заключившему договор (ст. 430 ГК РФ). По критерию лица, в пользу которого заключён договор, *договор в пользу третьего лица (бенефициара)* – не в пользу кредитора (контрагента, непосредственно заключающего договор).

Данный договор не является самостоятельным договором, а закрепляет совокупность признаков, которым должен удовлетворять поименованный или непоименованный договор, чтобы признаваться договором в пользу третьего лица⁴⁵. Им может быть любой договор, например, договоры банковского

⁴³Кирпичев А. Е. Категория взаимосвязанных договоров в российском и европейском праве // Гражданское право. 2014. № 2. С. 41.

⁴⁴Чурилов А. Ю. К вопросу о классификации договоров в пользу третьего лица // Российская Юстиция. 2017. № 11. С. 13.

⁴⁵Чурилов А. Ю. Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства. М., 2019.

вклада, страхования, купли-продажи, доверительного управления имуществом, пожизненного содержания с иждивением (вид договора ренты) и т. д.

Третье лицо не участвует при заключении договора, но имеет в отношении него интерес⁴⁶. При заключении договора третье лицо приобретает право требования. Должник имеет право выдвигать требования против него, как в отношении кредитора, заключившего договор (например, при зачёте требований)⁴⁷.

1.2 Условия договора (содержание договора). Заключение договора

Условия договора составляют его содержание. Это отдельные положения договора, согласованные сторонами и определяющие их будущие права и обязанности.

Когда рассматриваются условия договора, речь идёт о договоре как о документе (письменном или электронном), в отличие от договора как правоотношения (обязательства), где возникают права и обязанности (а не условия договора). Можно сказать, что условия договора в последующем реализуются в правах и обязанностях (правоотношении). А при рассмотрении договора в качестве юридического факта не имеет значение содержание, в данном случае договор представляет собой заключение договора, порождающее права и обязанности (обязательство).

Условия договора можно разделить на несколько групп: существенные, обычные, случайные условия. Существенные условия легально закреплены в п. 1 ст. 420 ГК РФ, два последних условия имеют доктринальный характер, встречаются в теории, однако имеют также важное значение при регулировании договорных отношений.

С. 71.

⁴⁶Чурилов А. Ю. Сравнительный анализ положения третьих лиц в договорных отношениях по праву России и Англии // Российская Юстиция. 2017. № 1. С. 53.

⁴⁷Чурилов А. Ю. Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства ... С. 89.

1. Существенные условия

-условия о предмете договора

-условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида

-условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение

Среди них выделяют объективно существенные условия договора (условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида) и субъективно существенные условия договора (условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение). Согласование одних (объективных) условий договора обязательно требуется по закону, достижение соглашения по другим условиям (субъективным) остаётся на усмотрение сторон⁴⁸.

Условия о предмете договора. Предмет позволяет определить сущность будущего договорного правоотношения, например, изготовленный путём конвейерного производства товар – предмет договора поставки; изготовленная по индивидуальному заказу вещь – предмет договора подряда⁴⁹. Предмет договора – благо, относительно которого возникает договор. Блага – объекты, удовлетворяющие потребности участников гражданского правоотношения⁵⁰. Ими могут быть товар, имущественные права, ценные бумаги, работы и услуги, результаты интеллектуальной деятельности, будущая вещь.

В широком смысле слова «предмет» охватывает весь набор показателей того, по поводу чего заключён договор: о предмете как таковом, включая количество, качество и цену передаваемых товаров, выполняемых работ и

⁴⁸Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5. С. 139–140.

⁴⁹Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. С. 400.

⁵⁰Гонгало Б. М. Гражданское право ... Т. 2. С. 164.

оказываемых услуг. Применительно к составу существенных условий понятие предмета договора значительно сужается. Роль предмета договора могут играть: имущество (п. 1 ст. 583 ГК РФ), вещь и имущественное право (п. 1 ст. 572 ГК РФ), товары (п. 1 ст. 525 ГК РФ), недвижимое имущество (п. 1 ст. 549 ГК РФ), энергия (п. 1 ст. 539 ГК РФ), обычная вещь (ст. 606 ГК РФ), непотребляемая вещь (ст. 666 ГК РФ), услуга (п. 1 ст. 779 ГК РФ), техническая документация (ст. 758 ГК РФ), деньги или другие вещи, определённые родовыми признаками (п. 1 ст. 807 ГК РФ)⁵¹.

Однако вопрос по поводу того, что является предметом договора, спорный, в связи с тем, что в ст. 432 ГК РФ не раскрывается понятие предмета договора (говорится лишь о том, что необходимо согласовать предмет договора).

Существуют следующие точки зрения:

1) предметом договора является конкретное благо, ради получения которого он заключается, т. е. предмет договора относится к понятию «объект гражданского права»;

2) предметом являются действия по передаче (либо созданию и передаче) данного блага от одного субъекта к другому, т. е. предмет договора не является «объектом гражданского права», а обозначает действие по передаче последнего управомоченному лицу»⁵².

Как видно, предметом также признают действия с данными благами: передача вещей (будущих вещей), выполнение работы, оказание услуги, уплата денег – субъект может повлиять именно на поведение, проявляющееся в соответствующих действиях⁵³. Но действия сторон не могут носить абстрактного характера, они должны быть юридически значимыми, совершаться по поводу чего-либо определённого, следовательно, предмет договора как существенное условие договора должен включать в себя и

⁵¹Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения ... Книга 1. С. 315–317.

⁵²Корецкий А. Д. Договорное право России. Основы теории и практика реализации. М., 2004. С. 34.

⁵³Мартышин О. В. Теория государства и права. М., 2016. С. 260.

действия сторон, и передаваемый объект, поэтому есть мнение, что, помимо предмета договора, следует выделить и самостоятельный объект. Категория «объект договора» является более узкой, чем «предмет договора», «объект договора» входит в «предмет договора»⁵⁴.

Можно также выделить три составляющих предмета договора: а) материальный объект, под которым понимается имущество; б) юридический объект, рассматриваемый как действия сторон с этим имуществом; в) волевой объект, т. е. индивидуальная воля сторон договора⁵⁵.

В некоторых случаях, например, в ст. 554 ГК РФ об определении предмета договора продажи недвижимости предмет представлен как объект договора; в ст. 607 ГК РФ об объекте аренды индивидуально-определённая вещь именуется как объект, а не предмет. Согласно ст. 707, 726, 741, 771 ГК РФ, предметом договора подряда, являются определённые конкретным договором работы. Из анализа ГК РФ, эти понятия заменяемы. Для предотвращения неопределённости и смешения понятий стоит разграничить эти понятия⁵⁶.

ГК РФ конкретно не указывает, что является объектом и предметом договора, поэтому данные понятия можно попытаться выделить из Общей части ГК РФ. Ст. 128 ГК РФ определяет круг объектов гражданского права: вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в т. ч. имущественные права (безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права), результаты работ и оказания услуг, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), а также нематериальные блага. К имущественным правам можно отнести долги, передаваемые по наследству: в состав наследства входят

⁵⁴Свирин Ю. А. К вопросу о предмете и объекте договора купли-продажи // Адвокат. 2014. № 5. С. 23.

⁵⁵Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 211.

⁵⁶Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 667.

принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в т. ч. имущественные права и обязанности (ст. 1112 и ст. 1175 ГК РФ).

В теории гражданского права выделяют предмет исполнения обязательства, он связан с принципом реального исполнения обязательства: совершить действие, составляющее предмет обязательства (определяемый условиями договорного обязательства) (передача вещи, выполнение работы, оказание услуг и др.). Предмет в данном случае рассматривается как определённое действие⁵⁷.

Исходя из вышесказанного, можно предположить, что объектом договора будет являться тот же круг объектов гражданского права, в отношении которых возникают договорные обязательства (товары, работы, услуги, имущественные права и др.), иными словами, к объекту договора относится то, по поводу чего возникают договорные отношения. С предметом же дело обстоит непросто, т. к. ГК РФ вообще ничего о нём не говорит, но в определении предмета за основу можно взять ст. 2 ГК РФ, определяющую отношения, регулируемые гражданским законодательством, а также ст. 153 и 154 ГК РФ (а также ст. 420 ГК РФ о договоре), которые дают понятие сделки и их видов, которыми признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Можно также предположить, что предметом договора являются действия сторон, возникающие по поводу объекта, которые порождают установление, изменение или прекращение договорных прав и обязанностей⁵⁸.

Условия, названные как существенные: названные в законе как существенные (ст. 942 ГК РФ о существенных условиях договора страхования; ст. 1016 ГК РФ о существенных условиях договора

⁵⁷Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. С. 211.

⁵⁸Егоров В. Е., Хярем И. В. Некоторые суждения по определению предмета и объекта гражданско-правового договора // Вестник Псковского государственного университета. 2015. № 1. С. 122–123.

доверительного управления имуществом) или не названные в качестве таковых, но про них сказано, что они должны быть согласованы сторонами (ст. 708 ГК РФ и ст. 740 ГК РФ, где должен быть указан срок в договоре подряда и договоре строительного подряда; ст. 555 ГК РФ, где договор продажи недвижимости должен предусматривать цену этого имущества). Эту группу условий не всегда легко определить в ситуации, когда нет соответствующей статьи, прямо указывающей о существенных условиях договора, следовательно, нужно тщательно анализировать статьи закона⁵⁹. Стоит отметить, что к ним также относятся условия, связанные с сущностью (природой) соответствующего договора, например, для договора страхования таким условием будет страховой случай, выражающий рискованный характер договора⁶⁰.

Условия, относительно которых должно быть достигнуто соглашение по заявлению одной из сторон: в силу закона, данные условия нельзя определить, данные условия ещё называются инициативными⁶¹. В спорных случаях их нужно устанавливать по имеющимся в деле доказательствам (переписка сторон). Так, нельзя признать договор заключённым, если имеется письмо одной из сторон договора о желании включить в договор какое-то условие, если по обстоятельствам дела оно не было принято во внимание в ходе переговоров и нет сведений, что сторона сняла свои пожелания о данном условии⁶². На основании п. 11 Обзора судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными, если в ходе переговоров одной из сторон предложено условие о цене или заявлено о необходимости её согласовать, то такое условие является существенным для этого договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Он не может считаться заключённым до тех пор, пока стороны не согласуют названное условие или сторона, предложившая условие о цене

⁵⁹Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 668.

⁶⁰Гонгало Б. М. Гражданское право ... Т. 2. С. 164.

⁶¹Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. С. 401.

⁶²Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 668.

или заявившая о её согласовании, не откажется от своего предложения⁶³. Данные условия будут расцениваться как существенные, даже если закон не называет их в качестве таковых и не предусматривает их обязательного согласования⁶⁴.

2. Обычными условиями являются условия, предусмотренные нормами закона. Их наличие в договоре не влияет на его заключённость. Эти условия могут быть предусмотрены диспозитивными или императивными нормами права. Диспозитивные нормы позволяют отойти от общего правила соглашением сторон, императивные же нельзя изменить по соглашению сторон, они являются обязательными⁶⁵. Они могут не включаться в договор, но подлежат обязательному исполнению. Такие условия, как правило, часто, обыкновенно встречаются в договорах, поэтому необязательно должны включаться в договор, их наличие считается очевидным. Предполагается, что если стороны достигли соглашения заключить данный договор, то тем самым они согласились и с теми условиями, которые содержатся в законодательстве об этом договоре. Они вступают в действие с момента заключения договора.

3. Случайные условия: условия, принятые сторонами вместо диспозитивного правила закона или условия, законом не предусмотренного. Однако, если на этих условиях настаивает одна из сторон, они становятся существенными как условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение⁶⁶. Часто данные условия являются средством решения вопросов, не предусмотренных законом⁶⁷.

Что является и что относится к существенным условиям, закреплено в ГК РФ неслучайно, т. к. именно с этими условиями связаны вопросы

⁶³Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными : Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февр. 2014 г. № 165 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶⁴Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. 401 с.

⁶⁵Устинова А. В. Гражданское право. М., 2016. С. 140.

⁶⁶Там же. С. 141.

⁶⁷Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике ... № 5. С. 23.

существования договора и его заключения. Существенные условия – такие условия, отсутствие которых в тексте договора влечёт признание его незаключённым. Договор считается заключённым, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ)⁶⁸.

Однако в случае отсутствия какого-либо существенного условия в договоре, он не всегда считается незаключённым. Так, в соответствии с п. 3 ст. 432 ГК РФ, сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключённым, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности. Ссылаясь на п. 7 Обзора судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными, если работы выполнены до согласования всех существенных условий договора подряда, но впоследствии сданы подрядчиком и приняты заказчиком, то к отношениям сторон подлежат применению правила о подряде. Сдача результата работ лицом, выполнившим их в отсутствие договора подряда, и его принятие лицом, для которого эти работы выполнены, означает заключение сторонами соглашения. Обязательства из такого соглашения равнозначны обязательствам из исполненного подрядчиком договора подряда. В этом случае между сторонами уже после выполнения работ возникают обязанность по их оплате и гарантия их качества, так же как и тогда, когда между сторонами изначально был заключён договор подряда⁶⁹.

Существует мнение, что нецелесообразно разграничение на три группы условий договора, т. к. круг существенных условий определяется самими

⁶⁹Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными : Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февр. 2014 г. № 165 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

сторонами⁷⁰, например, условия, относительно которых должно быть достигнуто соглашение по заявлению одной из сторон. Однако, как было сказано выше, не все условия относятся к существенным.

Также есть мнение, что нет никаких условий в договоре, кроме существенных⁷¹. Существенные условия носят первичный характер, т. к. влияют на заключение (существование) договора, но не стоит забывать о восполнимых (диспозитивных и императивных) условиях договора.

Существенные условия имеют практический смысл на преддоговорной стадии – это условия, по которым сторонами ведутся переговоры, т. е. обсуждаемые при заключении договора условия, по которым для признания договора заключённым должно быть достигнуто соглашение. По инициативе любой из сторон на переговорах могут предлагаться условия, которые в дальнейшем по каким-либо причинам снимаются с обсуждения (в т. ч. в случае, когда сторона не настаивает на своем предложении под угрозой отказа от заключения договора). Такие условия оказываются случайными (заявленные случайно, но не являющиеся случайными в трёхзвенной классификации договорных условий)⁷².

Несущественные условия – пункты переговоров сторон, не ставшие условиями договора. Когда же пункт договора, предложенный стороной, стал условием договора, это значит, что данная сторона настояла на своем предложении, т. е. он был не случайным, а существенным пунктом⁷³.

Одной из причин признания того или иного условия невозможным, соответственно, существенным является невозможность или крайняя затруднительность исполнения судом пробела в части условий, без которых исполнение договора невозможно. Например, количество товара по договору поставки делает этот договор неполным, суд не может определить количество

⁷⁰Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. С. 203.

⁷¹Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения ... Книга 1. С. 302.

⁷²Иоффе О. С. Обязательственное право. СПб., 2004. Т. 3. С. 78.

⁷³Там же.

товара по договору поставки, если стороны не предусмотрели это условие в тексте контракта; срок выполнения работ в договоре подряда также является принципиальным условием договора, теоретически восполнить это условие в суде возможно, но во многих случаях (особенно в случае строительного подряда) затруднительно⁷⁴.

Также законодатель в некоторых случаях признаёт тот или иной пробел в договоре не подлежащим восполнению не по причине невозможности или затруднительности его восполнения, сколько нежелательности предоставления судам такой функции. Так, по общему правилу, цена не представляет собой существенное условие договора, без согласования которого сторонами договор будет считаться незаключённым. Цена при её отсутствии в самом договоре определяется по правилам ст. 424 ГК РФ. Но в случае с договорами продажи недвижимости (п. 1 ст. 555 ГК РФ) законодательство признаёт пробел в договоре в части условия о цене невозможным. Дело не в сложности установления рыночной цены недвижимости, но в договорах с недвижимостью цена вопроса высока, и велики риски её ошибочной оценки судом. Законодательство предпочитает в некоторых случаях незаключённость договора, нежели возлагать на судей ответственность за то, чтобы они определяли за стороны цены дорогостоящих объектов. Если стороны будут знать, что пробел невозможным, у них появится стимул его не допускать, что освободит суды от необходимости втягиваться в восполнение дорогостоящего условия⁷⁵.

Существенные условия именуется таким образом, потому что в случае их несогласования на практике возникают трудности в их определении (другими субъектами, помимо сторон договора) и впоследствии в случае такой неопределённости влияет на само существование (вопрос существования) договора.

⁷⁴Карапетов А. Г. Некоторые проблемы заключения договоров: существенные условия договора // Вестник ВАС РФ. 2009. № 12. С. 25–26.

⁷⁵Там же.

По общему правилу, моментом заключения договора считается согласование сторонами существенных условий (п. 1 ст. 433 ГК РФ). Примерами являются договоры розничной купли-продажи, аренды, транспортной экспедиции, кредитный договор, подряда. Однако, если, в соответствии с законом, для заключения договора необходима также передача имущества, помимо достижения соглашения по существенным условиям, договор считается заключённым с момента передачи имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ). Примерами являются договоры займа (если займодавец гражданин), страхования, ренты, банковского вклада. Данные нормы разграничивают договоры по основанию момента заключения договора на консенсуальные и реальные. Консенсуальный договор заключён с момента соглашения сторонами по всем его существенным условиям, а реальный договор заключён не только после согласования существенных условий, но и после передачи имущества. Так, достижение соглашения по существенным условиям реального договора необходимо, но недостаточно: требуется также передача имущества⁷⁶.

Есть специальное правило о моменте заключения договора.

В п. 3 ст. 433 ГК РФ установлено, что в случае необходимости государственной регистрации договора, он считается заключённым **для третьих лиц с момента регистрации**, если иное не установлено законом. Получается, для сторон договора будет действовать *общее правило о заключении договора при согласовании его существенных условий*, если же договор реальный – также при передаче имущества, наряду с согласованием существенных условий. Если же в законе указано, что договор подлежит государственной регистрации, он считается заключённым с момента такой регистрации для третьих лиц. Примером может служить договор аренды здания или сооружения, заключённый на срок не менее года (ст. 651 ГК РФ)⁷⁷.

⁷⁶Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. С. 399.

⁷⁷Гонгало Б. М. Гражданское право ... Т. 2. С. 164–165.

В соответствии со ст. 17 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ», договор участия в долевом строительстве и соглашение (договор), на основании которого производится уступка прав требований участника долевого строительства по договору участия в долевом строительстве, подлежат государственной регистрации в порядке, установленном Федеральным законом от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»⁷⁸. В случае заключения договора уступки права требования (цессии) п. 2 ст. 389 ГК РФ закрепляет, что соглашение об уступке требования по сделке, требующей государственной регистрации, должно быть зарегистрировано в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом. Из п. 4 ст. 391 ГК РФ следует, что это правило также подлежит применению и к переводу долга.

Последствия заключения договора для третьих лиц следующие В соответствии с п. 5 Постановления Пленума ВС РФ № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ РФ», в отсутствие государственной регистрации такой договор не влечёт юридических последствий для третьих лиц, которые не знали и не должны были знать о его заключении. Например, арендатор здания по подлежащему государственной регистрации, но не зарегистрированному договору аренды не может ссылаться на его сохранение при изменении собственника (ст. 617 ГК РФ), если новый собственник в момент заключения договора, направленного на приобретение этого здания (например, договора купли-продажи этого здания), не знал и не должен был знать о существовании незарегистрированного договора аренды. Вместе с тем при рассмотрении спора между сторонами договора, которые

⁷⁸Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ : федер. закон от 30 дек. 2004 г. № 214-ФЗ : (в ред. от 27 июня 2019 г. № 151-ФЗ) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

заключили в установленной форме подлежащий государственной регистрации договор аренды здания или сооружения, но нарушили при этом требование о такой регистрации, следует учитывать, что с момента, указанного в п. 1 ст. 433 ГК РФ, эти лица связали себя обязательствами из договора аренды, что не препятствует предъявлению соответствующей стороной к другой стороне договора требования о регистрации сделки, на основании п. 2 ст. 165 ГК РФ⁷⁹.

Это означает, что третье лицо в случае отсутствия государственной регистрации договора не связано договорными обязательствами сторон (стороны же связаны), для неё будто договора аренды не существует, поэтому оно может свободно заключить договор аренды с арендодателем. При этом оно должно быть добросовестным (не знает и не должно было знать о заключении договора между сторонами).

Правовой эффект сделки – договора в виде договорных прав и обязанностей сторон по отношению друг к другу возникает с момента достижения ими согласия по всем существенным условиям сделки в установленной законом или соглашением сторон форме (простой письменной или нотариальной) либо, если договор является реальным, – с момента передачи вещи. Государственная регистрация (в отличие от соблюдения формы сделки) является дополнительным выбором для сторон: они могут совершить сделку, но не обязаны придавать ей эффект публичности, если полагают, что необходимости в противопоставлении сделки третьим лицам в будущем не возникнет⁸⁰.

Для некоторых договоров для заключения предусматривается совершение т. н. конклюдентных (символических) действий. Согласно п. 1 ст. 540 ГК РФ, моментом заключения договора энергоснабжения является момент первого фактического подключения абонента к сети. Договор розничной

⁷⁹О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ : Постановление Пленума ВС РФ от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

⁸⁰Бевзенко Р. С. Государственная регистрация сделок и последствия её отсутствия // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 5. С. 69–70.

купли-продажи с использованием автоматов считается заключённым с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара (п. 2 ст. 498 ГК РФ). П. 1 ст. 574 ГК РФ закрепляет, что передача дара осуществляется посредством его вручения, символической передачи (вручения ключей и т. п.) либо вручения правоустанавливающих документов. Таким образом, из этих действий вытекает воля лица заключить договор. При этом договор не теряет своего консенсуального или реального характера (ст. 433 ГК РФ), несмотря на отсрочку момента заключения договора, в связи с необходимостью совершения таких символических действий.

В соответствии со ст. 433 ГК РФ, моментом заключения договора признаётся окончательное получение акцепта лицом, направившим оферту, т. е. завершение процесса оформления, достижение обоюдного согласия по всем пунктам. Необходим безоговорочный акцепт – согласие лица заключить договор на предложенных условиях. Если же было направлено согласие заключить договор на иных условиях (к примеру, был направлен протокол разногласий), оно акцептом не считается и рассматривается как встречная оферта, в данном случае договор нельзя считать незаключённым. Договор будет считаться заключённым с момента принятия такой встречной оферты первоначальным оферентом⁸¹. В соответствии со ст. 443 ГК РФ, ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом, и такой ответ признаётся отказом от акцепта и в то же время новой офертой. Например, в соответствии с п. 1 ст. 507 ГК РФ, в случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован

⁸¹Глызина А. А. Момент заключения гражданско-правового договора // Развитие общественных наук российскими студентами. 2017. № 6. С. 105–107.

сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения.

Также стороны вправе предусмотреть в своих взаимоотношениях ретроспективную оговорку, под которой подразумевается, что условия заключённого ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора (п. 2 ст. 425 ГК РФ)⁸².

В случае несогласованности по всем существенным условиям при совершении действий по принятию исполнения или иного подтверждения действия договора договор считается заключённым (п. 3 ст. 432 ГК РФ). В соответствии с п. 6 Постановления Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ о заключении и толковании договора», если сторона приняла от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердила действие договора, она не вправе недобросовестно ссылаться на то, что договор является незаключённым (п. 3 ст. 432 ГК РФ). Например, если работы выполнены до согласования всех существенных условий договора подряда, но впоследствии сданы подрядчиком и приняты заказчиком, то к отношениям сторон подлежат применению правила о подряде и между ними возникают соответствующие обязательства⁸³. Так, сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания данного договора незаключённым, если заявление такого требования с учётом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности. В данном положении закона выражен принцип эстоппеля (estoppel), заключающийся в лишении стороны права ссылаться на какие-либо факты или отрицать их,

⁸²Воробьева Я. А. Момент заключения гражданско-правового договора // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2014. №8-1. С. 240–241.

⁸³О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ : Постановление Пленума ВС РФ от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

исходя из ранее сделанного заявления об обратном в ущерб противоположной стороне: запрет на противоречивое поведение сторон⁸⁴.

Можно обобщить и выделить моменты заключения договора:

1. Достижение соглашения по поводу существенных условий договора (общее правило)
2. Достижение соглашения и передача соответствующего имущества
3. Момент государственной регистрации договора, подлежащего государственной регистрации (для третьих лиц) (специальное правило)
4. Совершение конклюдентных действий
5. Принятие оферты на новых условиях
6. До возникших правоотношений по договору (ретроспективная оговорка в самом договоре)
7. Подтверждение своими действиями заключения договора (при несогласованности существенных условий)

Обязательными элементами на стадии заключения любого договора являются оферта и акцепт, причём данные элементы фигурируют до момента заключения договора. Оферта – предложение заключить договор, акцепт – согласие с офертой, её принятие. Общий порядок заключения договора состоит в том, что одна из сторон направляет другой предложение о заключении договора (оферту), а другая сторона при получении оферты принимает предложение заключить договор (акцепт)⁸⁵.

Совершение акцептантом в срок, установленный для акцепта оферты действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей денежной суммы), считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте. К действиям, относящимся к акцепту, относятся: потребление услуг, передача объекта аренды арендатору

⁸⁴Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. С. 402.

⁸⁵Там же. С. 410.

во временное владение и пользование, внесение арендатором арендодателю арендных платежей, отгрузка товаров покупателю, оплата счетов. Не требуется выполнения всех условий оферты в полном объёме, для признания действий в качестве акцепта достаточно, чтобы акцептант приступил к исполнению оферты на предусмотренный ею условиях в установленный для акцепта срок⁸⁶.

Относительно оферты и акцепта ведутся дискуссии по поводу их правовой природы: можно ли квалифицировать оферту и акцепт в качестве гражданско-правовых сделок. Оферта и акцепт – действия, направленные на возникновение, изменение и прекращение договорных прав и обязанностей. Но есть позиция о нецелесообразности наделения оферты и акцепта самостоятельным правовым значением, т. к. договор не сумма двух односторонних сделок, а единый волевой акт. Это объясняется, что при признании недействительным акцепта оферта продолжает своё действие, в то время как признание недействительной сделки аннулирует оферту и акцепт⁸⁷.

1.3 Форма договора

Стоит отметить, что договор также рассматривается как его внешнее обличие: документ в письменной или электронной форме.

Формой договора называется способ внешнего выражения воли сторон, участвующих в нём. Это его внешнее воплощение в реальности. Форма договора помогает ему стать определённым, придаёт ему оформленность и ясность. Она выражает факт его совершения.

Т. к. договор является сделкой, он подчиняется общим правилам о форме сделки. Данное правило закреплено в ст. 434 ГК РФ, где сказано, что договор может быть заключён в любой форме, предусмотренной для совершения

⁸⁶О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ : Постановление Пленума ВС РФ от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁸⁷Кучер А. Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. 2001. № 5. С. 47.

сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определённая форма. Также, если стороны договорились заключить договор в определённой форме, он считается заключённым после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась.

Специальным правилам о форме договора подчиняются следующие договоры: кредитный договор (ст. 820 ГК РФ), вклада (ст. 836 ГК РФ), продажи недвижимости (ст. 550 ГК РФ), предприятия (ст. 560 ГК РФ), дарения (при определённых условиях ст. 574 ГК РФ), страхования (ст. 940 ГК РФ), складского хранения (ст. 907 ГК РФ), в сфере интеллектуальной собственности (ст. 1234 – 1235 ГК РФ и т. д.) и т. д. Для данных договоров установлена письменная форма.

Стоит учесть, что после избрания сторонами по соглашению более строгой формы договора, чем вытекает из закона, нотариально удостоверенной (вместо простой письменной или устной) либо письменной (вместо устной), вопрос, является ли более строгая форма обязательной, в силу закона или соглашения сторон, утрачивает значение: предусмотренные в законе последствия нарушения требований о форме договора о простой письменной форме или о её нотариальном удостоверении едины как в силу указания закона, так и в силу соглашения сторон⁸⁸.

В соответствии со ст. 158 ГК РФ, закреплены основные виды форм сделок: устная и письменная (простая и нотариальная).

Устная (словесная) форма сделки выражается словами сторон. Для неё действует общее правило: в устной форме могут совершаться любые сделки, за исключением тех сделок, для которых предусмотрена письменная (простая письменная или нотариальная) форма законом или соглашением сторон (п. 1 ст. 159 ГК РФ). Устная форма сделки может быть взаимосвязана с письменной формой: заключению сделки в форме документа предшествует устная

⁸⁸Карапетов А. Г. Договорное и обязательственное право (общая часть). М., 2017. С. 196.

договорённость сторон по поводу её заключения, и только потом возникает письменный документ в виде контракта, соглашения, договора. Заключение письменной сделки проходит в два этапа, причём устная сделка способствует возникновению соответствующего документа⁸⁹.

Письменная форма бывает двух видов: простой и нотариальной. Её смысл заключается в том, что воля сторон выражается в составлении отдельного документа (в т. ч. электронного), подписанного сторонами, а также путём обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными, в соответствии с правилами (п. 1 ст. 160, п. 2 ст. 434 ГК РФ). Письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю. Например, в соответствии со ст. 103.9 Основ законодательства о нотариате, в целях удостоверения равнозначности документа на бумажном носителе электронному документу представленный нотариусу электронный документ должен быть подписан квалифицированной электронной подписью; квалифицированная электронная подпись лица, от которого исходит документ, должна быть проверена и подтверждена её принадлежность, в соответствии с ФЗ «Об электронной подписи»⁹⁰.

В соответствии с п. 3 ст. 438 ГК РФ, письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор

⁸⁹Евсеев Е. Ф. Устная сделка // Законодательство и экономика. 2014. № 7. С. 35.

⁹⁰Основы законодательства о нотариате : от 11 февр. 1993 г. № 4462-1 : (в ред. от 26 июля 2019 г., с изм. и доп., вступ. в силу 25 окт. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

принято в следующем порядке: совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для её акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т. п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Существуют ещё такие формы выражения, как молчание и конклюдентные действия. Они являются особыми видами устной формы договора. Во-первых, для них не требуется письменного оформления сделки (договора), во-вторых, сделка, *которая может быть совершена устно*, считается совершённой и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку (п. 2 ст. 158 ГК РФ), т. е. эти требования предусмотрены для сделки, не требующей письменной формы. Они рассматриваются как форма сделки (договора), так и способ заключения сделки (договора).

Молчание является выражением воли совершить сделку, если это предусмотрено законом или соглашением сторон. Оно может трактоваться как согласие совершить сделку. Примерами могут служить следующие ситуации, предусмотренные гражданским законодательством: принятие покупателем без возражений товаров, не соответствующих согласованному ассортименту по договору купли-продажи; продление договора банковского вклада на условиях до востребования, если вкладчик не пожелал забрать или переоформить его; возобновление договора аренды на неопределённый срок, если арендатор до окончания его срока продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возражения арендодателя.

Конклюдентная форма сделки (конклюдентные действия) считается (считаются) совершённой (совершёнными), когда из поведения лица явствует его желание совершить сделку. Примерами могут являться покупка продуктов из автомата; пользуясь коммунальными услугами (подключаясь к ним), собственник тем самым изъявляет свою волю на заключение договора

энергоснабжения; символическая передача ключей или правоустанавливающих документов по договору дарения. Конклюдентная форма сделки представляет собой вид устной сделки, и при этом происходит заключение сделок в такой «символической» форме.

Молчание и конклюдентные действия представляют собой специальные разновидности устных сделок. Молчание не сопровождается составлением отдельного документа. Несмотря на то что оно не сопровождается устным соглашением, в отдельных случаях своим молчанием мы информируем других о намерениях заключить сделку. Конклюдентные действия представляют собой определённые действия, влекущие правовые последствия. Примерами могут являться посадка пассажира в автобус, свидетельствующая о заключении договора перевозки; когда опускаются деньги в автомат для покупки товара, действия в сфере предпринимательства между индивидуальными предпринимателями (например, рукопожатие как знак согласия заключить сделку). Они являются не только формой сделки, но и способом заключения договора.

Из п. 3 ст. 158 ГК РФ молчание признаётся совершением сделки, когда это прямо предусмотрено законом или соглашением сторон. Так, в соответствии с п. 2 ст. 621 ГК РФ, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений арендодателя, договор считается возобновлённым на тех же условиях на неопределённый срок. П. 2 ст. 438 ГК РФ: акцепт в форме молчания возможен, если это вытекает также из обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

В соответствии с п. 2 ст. 158 ГК РФ, сделка считается совершённой, когда из поведения лица следует его воля совершить сделку – реализация конклюдентного действия. К примеру, символическая передача дара через передачу ключей (п. 1 ст. 574 ГК РФ).

Не до конца ясна позиция законодателя по вопросу о том, имеет ли форма гражданско-правового договора значение для его возникновения (заключения). В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ, договор считается заключённым, если между сторонами, в требуемой форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Правила п. 1 ст. 432 и абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ не направлены на непосредственное регулирование последствий несоблюдения формы договора. Первая норма обязывает стороны согласовывать существенные условия договора, а вторая закрепляет принцип свободы формы договора. Правовые последствия несоблюдения формы договора исчерпываются теми, что установлены законодателем для сделок. Форму следует рассматривать не как условие договора, а как иной его элемент. Если условия определяют права и обязанности сторон договора, то форма фиксирует достигнутое ими соглашение. Отсутствие существенных условий означает и отсутствие договорных отношений, а отсутствие надлежащей формы к таким последствиям ведёт к другим последствиям. Такое различие правовых последствий требований о существенных условиях и форме договора исключает возможность объединения их в одно правовое явление.

Допускается существование «договора-правоотношения» без «договора-формы». В случаях, когда существование договора как юридического факта не подтверждается «договором-документом», совершённым в определённой форме, о существовании договора как правоотношения могут свидетельствовать взаимообусловленные действия лиц по отношению друг к другу⁹¹.

Прямого предписания, что несоблюдение формы договора влечёт его незаключённость, ГК РФ не содержит. К данному выводу можно прийти путём буквального толкования норм п. 1 ст. 432 и абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ, но такая

⁹¹ Анчишина Е. А. Форма гражданско-правового договора как его конститутивный элемент // Вестник Удмуртского университета. 2015. № 4. С. 70.

трактовка закона противоречит вышеприведённым положениям ГК РФ о форме сделки и последствиях её несоблюдения⁹². Несоблюдение формы договора, несмотря на обязанность заключить договор в надлежащей форме, не влечёт незаключённость договора и влечёт иные последствия: процессуальные (п. 1 ст. 162 ГК РФ) – в невозможности сторонам ссылаться в суде на свидетельские показания заключения договора, однако не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (квитанции, письма, расписки, материалы видеосъёмки). Примерами письменных доказательств заключения договора являются: расписка должника в договоре займа (ст. 808 ГК РФ); кассовый чек в договоре розничной купли-продажи (ст. 493 ГК РФ); сберегательная книжка (для гражданина), сберегательный (для физического лица, в т. ч. индивидуального предпринимателя) и депозитный сертификаты (для юридического лица) в договоре банковского вклада, причём письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом (ст. 836, ст. 843 – 844 ГК РФ); расписка, квитанция, номерной жетон (номер) в договоре хранения (ст. 887 ГК РФ). А также возможна недействительность (ничтожность) договора в случаях, указанных в законе (п. 2 ст. 162 и п. 3 ст. 166 ГК РФ) (без обращения с иском в суд для признания недействительности договора, но для применения последствий ничтожного договора: договоры продажи недвижимости (ст. 550 ГК РФ) и предприятия (ст. 560 ГК РФ); кредитный договор (ст. 820 ГК РФ); банковского вклада (ст. 836 ГК РФ); страхования (ст. 940 ГК РФ, кроме договора обязательного государственного страхования)) или соглашении сторон. Нотариальная форма сделки заверяется нотариусом или иным лицом, имеющим право осуществлять нотариальные действия, для проверки законности сделки и наличия прав у каждой стороны совершать данную

⁹²Анчишина Е. А. Форма гражданско-правового договора как его конститутивный элемент // Вестник Удмуртского университета. 2015. № 4. С. 73.

сделку. Если нотариальная форма не соблюдена, сделка признаётся ничтожной.

В соответствии с Информационным письмом Президиума ВАС «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными», речь идёт лишь о «содержательной», а не «формальной» незаключённости договора⁹³.

Форма договора (как сделки) отличается от формы юридически значимого сообщения (ст. 165.1 ГК РФ) (заявления, извещения, уведомления). Последнее связано со сделкой, влечёт её правовые последствия (прекращение действия договора, ст. 450.1 ГК РФ), оповещает о ней, имеет свои требования (например, письменное уведомление об отказе от договора), но не является сделкой, поэтому не подчиняется правилам о форме сделки.

⁹³Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными : Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февр. 2014 г. № 165 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2 Проявление принципа свободы договора

2.1 Свобода договора при заключении договора. Ограничение принципа свободы договора

Принцип свободы договора формально закреплён в ст. 421 ГК РФ. Данный принцип вытекает из ст. 1 ГК РФ, где закреплены основные начала (принципы) гражданского законодательства, в т. ч. принцип свободы договора: гражданское законодательство основывается на признании свободы договора.

Принцип свободы договора больше ориентирован на период времени до заключения договора (когда договор рассматривается в качестве сделки – юридического факта). После заключения договора действует принцип обязательной силы договора: каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно исполняться⁹⁴. Первый принцип действует, когда договор выражается в юридическом факте. Второй принцип действует, когда договор рассматривается в качестве правоотношения с возникшими правами и обязанностями.

Есть следующая классификация элементов принципа свободы договора по следующим группам. К первой группе относятся элементы свободы договора, характеризующие процесс заключения гражданско-правового договора: 1) решение вопроса о том, заключать или нет договор; 2) выбор вида договора, правилам которого стороны хотят подчинить свои отношения; 3) право сторон заключать смешанные или комплексные договоры; 4) выбор контрагента по договору; 5) юридическое равенство сторон при заключении договора; 6) выбор формы договора в пределах, установленных законодательством; 7) определение момента заключения договора; 8) выбор способа заключения договора; 9) неподведомственность судам преддоговорных споров (например, стороны могут определить договорную

⁹⁴Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. С. 385.

подведомственность в случае спора и обратиться для урегулирования спора не в суд, а в иной орган, к примеру, в третейский суд, не являющийся судом в качестве государственного органа)⁹⁵. Вторую группу элементов свободы договора составляют относящиеся к содержанию заключаемого договора: 1) формирование условий договора; стороны вправе включать в договор условия как предусмотренные, так и не предусмотренные действующим законодательством, но ему не противоречащие; 2) диспозитивность норм, регулирующих договорные отношения (право сторон изменять условия, установленные законодательством для данного вида договора); 3) выбор способа обеспечения исполнения обязательства по договору; 4) установление мер гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств и их соотношение друг с другом (например, неустойка и убытки, проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами и неустойка); 5) установление в законодательстве отдельных договорных условий оценочными понятиями (справедливость, разумность, добросовестность и др.). Третью группу элементов свободы договора составляют права контрагентов, связанные с изменением и расторжением договоров: 1) установление в договоре оснований изменения и расторжения договора, не предусмотренных законом; 2) установление сроков для уведомления о расторжении или об изменении договора⁹⁶.

Есть мнение, что выбор сторонами формы договора, способа его заключения, изменение и расторжение договора, включение в договор способа обеспечения договорного обязательства – уже известные элементы свободы договора, поэтому не подлежат отдельному выделению⁹⁷.

Свобода договора имеет составляющие части: содержательную и процедурную. Содержательная часть данного принципа представляет собой

⁹⁵Блажеев В. В. Гражданский процесс. М., 2015. С. 153.

⁹⁶Кузнецова Н. В. Свобода договора и проблемы классификация её ограничений в гражданском праве РФ // Вестник Удмуртского университета. 2011. № 2. С. 90.

⁹⁷Тарасенко Ю. А. Заключение договора способами, не предусмотренными ГК РФ, ввиду принципа свободы договора // Судья. 2011. № 8. С. 47

возможность участников правоотношений самостоятельно выбирать и определять тип, условия договора (содержание). Процедурная свобода договора означает возможность свободно выбирать контрагента и принимать решение о заключении договора⁹⁸.

Несмотря на такую множественность проявления свободы договора, есть исключения, ограничивающие данный принцип. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством (абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ).

Свобода договора может быть ограничена, в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ, в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, принцип свободы договора не безграничен в целях защиты публичных интересов. Общегосударственные (публичные) интересы требуют соблюдения общественной безопасности (ограничение торговли оружием, наркотиками и т. д.), норм санитарной и пожарной безопасности, а также предписаний, направленных на охрану природы и окружающей среды. Такого рода ограничительное регулирование устанавливается нормами публичного, а не частного права⁹⁹.

Существуют точки зрения (мнения) на классификацию ограничений свободы договора. В зависимости от целей установления ограничений свободы, можно выделить: 1) ограничения в целях защиты слабой стороны в договоре, например, обязательное заключение публичных договоров (ст. 426 ГК РФ); право гражданина требовать изменения или расторжения договора присоединения, если в него включены условия, ухудшающие его положение, по сравнению с действующим законодательством (ст. 428 ГК РФ); 2) ограничения в целях защиты интересов кредиторов, например, обязанность

⁹⁸Варткина О. С., Колесник В. В. Реализация принципа свободы договора в предпринимательской деятельности и его ограничение // E-Scio. 2019. С. 4.

⁹⁹Садиков О. Н. Гражданское право. М., 2006. Т. 1. С. 353.

продавца при продаже предприятия уведомить о заключении данного договора кредиторов (ст. 562 ГК РФ); необходимость получения согласия кредитора на заключение договора о переводе долга на другое лицо (ст. 391 ГК РФ) и др.; 3) ограничения в целях защиты интересов должников (например, правило ст. 333 ГК РФ об уменьшении размера подлежащей взысканию неустойки); 4) ограничения в целях защиты публичных интересов (государственная закупка товаров, выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд, принудительный выкуп патента на изобретение и др.). В зависимости от сферы: ограничения, носящие общий характер для всех участников гражданского оборота (связанные с недопустимостью нарушения прав и свобод других лиц, а также злоупотреблением правом (ст. 10 ГК РФ); недопустимость недобросовестной конкуренции и монополизации; ограничения правосубъектности участников гражданского оборота; правила гражданского законодательства об оборотоспособности объектов гражданских прав); вторая группа ограничений свободы адресована определённым субъектам гражданского оборота: ограничения, связанные с установлением ограничений или запретов для определённых субъектов в рамках определённых гражданско-правовых договоров (ограничения и запреты дарения (ст. 575, 576 ГК РФ), ограничения соглашений о новации и отступном (ст. 414 ГК РФ), установление специального субъектного состава некоторых гражданско-правовых договоров (например, ст. 819, 834, 845, 907, 938 ГК РФ), наличие преимущественных прав на заключение договора (например, ст. 621, 684 ГК РФ)). Ко второй подгруппе можно отнести установленные законом предписания совершать субъектами гражданского оборота, вступающими в договорные отношения, определённые действия: соблюдать требования о форме и государственной регистрации договоров, правила о существенных условиях заключаемых договоров (ст. 432 ГК РФ). К этой же подгруппе

следует отнести обязательные основания заключения некоторых гражданско-правовых договоров (ст. 426, 429 ГК РФ)¹⁰⁰.

Выделяют также внутренние и внешние ограничения: первые стороны договора сами возлагают на себя в договорном добровольном порядке, вторые представляют собой нормы, обязательные предписания ГК РФ и других нормативно-правовых актов (например, об обязательном заключении договора, предписание конкретного договора, включение в договор определённых обязательных условий)¹⁰¹.

Объём (пределы) реальной свободы договорного регулирования обусловлен не только юридическими (вышеперечисленными), но также и фактическими обстоятельствами, ими могут выступать различные факторы: экономические, политические и социальные. Например, гражданин-потребитель электроэнергии юридически свободен в выборе энергоснабжающей организации (контрагента договора энергоснабжения), но реально он может заключить договор энергоснабжения только с одной энергоснабжающей организацией-монополистом¹⁰².

Кроме императивных ограничений в нормах права, существуют следующие ограничители свободы договора: административно-правовые акты, судебные акты, гражданско-правовые договоры (по отношению к другим)¹⁰³.

Ограничение свободы договора проявляется также в том, что конструкции договора (консенсуальные, реальные) закреплены в законе и менять их по своему усмотрению нельзя, если только сам закон допускает это (например, договоры дарения, ссуды (безвозмездного пользования), страхования).

¹⁰⁰Кузнецова Н. В. Свобода договора и проблемы классификация её ограничений в гражданском праве РФ ... № 2. С. 90–91.

¹⁰¹Козлова М. Ю. Проблемы свободы договора и антимонопольное законодательство : дис. ... канд. юр. Наук. Волгоград, 2002. С. 145.

¹⁰²Казанцев М. Ф. Свобода гражданско-правового договорного регулирования как проявления свободы договора // Проблемы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 143.

¹⁰³Там же. С. 144.

Для отдельных договоров предусмотрены правила для сторон при заключении определённого договора: розничной купли-продажи (продавец должен заниматься предпринимательской деятельностью для продажи товаров в розницу), кредитный договор (заимодавцем должна быть кредитная организация), страхования (страховщиком, по общему правилу, является страховая организация), энергоснабжения (продавцом должна быть энергоснабжающая организация) и т. д. Представляется, что свобода выбора того или иного контрагента должна конкретизироваться с учётом вышеперечисленных требований (в примерах).

Также ограничение свободы договора в том, что необходимо согласовать существенные условия договора для его заключения до момента его исполнения, когда этим исполнением договор считается заключённым (а неопределённость условий тем самым согласована), несмотря на отсутствие урегулирования этих условий¹⁰⁴.

В числе основных целей ограничения свободы договора также следует выделить защиту:

а) основ нравственности (возможно заявить о недопустимости применения несправедливых условий договора по ст. 10 ГК РФ или о недействительности (ничтожности) по ст. 169 ГК РФ, вследствие заведомого противоречия договора нравственности или правопорядку);

б) публичного интереса (путём установления законодательных ограничений или закрепления оценочных стандартов (справедливость, добросовестность, злоупотребление правом и др.) судами; публичный интерес могут представлять отдельные договоры, например, договор поставки для государственных или муниципальных нужд);

в) интересов третьих лиц (кредиторов) (например, начисление процентов за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ);

¹⁰⁴Подшивалов Т. П., Демидова Г. С. Принципы гражданского права и их реализация ... С. 122.

г) слабой стороны договора¹⁰⁵ (в потребительских отношениях между фигурами потребителя и предпринимателя, где первый является непрофессиональным участником рынка, не обладающим соответствующими знаниями и осведомлённостью, в т. ч. в процессе переговоров, тем самым нуждается в защите, например, императивные гарантии Закона РФ «О защите прав потребителей» для недопустимости нарушения их прав свободой договоров; в правоотношениях предпринимателей типичны диспозитивные нормы, в силу их положения на рынке, в т. ч. профессионализма)¹⁰⁶.

Принцип свободы договора выражается в следующем:

1. Свобода заключения договора: выражается в возможности его заключения (совершения).

В последнее время в результате реформирования гражданского законодательства возрастает значение переговоров с целью последующего заключения договора (хоть это и необязательно). Порядок ведения переговоров по поводу заключения договора закреплён в ст. 434.1 ГК РФ.

Закон предусматривает два порядка ведения переговоров о заключении договора: бездоговорный порядок на основе положений, предусмотренных ГК РФ, и договорный порядок с помощью соглашения о порядке ведения переговоров. Бездоговорный порядок предполагает, что закон порождает права и обязанности участников переговорных отношений и определяет их содержание (ст. 434.1, гл. 59 ГК РФ и др.). Договорный порядок означает, что процесс переговоров облачается в особое соглашение. Законодатель использует термин «соглашение» для отграничения этого документа от основного договора, между тем как рассматриваемое соглашение, так и основной договор направлены на возникновение правовых последствий и

¹⁰⁵Хужокова Д. Б. Принцип свободы договора в гражданском праве РФ и его ограничение // Science time. 2015. № 6. С. 570.

¹⁰⁶Подшивалов Т. П., Демидова Г. С. Принципы гражданского права и их реализация ... С. 131–142.

порождают их¹⁰⁷. Данное соглашение регулирует процесс переговоров по поводу договора, но необязательно ведёт к его заключению.

Соглашение сторон (договор) может быть достигнуто путём совместной разработки и согласования условий договора *в переговорах*. Условия договора могут быть определены путём отсылки к условиям, согласованным предварительно в процессе переговоров сторон о заключении договора¹⁰⁸.

Говоря об ответственности в ходе переговоров, нормы о преддоговорной ответственности повторяются правилами заверений об обстоятельствах в ст. 431.2 ГК РФ. В соответствии с этими правилами, до заключения договора (при заключении или после его заключения) сторона, предоставившая другой стороне недостоверные сведения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора (его исполнения или прекращения) (предмет договора, полномочия на заключение договора, наличие лицензий и разрешений, финансовое положение стороны, информация о третьих лицах и т. д.), должна возместить другой стороне по её требованию убытки, причинённые недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку¹⁰⁹.

Преддоговорная ответственность содержит в себе черты договорной и внедоговорной ответственности, может быть как договорной, так и внедоговорной (деликтной или квазидоговорной). Наличие или отсутствие соглашения о ведении переговоров указывают на характер преддоговорной ответственности за недобросовестные действия участников данного процесса (договорный, внедоговорный). При заключении сторонами соглашения (договора) о порядке ведения переговоров нарушение сторонами своих обязательств является основанием установления договорной ответственности.

¹⁰⁷Малеина М. Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 37–38.

¹⁰⁸О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ : Постановление Пленума ВС РФ от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁰⁹Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. С. 412–413.

Если же сторонами преддоговорного процесса соглашение о порядке ведения переговоров не заключено, недобросовестные действия участника указанного процесса являются основанием установления внедоговорной ответственности. При этом возмещение убытков не зависит от наличия или отсутствия заключённого соглашения о порядке ведения переговоров¹¹⁰.

К переговорам возможно применение гл. 59 ГК РФ о возмещении вреда (о деликтах)¹¹¹. Возникновение деликтного правоотношения связано с тем, что переговоры не являются договорным правоотношением, но при этом, стоит отметить, переговоры представляют собой обязательство (обязательственное правоотношение). Примерами применения гл. 59 ГК РФ к переговорным отношениям являются следующие ситуации: физическое лицо или юридическое лицо возмещают вред, причинённый недобросовестным поведением их работников при проведении переговоров (ст. 1068 ГК РФ); если вред при проведении переговоров причинён несколькими контрагентами совместно, они отвечают перед потерпевшим солидарно (можно обратиться к каждому в полном объёме) (ст. 1080 ГК РФ)¹¹².

Переговорные отношения связаны с договорными отношениями по субъектному составу, т. к. в них принимают участие одни и те же субъекты и отчасти – по содержанию. Переговорные отношения представляют самостоятельную стадию (этап), т. к. нормативное регулирование применяется независимо от того, был ли заключён в последующем сторонами договор по результатам переговоров (п. 7 ст. 434.1 ГК РФ). С этим связано и правило об освобождении от ответственности (при добросовестном ведении переговоров) при незаключении основного договора по результатам переговоров¹¹³.

¹¹⁰Соловьёв В. Н., Рыжих И. В. Ответственность за недобросовестные действия при проведении переговоров о заключении договора // Вестник экономической безопасности. 2018. № 3. С. 114–115.

¹¹¹Гонгало Б. М. Гражданское право ... Т. 2. С. 168.

¹¹²О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств : Постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

¹¹³Малеина М. Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) ... № 10. С. 37.

Переговоры связаны с договорными отношениями, но не являются ими, поэтому нельзя говорить об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

2. Свобода выбора контрагента (стороны в договоре): с кем заключать договор (физическое лицо, юридическое лицо, публично-правовое образование). Причём стороны (на основе взаимного равенства) заключают договор по поводу частного интереса, и их потенциальные договорные правоотношения имеют частный характер, даже когда одной из сторон является публично-правовое образование (РФ, субъект РФ, муниципальное образование в лице соответствующих органов).

Основными участниками договорных отношений являются физические и юридические лица. Но не исключается участие публично-правовых образований в лице соответствующих государственных и (или) муниципальных органов власти: РФ, субъекты РФ, муниципальные образования. Публичные образования могут участвовать в следующих договорных правоотношениях: из договоров поставки для государственных и (или) муниципальных нужд, подряда для государственных и (или) муниципальных нужд, оказания услуг для государственных и (или) муниципальных нужд, займа, кредита, дарения (в качестве предоставления пожертвования)¹¹⁴. Субъекты (стороны) заключаемого договора действуют на принципах равенства (между ними отсутствуют отношения субординации, власти-подчинения) и имущественной самостоятельности: путём принятия частными лицами всех решений о любом акте приобретения, эксплуатации, обременения и отчуждения своего имущества; каждый сам, в соответствии с собственными интересами и возможностями, действиями окружающих и фактическими обстоятельствами, принимает решения о совершении действий

¹¹⁴Гонгало Б. М. Гражданское право ... Т. 1. С. 194–197.

с имущественно-правовыми последствиями: купить, продать, этим пользоваться, предоставить в пользование, заложить и т. д (ст. 1 ГК РФ)¹¹⁵.

3. Свобода выбора правовой природы договора: стороны могут выбрать договор, как предусмотренный законом (купля-продажа, аренда, рента, кредитный, вклада, дарения, счёта, доверительного управления, оказания услуг, подряда и т. д.), смешанный договор (содержащий элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами), так и не противоречащий закону (ст. 1, 10 ГК РФ) иной договор (такой договор не должен нарушать субъективные права и законные интересы других лиц), который законом прямо не определен, – непоименованный договор.

Свобода выбора вида договора заключается в свободе выбора заключить тот или иной вид договора, в т. ч. любой известной гражданскому законодательству договорной конструкции. В основном они сосредоточены в части второй ГК РФ (от договора купли-продажи до договора простого товарищества). Также отдельные виды договоров содержатся в части третьей ГК РФ (новелла 2019 г. – наследственный договор), части четвёртой ГК РФ (договоры в сфере интеллектуальной собственности: авторского заказа, лицензионный договор, по отчуждению исключительных прав и т. д.).

Этот аспект договорной свободы можно назвать свободой договорного творчества. В отличие от первого аспекта – свободы решения вопроса о том, заключать или не заключать договор, он не имеет самостоятельного значения: договорный тип определяется содержанием договора. Следовательно, говорить следует о свободе в определении содержания договора: рассмотрев свободу содержания, мы рассмотрим и вопрос о свободе выбора договорного типа¹¹⁶. Так, при толковании договора судом принимается во внимание его содержание (условия) (ст. 431 ГК РФ).

¹¹⁵Белов В. А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора : [сборник статей]. М., 2016. С. 26.

¹¹⁶Там же. С. 27.

Допускается заключение смешанного договора – договора, состоящего из элементов разных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, например, договор аренды с правом выкупа (ст. 624 ГК РФ) (соответственно, применяются положения об аренде по поводу пользования имуществом и о купле-продаже в части выкупа для приобретения имущества в собственность).

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем», если по условиям договора одна сторона, имеющая в собственности или на ином праве земельный участок, предоставляет его для строительства здания или сооружения, а другая сторона обязуется осуществить строительство, к отношениям сторон по договору подлежат применению правила гл. 37 ГК РФ о подряде, в т. ч. правила о строительном подряде. Если по условиям договора сторона, осуществившая строительство, имеет право в качестве оплаты по нему получить в собственность помещение в возведённом здании, названный договор следует квалифицировать как смешанный и к обязательству по передаче помещений применяются правила о купле-продаже будущей недвижимой вещи¹¹⁷.

Ст. 501 ГК предусматривает возможность заключения договора найма-продажи, при котором покупатель товара сначала становится его нанимателем. До момента продажи такого товара к отношениям сторон применяются правила об аренде (имущественном найме), а с момента перехода к его нанимателю права собственности на вещь (товар) – правила о купле-продаже. Смешанным договором судебно-арбитражная практика признала договор об обмене товаров на эквивалентные по стоимости услуги,

¹¹⁷О свободе договора и её пределах : Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

как содержащий элементы договоров купли-продажи и возмездного оказания услуг¹¹⁸.

Агентский договор (гл. 52 ГК РФ) может сочетать признаки договоров поручения и комиссии, возмездного оказания услуг (подряда). Посредник (представитель) совершает в чужих интересах как сделки и другие юридические действия (характерные для правоотношений поручения и комиссии), так одновременно и действия фактического порядка, не создающие правоотношений с третьими лицами. Необходимо заключить либо несколько различных, но тесно взаимосвязанных договоров между одними и теми же субъектами, либо сложный смешанный договор, к которому в соответствующих частях всё равно будут применяться правила о договорах, элементы которых он содержит. Такой договор позволяет значительно упростить ситуацию¹¹⁹.

Смешанные договоры следует отличать от комплексных договоров, представляющих собой совокупность нескольких вполне самостоятельных обязательств, зафиксированных в едином документе. Например, договор о поставке товара может включать также условия о его страховании, хранении, перевозке и т. д., что само по себе не требует оформления нескольких различных договоров (документов), но и не приводит к появлению единого договорного обязательства (правоотношения)¹²⁰. Данные договоры (о страховании, хранении, перевозке) могут иметь как самостоятельный характер, так и включаться в такие комплексные договоры. Смешанный договор, несмотря на наличие нескольких договорных элементов, формирует одно обязательство, при этом данные элементы смешиваются между собой, не являются самостоятельными и не представлены в договоре в чистом виде.

¹¹⁸Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены : информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 сент. 2002 г. № 69 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

¹¹⁹Суханов Е. А. Российское гражданское право ... Т. 2. С. 799–800.

¹²⁰Там же. С. 138–139.

Помимо смешанного договора, возможно заключение договора, не предусмотренного законодательством, такие договоры называются непоименованными. В своё время таким примером служил договор участия в долевом строительстве, но вскоре он стал поименованным и закреплён в ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ»¹²¹. К таким договорам применяется аналогия закона в случае сходства отношений и отсутствия их прямого урегулирования соглашением сторон (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

В соответствии с п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ № 16 «О свободе договора и её пределах», при оценке судом того, является ли договор непоименованным, принимается во внимание не его название, а предмет договора, действительное содержание прав и обязанностей сторон, распределение рисков и т. д.¹²². Также следует признавать договор непоименованным в том случае, когда соответствующее договорное регулирование не предусмотрено нормативно-правовым актом, а не просто при отсутствии упоминания о договоре¹²³.

В связи с отсутствием нормативного регулирования, могут возникать проблемы действительности непоименованного договора и ограничения такой договорной свободы: признание договора недействительным, как противоречащего закону по ст. 168 ГК РФ¹²⁴.

4. Свобода выбора условий договора: стороны свободны во включении того или иного условия, за исключением случаев, если то или иное условие обязательно, в силу закона или иного нормативно-правового акта. Этот аспект является важным для договорной свободы не только, потому что в итоге в

¹²¹Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 629-631.

¹²²О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем : Постановление Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

¹²³Подшивалов Т. П., Демидова Г. С. Принципы гражданского права и их реализация ... С. 140.

¹²⁴Там же. С. 132.

рамках именно его реализации определяется правовой тип конкретного договора, но и потому что его законодательное закрепление означает не что иное, как признание за частными лицами права создавать нормы за счёт расширения содержания классического понятия автономии до независимой от государства социальной власти¹²⁵.

Стороны могут согласовать условия как «с нуля», так и с помощью примерных условий договора, применяя стандартные правила (формуляры) (примерный договор; ст. 427 ГК РФ). Не считается ограничением свободы договора применение типовой документации, разработанной и опубликованной в печати участниками рынка. Это показывает, сами ли стороны разработали условия или обратились к разработанной документации другими лицами. Вопрос применения (полностью или в части), а также вопрос изменения в применении или исключения применения этой документации решают сами стороны¹²⁶.

В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить её применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой. Примером такой нормы служит ст. 424 ГК РФ о цене договора. Норма, определяющая права и обязанности сторон договора, является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила (например, в ней предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом недвусмысленно

¹²⁵Белов В. А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве ... С. 27.

¹²⁶Степкин С. П. Гражданско-правовые ограничения свободы договора // Юрист. 2018. № 3. С. 19.

выражен в тексте нормы)¹²⁷. Например, в соответствии со ст. 563 ГК РФ, указано, что передача предприятия продавцом покупателю осуществляется по передаточному акту, иного в данной норме не предусмотрено.

Данные диспозитивные и императивные нормы обеспечивают обычные условия договора. Они закреплены в законе. В случае отсутствия указания на них в договоре они восполняются правовым регулированием, подлежат обязательному соблюдению и исполнению. По-другому обстоит ситуация с существенными условиями, их необходимо указать в тексте договора, иначе договор не будет считаться заключённым¹²⁸.

Помимо указанных (обязательных) элементов, свобода договора включает в себя вспомогательные (факультативные, дополнительные) элементы:

- Свобода выбора формы договора. Например, для договоров розничной купли-продажи, аренды, дарения, займа, подряда стороны сами вправе определить форму договора: устную (общее правило), письменную (простую или нотариальную). Для данных договоров не требуется обязательная письменная форма (простая или нотариальная). Данное правило не распространяется для договоров с требованием обязательной простой письменной формы (одна из сторон юридическое лицо; договор на сумму свыше десяти тысяч рублей), на договоры с требованием в законе обязательной письменной формы (простой и нотариальной формы: кредитный договор, ренты (нотариальная), страхования, продажи недвижимости и предприятия, о неустойке, наследственный договор (нотариальная), в сфере интеллектуальной собственности и т. д.), а также на договоры, письменная форма которых предусмотрена соглашением.

¹²⁷О свободе договора и её пределах : Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹²⁸Гонгало Б. М. Гражданское право ... Т. 2. С. 156.

- Свобода изменения договора или его досрочного прекращения¹²⁹. Есть мнение, что в качестве элемента свободы договора называют право его изменения или расторжения. Но этот принцип действует на стадии заключения договора (в ст. 421 ГК РФ, где говорится о свободе договора на этапе заключения договора), а дальше реализуется принцип, согласно которому гражданско-правовые обязанности должны исполняться. Но сущность двух указанных принципов разная. Свобода усмотрения сторон при решении ими вопроса о расторжении или об изменении соглашения не может быть заменена принципом необходимости исполнения гражданско-правовых обязанностей¹³⁰. Говорится уже о разных действиях: изменить (расторгнуть) договор или надлежащим образом исполнить его.

Судебная практика выводит из принципа свободы договора различные элементы: свободный выбор контрагента по договору, право сторон выбирать меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение соглашения, право самостоятельного определения цены, недопустимость понуждения к заключению договора, выбор сторонами способа исполнения обязательства и т. д.¹³¹. Причём данные условия возможно включить не только на стадии заключения договора, но и в момент существования договора (заключённого договора), при его изменении.

Договору присуще волеизъявление хотя бы двух лиц (если присутствует волеизъявление более двух лиц, это уже многосторонний договор, например, договор простого товарищества). Обращаясь к иным видам сделок (односторонним сделкам), кроме договора, заметим, что им не присуще такого проявления, как в свободе договора, как взаимный выбор контрагента, это обосновывается тем, что в односторонних сделках достаточно воли одного лица. Заинтересованная сторона делает выбор, другое лицо (не сторона), в

¹²⁹Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 631.

¹³⁰Волос А. А. Свобода договора в российском обязательственном праве: сущность и реализация // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 2. С. 168.

¹³¹Там же. С. 169.

отношении которого может быть совершена сделка, – нет. Свобода выбора субъекта (стороны) в сделке имеет унитарный (односторонний) характер, поэтому может быть нарушение извне, со стороны того, кто не участвует в данной сделке (например, понуждение завещателя к составлению завещания со стороны наследника или иного лица). Договор же имеет ещё и внутреннее содержание на стадии заключения, т. к. к понуждению для его заключения может прибегнуть сторона (контрагент) договора. Если говорить в широком смысле, то вернее было бы говорить «свобода сделок». Например, это проявляется в свободе выбора вида односторонней сделки (публичное обещание награды, составление завещания, предоставление завещания), свободе определения её содержания (условий) (например, в определении наследников в завещании). Но термин «свобода договора» устойчиво сложился, получил распространение в законе и судебной практике, поэтому его изменение нецелесообразно¹³².

На заключение иных соглашений необязательственной природы (помимо договора) принцип свободы договора не распространяется: соглашение о порядке пользования общей собственностью могут заключать только субъекты права общей собственности, уже состоящие в правоотношении. По этому же принципу, не имея возможности выбирать контрагента, т. к. уже с ним связаны правовым отношением, действуют участники соглашений о зачёте, субъекты акционерных соглашений и других соглашений по управлению делами юридических лиц и др. Сторона соглашения об уступке права требования, являясь цедентом, цессионария выбирает в основном из тех, кому сама должна, и право требования может уступить только к своему должнику. Вид соглашения также выбрать нельзя, например, для уступки права требования нельзя заключить какое-либо другое соглашение, а, например, с целью отчуждения имущества можно заключить любой договор из тех, которые регулируют отношения по отчуждению

¹³²Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 629.

имущества. Условия соглашений с правовой стороны также идентичны: заключая соглашение о зачёте, можно договариваться только о том, как провести зачёт, договорённость о разделе общего имущества может содержать лишь условия о разделе именно этого имущества¹³³.

2.2 Свобода договора при изменении договора

Принцип договорной свободы проявляется и в последующем, когда договор уже заключён между сторонами. Когда договор рассматривается в качества обязательства (правоотношения).

Напрямую это не закреплено в ГК РФ, основной упор сделан на этап, когда стороны ещё только намереваются совершить (заключить) договор. Это можно обосновать тем, что именно от этого этапа зависит само существование договора, поэтому последующий этап уже существующего договора основывается на стадии заключения договора, однако, когда договор уже существует, ставится вопрос о его дальнейшем действии или прекращении. Действие может выражаться в существовании как существующих условий договора, так и изменённых. Для изменения договора предусмотрена специальная процедура, основанная также на свободе договора.

В первую очередь свобода договора при изменении (расторжении) договора проявляется в возможности сторон своим соглашением изменить (расторгнуть) договор, в добровольном решении сторон об изменении (о расторжении) договора. На такое соглашение также распространяется принцип свободы договора (но не в полном объёме), однако в ГК РФ данное соглашение не поименовано договором. Данное соглашение изменяет (или прекращает) обязательственное правоотношение, но данное изменение (прекращение) происходит внутри уже существующего договорного правоотношения (обязательства).

¹³³Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения ... Книга 1. С. 468–469.

Изменение (расторжение) договора регулируется нормами ст. 450 – 453 ГК РФ. Но могут быть и свои особенности, например, граждане, проживающие в одной квартире, пользующиеся в ней жилыми помещениями на основании отдельных договоров социального найма и объединившиеся в одну семью, вправе требовать заключения с кем-либо из них одного договора социального найма всех занимаемых ими жилых помещений (ст. 82 ЖК РФ). Нормы об изменении и о расторжении договора имеют отсылочный и бланкетный характер.

При изменении договора договор продолжает существовать, но условия претерпевают изменения в трансформированном виде. Предыдущие условия прекращают действие, а новые начинают существовать¹³⁴.

Соглашение об изменении договора совершается в той же форме (ограничение такого элемента свободы договора, как форма договора), что и основной договор (но стороны могут выбрать иную форму, например, нотариальную, если она не являлась обязательной). Конклюдентные действия также можно рассматривать как согласие на внесение изменений в договор, заключённый в письменной форме¹³⁵, это следует из того, что совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для её акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т. п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте (п. 3 ст. 438 ГК РФ). Изменение, по общему правилу, происходит по соглашению сторон, бесконфликтно, потому что между сторонами нет спора относительно изменения договора (изменения его условий). По идеальной модели договор следовало бы всегда

¹³⁴Гонгало Б. М. Гражданское право ... Т. 2. С. 179.

¹³⁵Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров : Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

изменять по соглашению сторон, т. к. он и начинается с соглашения сторон, порождающего права и обязанности (правоотношение)¹³⁶.

Следует отличать также договор уступки права требования (цессии) от изменения договора: цессия заключается в изменении контрагента (кредитора) по договору с теми же условиями, изменение договора не предполагает изменение условий, а не одной из сторон; цессия регулируется ст. 388 – 390 ГК РФ, изменение договора – ст. 450 – 453 ГК РФ.

Есть различие между такими способами прекращения обязательств, как отступное и новация, и изменением договора. Отступное – способ прекращения обязательства, по которому предоставляется иной предмет исполнения вместо первоначального; новация – замена первоначального обязательства другим обязательством (например, в форме займа). Несмотря на определённое внешнее сходство, есть отличие в том, что отступное – способ прекращения обязательства; новация – возникновение вообще иного обязательства. Изменение договора не предполагает прекращения обязательства и его кардинального изменения. Оно предполагает изменение его условий (содержания) в рамках существующего договора (договорного обязательства).

Изменённый (расторгнутый) договор действует на будущее время, перспективно, не имеет обратной силы. В то же время, если речь идёт о расторжении или об **изменении** договора по соглашению сторон, содержащему прямую оговорку о ретроактивности (по аналогии с ретроактивной оговоркой, допускаемой п. 2 ст. 425 ГК РФ), обратная сила имеет место быть. Из п. 4 ст. 453 ГК РФ следует, что в соглашении сторон может быть предусмотрен двусторонний возврат того, чем стороны успели обменяться до **изменения** (расторжения)¹³⁷. Ретроактивная модель изменения

¹³⁶Мозолин В. П. Гражданское право ... Т. 1. С. 666.

¹³⁷Карапетов А. Г. Договорное и обязательственное право ... С. 1072.

(расторжения) договора (по п. 2 ст. 425 ГК РФ и п. 4 ст. 453 ГК РФ) отрицает существование договора как юридического факта¹³⁸.

Расторгнуть или *изменить* по соглашению сторон, в судебном порядке или в форме одностороннего изменения (отказа) можно лишь действительный договор (как действительную сделку). Если договор недействителен (ничтожен или признан недействительным), нет того правового эффекта, который стороны желают *изменить* или прекратить на будущее. Если же речь идёт лишь об оспоримой сделке, то соглашение сторон об её *изменении* или о расторжении до момента признания её недействительной вполне возможно, т. к. оспоримая сделка действительна, пока она не признана судом недействительной по судебному решению¹³⁹.

При изменении договора ранее существовавшие условия прекращаются с момента заключения соглашения, обязательство изменяется. Общее правило гласит, что стороны не могут требовать возвращения исполненного ими по договору, до момента изменения договора. Реституция (возвращение исполненного), как в недействительных договорах, не допускается. Однако данное правило носит диспозитивный характер: законом или соглашением сторон может быть предусмотрено иное. Так, когда до изменения договора одна сторона получила (или вообще не получила) неравноценное (неэквивалентное) исполнение по договору, к отношениям применяются правила о обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК РФ). Если договор нарушается (не исполняется или ненадлежащим образом исполняется), то можно взыскать убытки с нарушившей обязательство стороны, на основании норм о гражданско-правовой ответственности (ст. 393 ГК РФ)¹⁴⁰.

Несмотря на то что предусмотрена свобода договора, есть ограничение изменения договора, например, по договору в пользу третьего лица с момента

¹³⁸Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. С. 438.

¹³⁹Карапетов А. Г. Договорное и обязательственное право ... С. 1071.

¹⁴⁰Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 692.

выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключённый ими договор без согласия третьего лица (п. 2 ст. 430 ГК РФ).

2.3 Свобода договора при расторжении договора

При расторжении договора договорные правоотношения прекращаются на будущее время, в отличие от изменения договора, где договор продолжает существовать в преобразованном виде. Обязательство может быть прекращено полностью или в части.

Порядок расторжения договора такой же, как и в изменении договора, в добровольном порядке по соглашению сторон (по общему правилу), иначе возможно обращение по заявлению одной из сторон в суд при попытке досудебного урегулирования спора.

Для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в многостороннем договоре (в котором участвуют трое или более лиц) возможно предусмотреть расторжение (изменение) договора по соглашению всех или большинства (абз. 2 п. 1 ст. 450 ГК РФ). Таким образом, такой порядок возможно установить лишь при указании об этом в договоре. В таком случае одного соглашения между двумя лицами недостаточно, требуется солидарное согласие всех его участников или большинства лиц; порядок определения такого большинства определяется в данном многостороннем договоре.

Представляется, что такой порядок большинства или «солидарности» обусловлен многосторонним характером предпринимательской деятельности по такому договору, ведь необходимо обеспечить интересы всех лиц при решении судьбы многостороннего договора. Бесконфликтности в расторжении (изменении) договора по соглашению сторон в данном случае не

усматривается, т. к. меньшинство, скорее всего, окажется недовольным таким исходом, но будут вынуждены подчиниться большинству¹⁴¹.

Также предусмотрена норма об отказе от договора (отказ от исполнения договора). Он является исключением из правила, т. к. общее правило закрепляет, что односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается (ст. 310 ГК РФ). Он также направлен на прекращение договорного обязательства, но не предусматривает ни соглашения, ни судебного разбирательства, действует уведомительный порядок: договор прекращается с момента получения данного уведомления, по общему правилу. Регулируется ст. 450.1 ГК РФ. Односторонний отказ возможен только в случаях, предусмотренных законом, но, если сторона осуществляет предпринимательскую деятельность, она может также отказаться от договора, если это предусмотрено в договоре. При этом, если не все стороны являются субъектами предпринимательской деятельности, то право отказаться от договора предоставляется договором стороне, не осуществляющей предпринимательскую деятельность (ст. 310 ГК РФ) (как для защиты «слабой» стороны договора). Односторонний отказ предусмотрен для следующих договоров: купли-продажи (ст. 475 ГК РФ), поставки (ст. 523 ГК РФ), подряда (ст. 723 ГК РФ), аренды (ст. 610 ГК РФ) и т. д.

Хоть это и односторонняя сделка (здесь корректнее говорить о свободе сделок), договор прекращён с момента получения уведомления другой стороной об отказе от договора; здесь имеет значение не только факт направления уведомления, но и получение контрагентом этого уведомления. Данное уведомление считается юридически значимым сообщением (ст. 165.1 ГК РФ) о сделке (одностороннем отказе).

В случае изменения договора меняются условия договора, но не модель договора, во втором случае имеет место новация. Согласно ст. 414 ГК РФ,

¹⁴¹Соменков С. А. Некоторые аспекты расторжения и изменения договора по соглашению сторон // Вестник университета Московской государственной юридической академии. 2016. № 10. С. 103.

обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами (новация), например, согласно ст. 818 ГК РФ, по соглашению сторон долг, возникший из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, может быть заменён заёмным обязательством. В данном случае происходит новация, т. к. модель договора изменилась. Новация и предоставление отступного (иного предмета обязательства), согласно ст. 414 и ст. 409 ГК РФ, ведут не к сохранению первоначального обязательства в изменённом виде, а к его прекращению, которое, в соответствии с п. 2 ст. 453 ГК РФ, является последствием расторжения договора. Новация и отступное (относительно договорных обязательств) – расторжение договора по соглашению сторон. Особенностью новации является то, что новый договор формируется на основе первоначального и правовая связь сторон в этом случае не прекращается¹⁴².

Расторжение договора соотносится с прекращением договора как видовое и родовое, поэтому нормы о прекращении обязательств (гл. 26 ГК РФ) рассчитаны как на договорные, так и недоговорные обязательства. Прекращение договора может быть по объективным (помимо воли участников договора, имеет место при воздействии внешних факторов: совпадение в одном лице должника и кредитора (конфузия, например, при наследовании), невозможность исполнения (фактическая (чрезвычайная ситуация) и юридическая (акт государственного органа)), смерть гражданина, ликвидация юридического лица) и субъективным (по воле одной или нескольких сторон договора, например, соглашение о прекращении обязательства) причинам. Расторжение договоров (гл. 29 ГК РФ) посвящено именно договорным обязательствам¹⁴³.

¹⁴²Соменков С. А. Некоторые аспекты расторжения и изменения договора по соглашению сторон ... № 10. С. 103–104.

¹⁴³Соменков С. А. Прекращение и расторжение договоров: общее и особенное // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 2. С. 10.

Прекращение действия договора не всегда приводит к прекращению обязательства. Так, прекращение действия договора, вследствие истечения срока его действия, не влечёт автоматически прекращения обязательства. Например, согласно п. 3 ст. 425 ГК РФ, законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечёт прекращение обязательства по договору. Если в договоре отсутствует такое условие, обязательство признаётся действующим до окончания его исполнения. Это правило о том, что с истечением срока действия договора обязательство автоматически не прекращается, если такое последствие не установлено законом или договором, имеет важное значение. Если бы действовало иное правило, то в случае ненадлежащего исполнения договора, срок действия которого истёк, другая сторона была бы лишена возможности предъявлять к контрагенту требование об исполнении в натуре, в соответствии с п. 1 ст. 396 ГК. Согласно п. 1 ст. 396 ГК РФ, уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре; эта норма диспозитивна, иное может быть предусмотрено законом или договором. Но в случае неисполнения обязательства уплата неустойки и возмещение убытков освобождают должника от его исполнения, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 396 ГК РФ). Стоит отметить, что нормы гл. 26 о прекращении обязательств не связывают прекращение обязательства с истечением срока действия договора¹⁴⁴.

Расторжение (изменение) договора, вследствие неурегулирования в добровольном порядке путём соглашения, позволяет обратиться в суд, что при заключении договора невозможно, т. к. будет нарушаться принцип свободы договора в части заключения договора. Однако в суд возможно обратиться с исковыми требованиями, связанными с недобросовестным ведением

¹⁴⁴Хаскельберг Б. Л. Гражданское право. Томск, 2008. С. 213–214.

переговоров, для возмещения убытков. Тут идёт речь не о самом заключении договора, а о добросовестном поведении участников.

Относительно свободы договора применительно к изменению (и расторжению) договора, в т. ч. посредством отказа, требует упоминания вопрос стабильности договора – сохранения однажды заключённого договора. Та же цель, в обеспечении стабильности заключённых договоров, характеризуется возможностью одностороннего отказа от (от его исполнения) договора¹⁴⁵. В литературе высказывается мнение о существовании принципа неизменности (нерасторжимости) договора, но существует много вариантов как изменения, так и расторжения. Стоит отметить, что изменение договора по заявлению в суд одной из сторон возможно только после досудебного обращения к другой стороне (досудебного урегулирования спора). Также ст. 310 ГК РФ закрепляет недопустимость одностороннего отказа от договора, кроме случаев, установленных законов (за исключением субъектов предпринимательской деятельности: для них возможность одностороннего отказа может быть предусмотрена и договором).

Ограничения свободы договора распространяются также на свободу его изменения (или расторжения), она не является абсолютной. Соглашения об изменении (о расторжении) договора не имеют непреложный характер, т. к., в соответствии с п. 1 ст. 450 ГК РФ, иная ситуация может быть создана ГК РФ, другим законом или договором. Следовательно, ограничение права на изменение (расторжение) договора соглашением сторон (как изъятие из принципа свободы договора) должно быть установлено законом либо договором. Это свидетельствует о допустимости одностороннего порядка изменения (расторжения) договора (оценка правомерности действий банка по одностороннему изменению процентной ставки по кредитному договору)¹⁴⁶.

¹⁴⁵Позднышева Е.В. Расторжение и изменение гражданско-правового договора. М. 2018. С. 15.

¹⁴⁶Степкин С. П. Гражданско-правовые ограничения свободы договора ... № 3. С. 21–22.

3 Классификация договоров

3.1 Классификация и виды договоров

Классификация – это распределение каких-либо объектов по классам в соответствии с определённым выбранным критерием (основанием, признаком). Данное разделение по критериям имеет практический характер: направленность, момент заключения договора, наличие имущественного предоставления, наличие прав и обязанностей, характеристика ограничения свободы договора и т. д.¹⁴⁷.

Система договоров должна давать ответ на вопрос о том, чем обусловлены правовые особенности того или иного типа (вида) договора и почему он отличается от иных договоров. Для этого система договоров должна строиться и анализироваться на основе тех признаков (критериев), предопределяющих регулирование. Договоры, имеющие общее правовое регулирование, объединяются в одну классификационную группу, а договоры, обладающие юридическими различиями, разводятся в другую группу.

Именно классификация договоров позволяет увидеть понятие договор изнутри (с точки зрения логики) с его специфическими особенностями. Общее же понятие договор характеризует его извне с общими признаками, присущими каждому договору, а принцип свободы договора позволяет реализовать и сформировать эту классификацию, разнообразить её.

Договору присущи те критерии классификации, что и для сделок (возмездные и безвозмездные, каузальные и абстрактные и т. д.). Стоит отметить, что сделки по критерию волеизъявления (по количеству участвующих сторон) подразделяются на односторонние и двусторонние, многосторонние (т. е. договоры) (п. 1 ст. 154 ГК РФ). Т. к. заключение договора зависит от воли минимум (хотя бы) двух сторон, то нельзя говорить о договоре как об односторонней сделке. Договор – всегда двусторонняя или

¹⁴⁷Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 638.

многосторонняя сделка. Это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК РФ). Так, классифицируется как договор, так и сделка.

Классификация договоров осуществляется по разнообразным основаниям (критериям). Отдельному рассмотрению подлежат организационные и имущественные конструкции, не подпадающие под общие договорные правила, но имеющие свои особенности и специфику. Договоры можно отнести к организационной или имущественной группам договоров (т. к. данные конструкции включают не отдельный договор, а совокупность известных договоров). Они также подлежат характеристике с точки зрения критериев классификации.

По направленности

Данная классификация позволяет выявить специфику групп договоров, а не характеристику отдельных признаков (возмездный, безвозмездный; одностороннеобязывающий, двустороннеобязывающий и т. д.).

1. на передачу имущества в собственность (договоры купли-продажи, дарения, мены, ренты)
2. на передачу в пользование объектов гражданских прав (договоры аренды, найма, безвозмездного пользования (ссуды))
3. на выполнение работ или оказание услуг (договоры подряда и оказания услуг)
4. на страхование имущественных рисков (договор страхования: личный, имущественный)
5. на предоставление отсрочки возврата такого же количества имущества того же рода и качества или на отсрочку оплаты (договор займа и кредитный договор)
6. на достижение цели, единой для всех участников (общецелевые договоры) (договор простого товарищества (о совместной деятельности))

7. на замену лица в обязательстве (договор комиссии, агентский договор, договор поручения)¹⁴⁸

К предложенным группам стоит добавить договоры об отчуждении исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности и о предоставлении прав на их использование, хотя правовая природа таких договоров и их место в системе гражданско-правовых договоров относительно новые¹⁴⁹. Также недавно появилась конструкция наследственного договора в части третьей ГК РФ о наследовании, это дополнило одностороннюю сделку в виде завещания.

Есть ситуации, когда возможно изменение договора из одной группы в другую (например, из передачи вещи в собственность в предоставление отсрочки оплаты). Такой способ прекращения обязательства, как новация, позволяет это сделать. Обязательство прекращается новацией, если воля сторон определённо направлена на замену существовавшего между ними первоначального обязательства другим обязательством (ст. 414 ГК РФ). Новация имеет место, если стороны согласовали новый предмет и (или) основание обязательства. По соглашению сторон долг, возникший из договоров купли-продажи, аренды или иного основания, может быть заменён заёмным обязательством (п. 1 ст. 818 ГК РФ)¹⁵⁰.

По моменту заключения:

Несмотря на то что категории консенсуального и реального договора напрямую не закреплены в законе (в ст. 433 ГК РФ лишь говорится о моменте заключения договора) и названы в доктрине, выделение договоров по данному критерию имеет практическое значение для сторон для определения момента начала существования договора, а также возникновения прав и обязанностей

¹⁴⁸Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2013. С. 92.

¹⁴⁹Витрянский В. В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1. С. 58.

¹⁵⁰О некоторых вопросах применения положений ГК РФ о прекращении обязательств : Постановление Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 6 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

(правоотношения) у сторон договора. Данная классификация характерна только для договоров, в отличие от иных сделок, т. к. для любых договоров по данному критерию необходимо согласование условий сторонами¹⁵¹.

Также, в зависимости от этого критерия, возможно привлечь к юридической гражданской ответственности за неисполнение (ненадлежащее исполнение) договора. Виды договора по данному критерию нельзя изменить соглашением сторон, данное положение о них закреплено в законе, это можно определить по таким словам, как *обязуется* или *передает*¹⁵².

1. Реальные (договоры ренты, банковского вклада, доверительного управления имуществом): договор считается заключённым в момент согласования существенных условий и передачи имущества. Передача имущества способствует возникновению договорного обязательства. Исключения составляют вещные договоры, не порождающие обязательства, а непосредственно наделяющие вещным правом другое лицо.

Соглашение (о согласовании условий договора, прежде всего, существенных) в реальном договоре имеет свою специфику. Во-первых, предрешая вопрос о передаче, данное соглашение обеспечивает её статус как юридического факта, необходимого для признания договора заключённым в итоге, в конечном счете; во-вторых, этим соглашением определяется тип (вид) будущего реального договора (безвозмездного пользования, займа, хранения и т. д.); в-третьих, обозначенные в рассматриваемом соглашении условия будущего реального договора с совершением акта передачи приобретают юридическую силу как условия заключённого реального договора. Поэтому с момента передачи имущества эти условия становятся условиями заключённого договора.

Особенность соглашения о передаче имущества в реальном договоре состоит в том, что оно является договором, не влекущим, по общему правилу,

¹⁵¹Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 267.

¹⁵²Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 640.

(см. п. 2 ст. 307 ГК) установления обязательства. Рассматриваемое соглашение, не порождая прав, обязанностей и прав требования передачи вещи, представляет собой т. н. договор «с отодвинутым правовым эффектом» («с отодвинутыми правовыми последствиями»), «отодвинутым» вплоть до момента совершения акта передачи и одним из конструктивных элементов процесса заключения реального договора, включающего в качестве второго элемента, – передачу имущества¹⁵³.

2. Консенсуальные (договоры купли-продажи, аренды, кредитный договор): договор заключён с момента согласования сторонами существенных условий с соблюдением соответствующей формы договора, поэтому последующая передача вещи считается исполнением уже заключённого договора.

Не стоит отождествлять моменты заключения договора и его исполнения. Так, стороны договора купли-продажи могут договориться о том, что момент его заключения будет совпадать с передачей вещи – исполнением, но сам договор будет оставаться консенсуальным, а не реальным¹⁵⁴. Передача в таких договорах играет роль его (надлежащего) исполнения.

Аналогичным образом обстоит дело с договором розничной купли-продажи, который заключён с момента передачи товарного чека, подтверждающего оплату товара (ст. 493 ГК РФ). По данному договору продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (ст. 492 ГК РФ). Если для реального договора передача имущества играет роль возникновения договора, то в данном случае это связано уже с прекращением договора¹⁵⁵. Это т. н. сделка,

¹⁵³Хаскельберг Б. Л. Гражданское право ... С. 161–162.

¹⁵⁴Сергеев А. П. Гражданское право. М., 2005. Т. 1. С. 765.

¹⁵⁵Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Чебоксары, 1997. С. 218.

исполняемая при её совершении (п. 2 ст. 159 ГК РФ)¹⁵⁶. Также договор энергоснабжения является консенсуальным (энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию; ст. 539 ГК РФ), но момент заключения связан с первым фактическим подключением гражданина к сети (ст. 540 ГК РФ). Момент заключения договора связан не с передачей имущества, а с т. н. конклюдентными (символическими) действиями (выдача чека; подключение к сети) для заключения договора.

Такое заключение договора представляет способ выражения воли покупателя на заключение договора посредством присоединения к нему, акцепт оферты¹⁵⁷ (договор присоединения, ст. 428 ГК РФ), по которому одна из сторон принимает условия другой сторон, тем самым заключая договор, без взаимного согласования условий договора.

Действия, совершаемые в связи с договорами, неоднородны: одни действия (по передаче имущества) являются предпосылочными (для реальных договоров), другие же (для консенсуальных договоров), напротив, совершаются сторонами как следствие уже заключённого ими договора; первые совершаются для *возникновения* договора, вторые – в целях его *исполнения и прекращения* обязательства¹⁵⁸.

Возникновение вещного права собственности на движимые вещи (на недвижимые вещи возникает с момента государственной регистрации права) и переход к новым приобретателям таких вещей связываются с их фактической передачей (традицией) (п. 1 ст. 223 ГК РФ) новому владельцу, которая выполняет функцию «публичности». Даже если право собственности к приобретателю движимой вещи переходит только в силу достижения соглашения об её отчуждении (если иное предусмотрено законом или соглашением, в отличие от общего правила о возникновении права

¹⁵⁶Хаскельберг Б. Л. Гражданское право ... С. 201.

¹⁵⁷Там же. С. 205.

¹⁵⁸Там же. С. 159.

собственности с момента передачи), само заключение договора можно считать такой «публичностью»¹⁵⁹.

Также возможна передача «короткой рукой» (п. 2 ст. 224 ГК РФ), когда вещь передана ещё до заключения договора об отчуждении вещи (например, договора купли-продажи) и считается переданной с момента его заключения.

Существует мнение, что в передаче вещи заключена вещественная, материальная связь¹⁶⁰. Передача связана с вещью, но передача вещи производит также идеальный юридический эффект, заключающийся в прекращении права собственности у одного лица и возникновении его у другого¹⁶¹.

Рамочный договор (договор с открытыми условиями, ст. 429.1 ГК РФ) – договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путём заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. Относительно данной договорной конструкции может возникнуть вопрос момента заключения договора, ведь некоторые условия договора по рамочному договору могут быть не согласованы, как в обычном договоре.

Особенность состоит в том, что отсутствующее в рамочном договоре какое-либо его существенное условие может быть согласовано сторонами при заключении отдельного договора, поэтому данное обстоятельство не служит основанием для признания рамочного договора незаключённым.

Т. к. у рамочного договора особый предмет – установление общих условий, данный договор должен быть отнесён к договорам организационного

¹⁵⁹Суханов Е. А. Вещное право. М., 2017. С. 33.

¹⁶⁰Скловский К. И. О природе сделки, передаче права и фикции действия // Основные проблемы частного права : [сборник статей]. М., 2010. С. 267.

¹⁶¹Махиня Е. А., Цветков А. В. О фикции вещного договора // Актуальные проблемы гражданского права и процесса : материалы всерос. науч.-практ. конф., Омск, 29 апр. 2016 г. Омск. 2017. С. 59.

характера. Это обстоятельство (уникальность предмета) позволяет считать его самостоятельным и отграничивать от последующих действий¹⁶².

Особенность рамочного договора в том, что он образует систему базового договора (сам рамочный договор) и договоров-приложений (в соответствии с базовым договором). Базовый договор является *консенсуальным*, т. к. права и обязанности возникают при согласовании существенных условий, причём без их конкретизации. Договоры-приложения (основные договоры) могут иметь как *консенсуальный*, так и *реальный* характер, в зависимости от договорного типа¹⁶³.

При этом в законе может быть указано, что договор может быть как реальным, так и консенсуальным: дарение, займ. Договор хранения реальный, но если он осуществляется профессиональным хранителем (осуществляет хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности), то он может быть консенсуальным. Договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или её первого взноса (ст. 957 ГК РФ). В договоре страхования можно предусмотреть, что он вступает в силу в иной момент (помимо передачи денежных средств), тем самым будет иметь консенсуальный характер.

Опцион рассматривается в качестве договорной конструкции, способствующей «войти» на известных условиях в договорные правоотношения, опционный договор же – это тот или иной (уже заключённый) договор с условием для его исполнения¹⁶⁴. Опцион носит *реальный* характер, т. к. момент совершения данного соглашения приурочен к предоставлению опциона путём безотзывной оферты (реальность обусловлена спецификой конструкции, т. к. заключение договора происходит, как правило, за плату, независимо от возмездности самого договора, а принятую оферту

¹⁶²Левушкин А. Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Акт. Проблемы рос. Права. 2018. № 2. С. 20.

¹⁶³Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные договоры). М., 2006. С. 9–10.

¹⁶⁴Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах. М., 2015. С. 58.

можно рассматривать как имущество) держателю последнего, в момент её принятия заключается договор; опционный договор же может быть любым, в момент совершения определённых действий договор уже исполняется, а не заключается.

Для опциона может возникнуть вопрос о том, когда реальный опцион связан с заключением консенсуального договора: по своей природе договор заключается с момента согласования существенных условий, но по опциону он заключён с момента совершения действий с принятием опциона (не ранее предоставления безотзывной оферты). Опцион – безотзывная оферта, а не имущество, но порядок заключения договора не совпадает с общим правилом, поэтому возникает вопрос об опционе в реальном договоре, ведь договор должен быть заключён не ранее передачи имущества.

Абонентский договор (с исполнением по требованию) – договор по внесению одной из сторон (абонентом) платежей, в т. ч. периодических, или иного предоставления *за право требовать* от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения в затребованных количестве и объёме или на иных условиях, определяемых абонентом; причём абонент *обязан* вносить платежи (ст. 429.4 ГК РФ). Из этого следует, что данная конструкция строится по *консенсуальной* модели, ведь обязанности возникают с момента заключения договора. Поэтому проблема возникает, когда реальный договор (например, реальный договор займа, договор ренты) облекается в абонентский договор. В соответствии с определением данного договора, внесение платежей или предоставление иного исполнения происходит за возможность истребования какого-либо блага, независимо от реального его использования (например, по абонементу в спортзал).

3. Региструмальные (формальные): данный тип договора можно отнести в отдельную группу, т. к. связан, прежде всего, с юридическими последствиями (заключения договора и т. д.) для третьих лиц, но не для сторон договора. В случае согласования существенных условий и (в случае

необходимости) передачи имущества данный договор считается для сторон заключённым даже при отсутствии государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ). Государственная регистрация в данном случае носит правоподтверждающий (публичный) характер¹⁶⁵. Такие договоры сами по себе являются реальными или консенсуальными (для сторон как основных участников договорного обязательства).

Для третьих лиц при наличии государственной регистрации договор считается заключённым между сторонами, а при её отсутствии – нет (при предполагаемой добросовестности: не знали и не могли знать о заключении договора между сторонами). Это имеет значение для правомерного свободного заключения договора третьим лицом со стороной (контрагентом) договора (арендодателем, ссудополучателем и т. д.), а сторон договора в данном случае следует признать недобросовестными.

Можно заметить, содержание п. 1 ст. 164 ГК РФ о возникновении правовых последствий сделки с момента её регистрации без уточнения о том, что речь идёт о последствиях для третьих лиц, осталось без изменений. Воспринимать новую норму п. 3 ст. 433 ГК в качестве специальной по отношению к положениям п. 1 ст. 164 было бы ошибочно, т. к. это значило бы, что сфера применения п. 1 ст. 164 ГК – только односторонние сделки. Но в действующем законе не упоминается ни одной односторонней сделки, которая подлежала бы государственной регистрации. Соответственно, не остаётся иного выбора, кроме как признать, что норма п. 3 ст. 433 ГК просто уточняет содержание п. 1 ст. 164, не указывая прямо на то, какие правовые последствия без регистрации не возникают, а от обратного – на те, которые возникают. Кроме того, если принять во внимание, что норма п. 3 ст. 433 ГК РФ является более поздней, сомнений в подлинной воле законодателя относительно последствий отсутствия государственной регистрации сделки не остаётся¹⁶⁶.

¹⁶⁵Садиков О. Н. Гражданское право ... Т. 1. С. 356.

¹⁶⁶Бевзенко Р. С. Государственная регистрация сделок и последствия её отсутствия ... № 5. С. 69.

По распределению прав и обязанностей:

Классификация по данному критерию имеет значение в том, обе ли стороны имеют права и обязанности. Данная классификация имеет доктринальный характер и формально в ГК РФ не закреплена.

1. Односторонние (одностороннеобязывающие): порождают для одной стороны права, а для другой – обязанности. Например, договор займа, по которому должник обязан вернуть кредитору долг, а кредитор имеет право требовать возврата долга.

Однако для кредитора в данной ситуации не исключаются обязанности: при исполнении обязанности третьим лицом вместо должника в соответствующих случаях кредитор обязан принять исполнение (ст. 313 ГК РФ); иначе может наступить просрочка кредитора, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства, возможностью возмещения должнику убытков, при этом должник не будет считаться просрочившим (ст. 406 ГК РФ); гражданин, сообщивший сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий, следовательно, это накладывает, в т. ч. на кредитора, сообщать о перемене места жительства или местонахождении юридического лица (ст. 20 ГК РФ).

Следует заметить, что данные действия (обязанности) кредитора обеспечивают надлежащее исполнение должником своих обязательств, сам же должник исполняет главную обязанность по договорному одностороннеобязывающему обязательству.

Одностороннеобязывающие договоры могут предусматривать (обуславливать) последующие обязанности (в будущем) для управомоченной стороны, например, по договору пожертвования (вид договора дарения) использовать вещь по назначению. Но это не входит в обязательство по договору дарения, выходит за его рамки и осуществляется уже после

получения дара (исполнения договора дарения) уже в рамках вещных правоотношений (не по приобретению права собственности, а в его реализации). Однако жертвователь (даритель) имеет право отменить дарение, если данное имущество не используется по назначению жертвополучателем (одаряемым).

Отмена дарения, в соответствии со ст. 578 ГК РФ, возможно после передачи дара (например, вследствие совершения одаряемым покушения на его жизнь, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленного причинения дарителю телесных повреждений; обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создает угрозу её безвозвратной утраты), т. е. после прекращения договорного обязательства, и, соответственно, действует в рамках возникших вещно-правовых отношений (в отношении вещи), обязательственных (в отношении права требования) или в рамках прекратившегося правоотношения (или обязанности) в отношении одаряемого (при прощении долга или переводе долга) (хоть и в п. 4 ст. 578 ГК РФ закреплено, что в договоре дарения может быть обусловлено право дарителя отменить дарение в случае, если он переживёт одаряемого). Причём истребование подаренной вещи из владения одаряемого невозможно в порядке виндикации (виндикационного иска) (ст. 301 ГК РФ), т. к. даритель сам по своей воле безвозмездно передал в собственность индивидуально-определённую вещь, а виндикация возможна в том случае, когда вещь выбыла из обладания собственника или управомоченного им лица помимо их воли. Отмена дарения не является обязательственным способом защиты, т. к. обязательство уже исполнено и, соответственно, прекращено (ст. 408 ГК РФ). Также основания для отмены дарения не соответствуют основаниям недействительности договоров, поэтому отмена дарения не реституция (возврат полученного по договору). Отмена дарения является иным способом защиты права, предусмотренным законом (ст. 12 ГК РФ).

Отказ от исполнения дара происходит в случае консенсуальности договора дарения, т. к. нельзя исполнить обязанность, которой ещё нет; таким образом, такой отказ действует в рамках существующего договора дарения. Аналогичным образом обстоит дело с отказом одаряемым от принятия дара (ст. 573 ГК РФ), ведь нельзя отказаться от дара в реальной конструкции договора дарения, когда права и обязанности не возникли и когда речь идёт не об отказе от дара, а об отказе от заключения договора.

Стоит обратить внимание, раз дарение является договором, то необходимо согласие на принятие дара со стороны одаряемого, поэтому отказ от дара в реальной конструкции договора дарения после передачи вещи будет происходить уже в рамках вещных правоотношений (отказ от права собственности, ст. 236 ГК РФ), или самого договора дарения в принципе не будет. В рамках консенсуальной конструкции возможен отказ от дара в рамках договорного обязательства.

2. Двусторонние (двустороннеобязывающие, взаимные): порождают для каждой из сторон права и обязанности. Например, договор купли-продажи, по которому продавец обязан вручить товар покупателю и в то же время требовать его оплаты, а покупатель имеет право требовать передачи товара, но обязан заплатить за него.

Договор может не создавать ни прав, ни обязанностей для обеих сторон (не относится ни к одностороннеобязывающему, ни к взаимному). Это реальный договор дарения: с момента передачи дара дарителем переходит право собственности на одаряемого и на этом обязательство прекращается, т. к. главную «обязанность» даритель исполнил ещё до заключения договора (обязанностей у одаряемого нет, принятие дара – право). Думается, что договор дарения, заключаемый в момент передачи имущества, помимо согласования существенных условий договора, не реальный договор: обязательство не возникает, а деление договоров на реальные и консенсуальные связано с возникновением обязательства. Это именно вещный

договор, порождающий право одаряемого. И только консенсуальный договор порождает одностороннюю обязанность дарителя. Такой вещный договор представляет собой «договор-сделку» как юридический факт, порождающий право у одной стороны и прекращающий у другой¹⁶⁷. На основе него возникает право, но нецелесообразно его рассматривать как «договор-правоотношение» (обязательство не возникает)¹⁶⁸. Это способ передачи имущества (вещи, права, освобождения от обязанности)¹⁶⁹.

Такой договор имеет название «вещный»¹⁷⁰. Он характеризуется тем, что договор заключён (с момента передачи вещи как реальный договор), но обязанностей не возникло, т. к. основная обязанность по договору дарения исполнена (передача имущества – вручение) (п. 1 ст. 224 ГК РФ). Возникает право собственности с момента передачи вещи (п. 1 ст. 223 ГК РФ), а не обязательственные договорные правоотношения¹⁷¹. Возникает вопрос: договор порождает вещные последствия, а не обязательственные (права и обязанности), ведь договор – основание возникновения обязательства. Возникает вещно-правовой эффект в возникновении права собственности, причём в отношении вещей это применимо относительно движимых вещей, т. к. недвижимые вещи требуют государственной регистрации перехода права собственности (обязанности государственной регистрации перехода права собственности)¹⁷².

Абонентский договор *двустороннеобязывающий* (внесение платы одной стороной за возможность предоставления блага другой). Сложность данного договора состоит в том, что заинтересованное лицо может передать денежные средства по договору, так и не воспользовавшись исполнением по нему, при

¹⁶⁷Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о передаче имущества ... Книга 2. С. 313–314.

¹⁶⁸Там же.

¹⁶⁹Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 2. С. 100.

¹⁷⁰Там же. Т. 1. С. 644.

¹⁷¹Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор; классическая традиция и современные тенденции ... С. 72.

¹⁷²Суханов Е. А. Вещное право ... С. 140.

этом не вправе истребовать обратно денежные средства, т. к. он платит за возможность исполнения (право требования), а не за само имущество. Аналогичная ситуация в случае расторжении договора при передаче денежных средств (ст. 453 ГК РФ).

Договор в пользу третьего лица порождает у данного третьего лица, прежде всего, права (а не обязанности)¹⁷³. В силу обязательства, должник должен совершить в пользу кредитора определённое действие или воздержаться от него (ст. 307 ГК РФ), но и кредитор должен совершить определённые активные действия (кредиторские обязанности), чтобы должник смог исполнить обязательство¹⁷⁴. Например, по договору купли-продажи покупатель (третье лицо) обязан принять товар и обеспечить для этого соответствующие условия; по договору страхования выгодоприобретатель обязан предупреждать о повышении страхового риска. Ст. 430 ГК РФ не запрещает исполнять обязанности кредитором, совершившим договор.

Несмотря на упоминание лишь прав, третье лицо всё же несёт определённые обязанности. Также данное лицо несёт основные обязанности, кроме «обеспечительных», в силу того, что должник имеет право выдвигать возражения, что имеет по отношению к кредитору. Полагается, данный акцент на права сделан для содействия заключения данных договоров на практике. А также можно сказать, что данное третье лицо является т. н. «главным» правообладателем.

Также, думается, что данный договор не распространяется на случай, когда договор одностороннеобязывающий и при этом должником является это третье лицо. Оно должно иметь право по данному договору, но если договор одностороннеобязывающий с обязанностью на стороне должника, не третьего лица, то применение данной конструкции возможно.

¹⁷³Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения ... Книга 1. С. 290.

¹⁷⁴Кулаков В. В. Обязательственное право. М., 2016. С. 64.

Стоит отметить, что множественности лиц на стороне кредитора не возникает, права требования кредитора имеет третье лицо или кредитор, заключивший договор (в случае отказа третьего лица от своего права требования). В данном случае понятие «кредитор» используется, чтобы различать лицо, заключившее договор, и лицо, в чью пользу он был заключён. Однако третье лицо при выражении согласия на договор не становится кредитором, но приобретает права кредитора. Также не происходит перехода прав требования, т. к. право у третьего лица существует уже на стадии заключения, хоть он может быть и не оповещён об этом.

При выражении воли данным третьим лицом на исполнение договорного обязательства (такое согласие носит подтверждающий характер) кредитор, заключивший договор, не имеет права изменять или расторгать договор без согласия данного лица. Но до момента выражения третьим лицом своих намерений стороны вправе по своему усмотрению это осуществлять, в т. ч. путём исключения положений о его заключении в пользу третьего лица, т. к. третье лицо ещё не знает о заключении такого договора¹⁷⁵. Ограничивается в данном случае свобода договора в решении его трансформации или существования после волеизъявления бенефициара (выгодоприобретателя). Это объясняется тем, что выгодоприобретатель согласен на условия договора в свою пользу, что исключает его изменение и расторжение¹⁷⁶. Говорится о правах требования в пользу третьего лица, значит право изменения и расторжения имеет кредитор, ведь это не исполнение по договору в пользу выгодоприобретателя.

Корректнее характеризовать договоры в качестве одностороннеобязывающих и двустороннеобязывающих. Односторонние и двусторонние сделки выделяются по критерию количества лиц, участвующих в сделке, вторые как раз являются договорами. Односторонние сделки не

¹⁷⁵Чурилов А. Ю. Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства ... С. 86.

¹⁷⁶Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения ... Книга 1. С. 290.

являются договорами (составление завещания, публичное обещание награды). По первому критерию (одностороннеобязывающие и двустороннеобязывающие) выделяются именно договоры при распределении прав и обязанностей, а по второму критерию – сделки (причём не все из них являются договорами, только двусторонние и многосторонние сделки – договоры).

Выделяют также *многосторонний договор* (по критерию цели и составу участников): участвуют хотя бы три стороны (как правило). В договоре о совместной деятельности (простого товарищества) воля и цель здесь совпадают. Характерны для корпоративных правоотношений. Для этого договора характерен не встречный, а общий интерес сторон, стремление к единой цели, поэтому участие только двух лиц не меняет его многосторонности¹⁷⁷.

П. 4 ст. 420 ГК РФ закрепляет, в силу специфики многосторонних договоров, что к договорам, заключаемым более чем двумя сторонами, общие положения о договоре применяются, если это не противоречит многостороннему характеру таких договоров.

Многосторонний договор имеет следующие присущие ему черты: организационный характер и множественность сторон.

Организационный характер многосторонних договоров описывается через признаки: 1) наличие некой общей цели, объединяющей все стороны такого договора, ради достижения которой он заключается 2) отсутствие жёсткого противопоставления интересов по модели «ты – мне, я – тебе», в данном случае интересы сторон договора не направлены друг против друга 3) отсутствие, по общему правилу, изначально заданной временной финальности договорных отношений, присущей двустороннему договору: бессрочный характер подобных договоров (стороны, заключая такой договор, обычно не привязывают его окончание к достижению какой-либо краткосрочной цели,

¹⁷⁷Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 1. С. 294.

истечению непродолжительного периода времени или осуществлению единичного акта исполнения обязательства).

Другая типичная черта многосторонних сделок – это многосторонний характер. При этом многосторонность может пониматься отдельными авторами по-разному: кто-то полагает, что такого рода договоры могут заключаться двумя и более лицами, кто-то – минимум тремя (или более). Текущий текст закона (п. 3 ст. 154 ГК РФ) буквально поддерживает вторую точку зрения, поскольку легальная дефиниция многосторонней сделки исходит из того, что для заключения многостороннего договора необходимо выражение согласованной воли трех или более сторон. Но также следует поддержать позицию не обращать на эту легальную дефиницию, полагая, что многосторонность договора определяется не тем, сколько лиц участвует в его заключении, а иными причинами, и потому многосторонний договор может быть заключён (или в нём могут впоследствии участвовать) даже двумя лицами, не переставая при этом быть многосторонним договором. Точно так же три и более лица могут заключить договор, который будет не многосторонним (хотя по п. 3 ст. 154 ГК РФ буквально он может превратиться в многосторонний), а обычным двусторонним, пусть и осложнённым множественностью лиц на одной (или обеих) из его сторон. Соответственно, определяющим для квалификации, является ли сделка (договор) двусторонней или многосторонней, является не то, сколько лиц (сторон) участвовало в её совершении изначально или сколько субъектов участвует в договоре на данный момент времени, а то, каким образом на уровне договорной модели выстраивается противопоставление их интересов: если по принципу «ты – мне, я – тебе», то соответствующую сделку следует признать двусторонней, сколько бы лиц на одной или второй стороне ни участвовало (здесь всегда будут две стороны, даже если наблюдается множественность субъектов); если же такого жёсткого противопоставления интересов нет, при этом число участвующих в договоре лиц может без какого-либо ущерба для содержания

договора изменяться в ту или иную сторону, то вне зависимости от числа субъектов, заключивших или участвующих в таком договоре, соответствующий договор следует признать многосторонней сделкой¹⁷⁸.

Но каждый отдельный участник общества может иметь и свои интересы, однако это повлечёт за собой прекращение договора простого товарищества (выдел доли из имущества товарищества, отказ товарища от дальнейшего участия в договоре бессрочного простого товарищества и т. д.). Это подтверждает многосторонний характер (единую цель) такого договора. Вне такой деятельности (при выходе из такого образования и участии в гражданском обороте не в качестве товарища) лица будут иметь самостоятельный интерес. Это говорит также о фидуциарности (лично-доверительном характере) данного договора.

Они отличаются от двусторонних договоров, где участвуют две стороны (договор купли-продажи). В таких договорах воли и цели у сторон не совпадают, они обладают автономностью своих интересов и воля друг к другу. Но, если рассматривать двусторонние договоры (о передаче имущества в собственность, в пользование; о выполнении работ и передаче в собственность; об оказании услуг и т. д.) в общем, например, договор купли-продажи, он направлен на передачу имущества в собственность и действия обеих сторон (а не одной стороны) способствуют этой цели.

По наличию встречного предоставления

Данное разграничение носит легальный характер. По данному критерию можно установить, имеется ли обязанность контрагента предоставить какое-либо благо (вещь, работа, услуга, право требования, исключительное право результата интеллектуальной собственности и т. д.) другой стороне за предоставление блага последней и является ли условие о возмездности существенным. Есть ситуации, когда договорные правоотношения строятся на

¹⁷⁸Степанов Д. И. Свобода договора и многосторонние сделки // Свобода договора : [сборник статей]. М., 2016. С. 105–107.

условиях, предполагающих внесение оплаты не за конкретный объём услуг или иного исполнения, а за право получить предусмотренное договором исполнение в течение оговорённого срока (абонентский договор, ст. 429.4 ГК РФ)¹⁷⁹. Эта классификация базируется на принципе того, что гражданским законодательством регулируются (преимущественно, в большей части) имущественные правоотношения, наряду с другими (ст. 2 ГК РФ).

Возмездность отличается от эквивалентности. Признаки возмездности: взаимность и встречность имущественных предоставлений. Эквивалентность же характеризуется не просто взаимностью и встречностью имущественных предоставлений, а их равноценностью, но возмездность остаётся свойством отношения и тогда, когда встречные имущественные предоставления неравноценны¹⁸⁰. Примером может служить договор мены, по которому товары, подлежащие обмену, предполагаются равноценными; если обмениваемые товары признаются неравноценными, сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах (ст. 568 ГК РФ). Последствия отсутствия эквивалентности предусмотрены, к примеру, в ст. 179 ГК РФ, речь идёт о признании сделки недействительной как кабальной¹⁸¹.

Так, встаёт проблема возмездности договора, но не его эквивалентности, равноценности, однако эта проблема может решиться, например, в том же договоре мены при указании в договоре на неравноценность вещей возможно возполнить соответствующей денежной суммой (ст. 568 ГК РФ). Но при отсутствии такого указания в договоре стороны уже не получают такого предоставления.

¹⁷⁹Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России ... С. 191.

¹⁸⁰Там же. С. 182.

¹⁸¹Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения ... Книга 1. С. 311.

1. Возмездные: по общему правилу, договоры возмездны. Исключение могут устанавливаться законом или договором (ст. 423 ГК РФ). Закреплена презумпция возмездности договора¹⁸².

Цена устанавливается соглашением сторон. Причём цена не является существенным условием договора (является исполнимым, обычным условием): при отсутствии указания в договоре о цене исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (например, договор купли-продажи). Также могут применяться цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными органами власти (например, договоры энергоснабжения, страхования) (ст. 424 ГК РФ), здесь можно вести речь о договоре присоединения. Однако есть случаи, когда цена является существенным условием, например, договор продажи недвижимости (ст. 555 ГК РФ). Также, если по заявлению одной из сторон потребуется согласование цены договора, данное условие становится существенным, даже если в данном договоре (например, в договоре аренды) это не требовалось (ст. 432 ГК РФ). Договоры, по своей природе возмездные, закрепляются в законе (купли-продажи, аренды, кредитный договор, мены, страхования и др.).

Не каждый двустороннеобязывающий договор возмездный (например, договор безвозмездного пользования или ссуды), т. к. обязанности одной из сторон могут не носить характер встречного предоставления, но и не любой возмездный договор является двустороннеобязывающим, например, реальный договор процентного займа является одностороннеобязывающим (т. к. на займодавце нет обязанности предоставить заём). Если двустороннеобязывающий договор является возмездным (например, договор аренды), то к нему применяются правила ст. 328 ГК РФ: предоставление блага одной стороной зависит от предоставления блага другой.

¹⁸²Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 641.

Если исполнение одной из сторон будет носить символический характер (например, традиция давать монетку за передаваемый в дар острый предмет), возмездность договора может быть поставлена под сомнение и соответствующий договор может быть квалифицирован как дарение или как иной поименованный договор, допускающий безвозмездность между сторонами (на основании правил ст. 170 ГК РФ о притворных сделках)¹⁸³.

2. Безвозмездные: являются исключением из общего правила о возмездности договора. Безвозмездные договоры по закону (они также безвозмездные сами по своей природе): дарения, безвозмездного пользования и др. Безвозмездные договоры, которые могут быть предусмотрены соглашением сторон: ренты, займа и др. Чтобы избежать спора относительно цены, лучше прямо указывать в договоре о безвозмездности такого договора¹⁸⁴. Безвозмездность может быть предусмотрена соглашением, но эта возможность закрепляется законом.

Согласно ст. 572 ГК РФ, дарением признаётся, в т. ч. договор, по которому одна сторона освобождает или обязуется освободить другую сторону от имущественной обязанности перед собой. Отношения можно квалифицировать как прощение долга, когда установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара, т. е. при полном отсутствии встречной имущественной выгоды. В п. 3 Информационного письма «Обзор практики применения арбитражными судами норм ГК РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» сформулирован следующий вывод: поскольку целью совершения сделки прощения долга являлось обеспечение возврата суммы задолженности в непущенной части без обращения в суд, т. е. у кредитора отсутствовало намерение одарить должника, поэтому отношения сторон нельзя квалифицировать как прощение долга¹⁸⁵. Если же по договору дарения

¹⁸³Карапетов А. Г. Договорное и обязательственное право ... С. 842–844.

¹⁸⁴Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 642.

¹⁸⁵Обзор практики применения арбитражными судами норм ГК РФ о некоторых основаниях

происходит какое-либо предоставление от одаряемого, данный договор является притворной сделкой, является ничтожным с момента заключения (п. 2 ст. 170 ГК РФ).

Не стоит отождествлять возмездность договора и содержание вещи, переданной по договору. Так, по договору безвозмездного пользования (ссуды) ссудополучатель обязан поддерживать вещь, полученную в безвозмездное пользование, в исправном состоянии, включая осуществление текущего и капитального ремонта, и нести все расходы на её содержание (ст. 695 ГК РФ). Такое содержание вытекает из вещного правоотношения (по пользованию имуществом), а не из обязательства по договору. Данное содержание обусловлено тем, что собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 210 ГК РФ) (например, по договору ссуды ссудополучатель несёт бремя содержания).

Безвозмездные договоры в основном заключаются без ограничений между физическими лицами. В правоотношениях между юридическими лицами возможность совершения безвозмездных договоров значительно ограничена законом (например, прямо запрещено дарение между коммерческими организациями)¹⁸⁶.

Опционные конструкции, по общему правилу, *возмездные* (причём возмездность не зависит от возмездности самого договора, с которыми связаны опционные конструкции; плата производится именно за совершение опционных действий в рамках опциона или опционного договора: за право заключения договора по безотзывной оферте и совершение действий по исполнению договора).

прекращения обязательств : Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 дек. 2005 г. № 104 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2021. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁸⁶Киракосян С. А. Гражданское право: общие положения о сделках. Новороссийск, 2016. С. 15.

Договор простого товарищества *безвозмездный*, т. к. права и обязанности сторон не являются встречными, но если у одной из сторон есть намерение получить выгоду, в связи с достижением общей цели, то здесь можно сказать о возмездности договора. Однако вступление коммерческих организаций в безвозмездные отношения может считаться противоречием с основной целью их деятельности, вплоть до признания таких договоров недействительными¹⁸⁷.

Возмездность абонентского договора не вытекает из исполнения договора, а из возможности требования такого исполнения. Здесь два обязательства: одно возникает с момента заключения договора и до требования абонента в виде права требования, а другие возникают после этого (здесь предоставляется не право, а конкретное благо: вещь, работа, услуга и др.)¹⁸⁸. В данную конструкцию можно облечь любой возмездный гражданско-правовой договор, в соответствии с принципом свободы договора (купли-продажи, возмездного оказания услуг, займа и др.)¹⁸⁹. Известным абонентским договором является договор энергоснабжения (вид договора купли-продажи). Данные договоры используются в сфере юриспруденции, медицины, спорта, танцев, транспорта, связи и др. Но данный договор *возмездный* (внесение платы за возможность предоставления).

По характеру юридических последствий¹⁹⁰

Данная классификация по этому критерию показывает существование, прежде всего, вещных правоотношений в договорных конструкциях, наряду с обязательственными правоотношениями, которые составляют основную часть. Данная классификация напрямую не закреплена в ГК РФ и носит дискуссионный характер, т. к. договор предполагает связь с правами и обязанностями (обязательством) (ст. 420 ГК РФ).

¹⁸⁷Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 1. С. 299.

¹⁸⁸Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах ... С. 59.

¹⁸⁹Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. С. 394–395.

¹⁹⁰Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения ... Книга 1. С. 16–17.

1. Распорядительные (вещные): их заключение порождает не возникновение прав и обязанностей (как в обязательствах), а право на объект гражданских прав, переносит на другую сторону это право (договоры об установлении сервитута (п. 3 ст. 274 ГК РФ), о залоге (ст. 341 ГК РФ), уступки требования (абз. 1 п. 1 ст. 382 ГК РФ), о переводе долга (п. 1 ст. 391 ГК РФ), о прощении долга (ст. 415 ГК РФ), дарения в реальной конструкции, об установлении ограниченного вещного права покупателя на вещь, проданную и переданную ему с оговоркой о сохранении права собственности (ст. 491 ГК РФ), об установлении ограниченного вещного права арендатора на переданную ему во временное владение и пользование движимую вещь (причём данный договор является вещно-обязательственным, т. к. сама аренда возникает на основании договора, возникают арендные права и обязанности у арендатора и арендодателя, а арендатор имеет право абсолютной защиты от каждого лица, в т. ч. от арендодателя, путём виндикационного и негаторного исков), брачный договор (ст. 40 СК РФ))¹⁹¹. Передающая сторона объекта как бы распоряжается им. «Исполнение» (условно) договора происходит при заключении договора¹⁹². Отличие данного договора от реального договора в том, что в вещном договоре не возникают права и обязанности, а в реальном – да¹⁹³.

Данная категория в основном именуется соглашением, а не договором¹⁹⁴.

К вещным гражданско-правовым договорам, в частности, относятся:

1) договоры, направленные на регулирование относительных правоотношений между участниками общей собственности (например договоры о преобразовании общей совместной собственности в общую

¹⁹¹Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 42.

¹⁹²Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции ... С. 93.

¹⁹³Андреев Ю. Н. Договор в гражданском праве России: сравнительно-правовое исследование. М, 2017. С. 135.

¹⁹⁴Демин А. А. Договор и соглашение: соотношение понятий ... № 2. С. 25–34.

долевую собственность; об определении долей в праве общей долевой собственности; о судьбе отдельных улучшений общего имущества; о разделе имущества, находящегося в общей долевой собственности, и выделении из него доли; о владении, пользовании и распоряжении имуществом, находящимся в общей собственности), а также брачные договоры

2) реальные договоры дарения вещи

3) возмездные договоры, направленные на регулирование перехода права собственности на вещь и не предусматривающие обязанностей сторон по передаче вещи в собственность (а равно не предусматривающие обязанностей сторон по передаче прав собственности на вещь) и оплате вещи

4) договоры об установлении сервитута, не предусматривающие обязанность передать право ограниченного пользования имуществом¹⁹⁵

Дискуссионный вопрос относительно договора аренды и договора залога, т. е. вещно-обязательственных договоров. Правоотношения создаются договором, но в процессе действия договоров возможно предъявление вещно-правовых исков (виндикационного и негаторного). Частноправовая природа вещных прав проявляется в возможности выбора сторонами гражданских правоотношений того или иного права, из числа прямо предусмотренных законом (принцип закрытого перечня вещных прав), но исключает для них возможность создания своим соглашением иных, новых видов вещных прав или их изменения. Уже из этого, в частности, следует необоснованность попыток объявления аренды институтом вещного, а не обязательственного права: объём правомочий конкретного арендатора зависит от содержания договора аренды, т. е. определяется соглашением сторон, а не законом¹⁹⁶.

Стоит обратить внимание, что понятие «распорядительный договор» используется как родовой по отношению к видовым (цессия, вещный

¹⁹⁵Казанцев М. Ф. Проблема вещных договоров в контексте предмета гражданско-правового договорного регулирования // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. 2009. № 9. С. 390–391.

¹⁹⁶Суханов Е. А. Вещное право ... С. 26.

договор), но в ряде случаев указанное понятие применяется в отношении и уступки права требования, и перехода права собственности¹⁹⁷.

2. Обязательственные: при их заключении порождают не право на объект гражданских прав, а права и обязанности у сторон (правоотношение, обязательство) (договоры купли-продажи, аренды, кредитный договор, дарения в консенсуальной конструкции и др.). При этом исполнение данного договора (уже заключённого договора) связано с передачей прав на какое-либо имущество, но данное исполнение отсрочено с момента заключения договора.

Но могут возникнуть ситуации, когда момент заключения договора совпадает с его исполнением, например, стороны договора купли-продажи могут договориться о том, что момент его заключения будет совпадать с передачей вещи – исполнением¹⁹⁸. В данном случае данные действия стоит рассматривать не как передачу имущества (при заключении вещного договора), а именно как исполнение договора.

Объектом такого договора являются не соответствующие вещи, как это свойственно вещным правоотношениям, а действия обязанного лица (право требования)¹⁹⁹.

Возникает вопрос относительно юридической природы исполнения договора (т. е. передачи вещи): является ли оно фактическим действием или представляет собой особую, дополнительную сделку. Ведь невозможен переход права собственности на вещь лишь на основании взаимного волеизъявления сторон: требуется дополнительный акт передачи владения вещью (традиции), который сопровождается встречным действием приобретателя (приёмкой вещи) и потому рассматривается как особый вещный договор²⁰⁰. Можно сказать, что в вещном договоре отношения исчерпываются его заключением, а при заключении обязательственного

¹⁹⁷Бердников В. В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. № 2, 3. С. 18.

¹⁹⁸Сергеев А. П. Гражданское право ... Т. 1. С. 765.

¹⁹⁹Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения ... Книга 1. С. 219.

²⁰⁰Суханов Е. А. Вещное право ... С. 96.

договора возникает обязательство совершить те действия, что и при заключении вещного договора.

Однако некорректно говорить о передаче вещи как о договоре, т. к. это односторонний акт (сделка), не зависящий от согласования сторон, несмотря на то что его исполнение предусмотрено условиями договора, во исполнение которого происходит эта передача. Это обосновано тем, что когда речь идёт об исполнении договора имеются в виду действия должника. Односторонними сделками являются предложение исполнения должника и совершение односторонней сделки кредитора по принятию исполнения, эти две сделки (как оферта и акцепт) образуют двустороннюю сделку в виде прекращения договорного обязательства, например, договор купли-продажи исполняется посредством совершения двух распорядительных сделок, каждая из которых опосредует исполнение обязанности продавца и исполнение обязанности покупателя²⁰¹.

Данные действия сторон в обязательстве взаимозависимы тем, что исполнение другого действия опосредовано первым, оба направлены на достижение общего фактического результата, поэтому представляют вместе единое целое. Однако, если рассматривать данные действия отдельно, они направлены, прежде всего, на исполнение своих обязанностей (должника и кредитора), например, действие должника по исполнению своей обязанности (по передаче вещи) прекращает обязанность должника и порождает обязанность кредитора (по принятию вещи).

Обязательственные договоры порождают обязательственные правоотношения (права и обязанности сторон) для совершения действий в пользу другого лица. Распорядительные договоры исчерпываются передачей имущества, наряду с согласованием, прежде всего, существенных условий договора, и обязательство не возникает, т. к. в момент заключения договора право на вещь уже возникло и в возникновении обязательства нет

²⁰¹Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства ... С. 44.

необходимости с исполнением договорного обязательства²⁰². Если в первом случае право на вещь ещё не возникло при заключении договора, оно перейдёт в процессе исполнения договора, то во втором случае момент заключения договора связан с возникновением права на вещь, здесь уже отпадает значение исполнения договора.

Здесь можно говорить о соотношении вещного права и обязательственного прав и применении соответствующих норм (вещно-правовых исков или норм при нарушении обязательств). В первом случае права на вещь (и обязанности по содержанию вещи) возникают сразу, без правоотношения (прав и обязанностей) для возникновения впоследствии соответствующих прав. Также есть случаи, когда некоторые категории (договор аренды; договор залога с передачей предмета залога залогодержателю), которые имеют вещно-обязательственный характер, следовательно, применяются нормы вещного и обязательственного прав (например, при заключении договора аренды применяются нормы права об обязательствах и договорах, а при владении и пользовании вещью при исполнении договора аренды применяются нормы вещного права).

По характеристике ограничения свободы договора

Данный критерий позволяет увидеть, каким образом ограничивается свобода договора: в заключении договора (публичный договор; договор, заключаемый в обязательном порядке; предварительный договор; договор, заключаемый в результате проведения торгов) или согласовании условий договора (договор присоединения). Данные договоры являются также договорными конструкциями, а не отдельными договорами, они включают в себя группы отдельных договоров.

1. Публичный договор – это договор, заключаемый лицом, обязанным по характеру деятельности продавать товары, выполнять работы, оказывать услуги в отношении каждого, кто к нему обратится, например, договоры в

²⁰²Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения ... Книга 1. С. 16–17.

сфере розничной торговли, перевозки транспортом общего пользования, оказания услуг связи, энергоснабжения, медицинского, гостиничного обслуживания (п. 1 ст. 426 ГК РФ).

Одной из сторон договора должно быть лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность или иную деятельность, приносящую доход по своему характеру (деятельность адвокатов): физическое или юридическое лицо (ст. 23 ГК РФ). Предпринимательская деятельность – самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве, в установленном законом порядке²⁰³. По характеру этой деятельности предприниматель обязан заключить договор с каждым, кто обратится к нему (*консенсуальный* характер).

Заключить публичный договор является обязанностью для «сильной стороны» в пользу «слабой стороны», поэтому имеет место правоотношение с любым и каждым (с неопределённым кругом лиц), содержанием которого является право любого субъекта требовать заключения с ним договора и обязанность другого субъекта такой договор заключить. Такое правоотношение носит абсолютный характер, но оно отличается от иных абсолютных правоотношений (вещных и интеллектуальных), ведь в них противопоставляется право, а не обязанность против всех и каждого. И правоотношение из публичного договора носит обязательственный характер, а обязательствам свойственна относительность, а не абсолютность правоотношений. Можно также сказать, что это организационное правоотношение, ведь такая обязанность одной стороны заключить договор напрямую не опосредует оборота материальных благ (ведь эта обязанность есть ещё до заключения договора), а его цель – сорганизовать стороны для

²⁰³Ершова И. В., Отнюкова Г. Д. Предпринимательское право. М., 2018. С. 31.

будущих экономических отношений, связав необходимостью заключать договор субъектом экономической деятельности²⁰⁴.

Публичный договор, даже если он сам по себе считается заключённым с момента передачи вещи (договор вклада для физических лиц), обязывает сторону заключать его с любым, кто к нему обратится (тем самым банк принять вклад, несмотря на то что договор заключён с момента передачи денежных средств), что опять же может говорить о его *консенсуальном характере*²⁰⁵.

2. Договор присоединения (ст. 428 ГК РФ) является исключением из п. 4 ст. 421 ГК РФ, где сформулировано, что условия договора определяются по усмотрению сторон.

Во взаимосогласованных договорах обе стороны свободно определяют условия договора (договоры аренды, купли-продажи и др.). По критерию возможности согласования условий договора он *не относится к взаимосогласованным договорам*. В договоре присоединения же одна из сторон предлагает условия договора (в формулярах), а другая сторона решает, принимать ли их, заключать договор или отказаться от заключения²⁰⁶.

По смыслу п. 1 ст. 428 ГК РФ путём присоединения может быть заключён любой гражданско-правовой договор, независимо от состава сторон договора и целей, преследуемых при его заключении. Примерами договора присоединения могут служить договоры розничной купли-продажи, энергоснабжения, страхования, вклада и др.²⁰⁷.

Идея договора присоединения в том, чтобы предоставить экономически слабой стороне дополнительные гарантии против ущемляющих её договорных условий, включение которых в обязательство возможно, вследствие

²⁰⁴Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 648–649.

²⁰⁵Соломин С. К., Соломина Н. Г. Гражданское право: отдельные виды договоров. М., 2018. С. 351.

²⁰⁶Садиков О. Н. Гражданское право ... Т. 1. С. 358.

²⁰⁷Василевская Л. Ю. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития. М., 2016. С. 24.

заключения договора путем присоединения²⁰⁸: присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора с момента заключения, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает, ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия (п. 2 ст. 428 ГК РФ). По договору присоединения возможно ограничение ответственности в форме убытков (п. 2 ст. 400 ГК РФ). Также возможно признание договора присоединения недействительным (кабальной сделкой) при обременительности условий присоединившейся стороны (ст. 179 ГК РФ), а при нарушении основ нравственности или правопорядка применить последствия ничтожной сделки (ст. 169 ГК РФ). Есть ограничение свободы договора в отношении несправедливых условий в договоре присоединения или договоре, при заключении которого одна из сторон, в силу неравенства переговорных возможностей, была лишена реальной возможности влиять на содержание его условий²⁰⁹.

Для договора присоединения характерны конклюдентные действия как способ выражения воли покупателя на заключение договора в отношении товара по договору розничной купли-продажи (ст. 493 ГК РФ). Точно такая же ситуация имеет место и в договоре энергоснабжения с участием в нём абонента-гражданина, который считается заключённым с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединённой сети (см. п. 1 ст. 540 ГК)²¹⁰.

Данные договоры типичны в соответствующих сферах: бытовое обслуживание, банковская деятельность, страховая деятельность и т. д.

²⁰⁸Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России ... С. 129.

²⁰⁹Карапетов А. Г. Договорное и обязательственное право ... С. 832.

²¹⁰Хаскельберг Б. Л. Гражданское право ... С. 205.

Однако следует отличать ситуации, когда использование образца договора не исключает согласование условий в соответствующем договоре²¹¹.

3. Заключение договора в обязательном порядке (ограничение свободы заключения) (порядок ст. 445-446 ГК РФ). В случаях, предусмотренных законом, заключение договора может быть обязательно для одной или обеих сторон (ст. 445 ГК РФ). Например, договор поставки для государственных и (или) муниципальных нужд (ст. 527 ГК РФ): для государственного или муниципального заказчика, разместившего заказ, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным. Поставку для публичных нужд регулирует также специальный ФЗ № 44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Также есть другие примеры: для лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, обязательно заключение публичного договора (ст. 426 ГК РФ) (договоры розничной купли-продажи, банковского вклада, поставки, счёта, страхования и т. д)²¹². Также обязательно заключение договора в результате проведения торгов; предварительного договора.

Для одной из сторон заключение договора становится обязанностью (консенсуальная модель) даже при отсутствии заключённого договора. При заключении договора на торгах (в результате торгов) (ст. 447-449 ГК РФ) (ограничение свободы заключения и выбора контрагента) на конкурсе (по лучшим условиям) или аукционе (по самой высокой цене) с победителем торгов. Здесь возникает проблема с реальными договорами, что обязанность заключить договор у организатора возникает ещё до появления самого договора, а значит и передать вещь, хотя передача вещи не является обязанностью по договору, ведь передача вещи способствует (наряду с

²¹¹Степанов С. А. Гражданское право ... Т. 1. С. 652.

²¹²Богданова Е. Е. Гражданское право ... Т. 2. С. 418.

согласованием существенных условий) заключению договору и появлению прав и обязанностей.

Также есть проблема у безвозмездных договоров при заключении договоров в результате торгов: для их заключения предварительно необходимо предложить денежные средства или благоприятные условия.

Существует проблема консенсуальности и реальности для предварительного договора, строящегося по консенсуальной модели (на обязанности сторон заключить договор (ст. 429 ГК РФ) без имущественного предоставления; к тому же его организационная природа не позволяет ему иметь реальный (имущественный) характер). Если основной договор реальный, то по условиям предварительного договора он становится консенсуальным, тем самым заключение предварительного договора для основного реального договора ставится под сомнение, ведь стороны *обязуются* заключить такой договор и появляется обязанность передать имущество ещё до заключения договора (но для его заключения), несмотря на то что по тексту закона он имеет реальную природу и заключается с момента передачи имущества (например, для заключения договора займа заимодавец *будет обязан* передать сумму займа, но такой договор по своей природе заключён с момента передачи денежных средств, и права и обязанности возникают по данному договору с момента предоставления имущества)²¹³.

²¹³Карапетов А. Г. Договорное и обязательственное право ... С. 885.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основе вышеизложенного, были сделаны следующие выводы:

а) Договору как сделке присущи её признаки с той особенностью, что необходимо взаимное согласование волей минимум двух сторон, т. е. участие в договоре не менее двух сторон. Также ему присуще законодательное закрепление принципа свободы договора, более полное его проявление, в отличие от иных сделок (односторонних сделок). Некоторые критерии классификации договора также не совпадают с критериями сделки, что обусловлено двусторонним характером договора;

б) Договор характеризуют с разных позиций: сделки (юридического факта), правоотношения (обязательства), документа, соглашения, обязанности. Но корректнее определять договор как сделку (юридический факт), ведь обязательство (правоотношение) возникает на основании данной сделки, но они не тождественны между собой, соотносятся как причина и следствие, а обязанность является частью обязательства. Договор как документ характеризуется именно своим внешним проявлением, как материальный носитель. Соглашением именуют не только договор, но и иные соглашения необязательственного характера, создающие новые правоотношения, изменяющие или прекращающие на базе существующих. Но данные категории стоит не противопоставлять, а рассматривать комплексно, в системе, т. к. они взаимосвязаны между собой и обеспечивают, в т. ч. на практике, договорные правоотношения;

в) Договору, характеризующему в основном обязательственно-правовыми последствиями, также присуще пересечение с вещно-правовым эффектом, в связи с передачей имущества: возникновение вещных прав без возникновения обязательственных прав и обязанностей. Причём передача есть и внутри обязательственного правоотношения, но играет роль исполнения договора, а не заключения договора (как одного из этапов, наряду с согласованием существенных условий). Также вещные договоры не являются

реальными договорами, т. к. последние порождают обязательство, в отличие от первых. Стоит совершенствовать гражданское законодательство для того, чтобы показать возможное сближение вещного права и обязательственного прав;

г) Договор может иметь как имущественную, так и организационную природу: предварительный договор, договор в результате проведения торгов, рамочный договор, опционные конструкции, договор простого товарищества. Их специфика в том, что они обеспечивают заключение имущественных договоров, порой в обязательном порядке (ограничение свободы договора), но напрямую не направлены на совершение действий с имуществом (исполнение договора в имущественных договорах). Несмотря на большую распространённость имущественных договоров, организационные конструкции имеют место быть для обеспечения заключения основных (имущественных) договоров, способствуя тем самым стабильности договорных правоотношений;

д) Принцип свободы договора позволяет расширить виды договоров, в т. ч. дополнить классификацию договоров; система договоров изменчива, в связи с развитием законодательства (в т. ч. новеллы, например, о наследственном договоре; развитие подотрасли интеллектуальной собственности). Классификация договоров обеспечивает соединение договоров в единую систему, а не просто представляет совокупность договоров; при этом разделение договоров на виды должно осуществляться с учётом того, что договор – двусторонняя или многосторонняя сделка. В критериях классификации договоров присутствуют определённые противоречия и проблемы, создающие трудности на практике, в т. ч. в предпринимательской деятельности, что также требует законодательной корректировки;

е) Элементы свободы договора в ГК РФ следует расширить за счёт включения возможности изменения и расторжения договора для стадии уже

существующего договорного правоотношения, а не только для этапа заключения договора (до его заключения); также добавить иные гражданско-правовые элементы в свободу договора (подведомственность, подсудность, меры гражданско-правовой ответственности, способы обеспечения договорных обязательств), что имеет значение на практике для предотвращения проблем в случае нарушения обязательства и обеспечения определённости в договорных отношениях между сторонами;

ё) Ограничение свободы договора является необходимым для защиты иных интересов (помимо частных), имеющих более высокий уровень (публичных, слабой стороны, нравственности и т. д.). Это не сдерживает договорную свободу, а наоборот поддерживает менее защищённых лиц для создания баланса между сторонами, в т. ч. в отношениях с предпринимателями. Данные пределы свободы договора обусловлены для проявления предпринимателями своего профессионализма, навыков и знаний, но могут быть ограничены для предотвращения интересов «слабой стороны», не обладающей данными качествами;

и) Для субъектов предпринимательской деятельности характерен многосторонний характер договоров, что также обеспечивает солидарный характер (или порядок большинства) его изменения и расторжения для учёта интересов всех данных лиц. Также расширена свобода отказа от договора (путём указания в договоре, помимо закона) как «профессиональных участников рынка», в связи с направленностью на получение прибыли и рискованым характером данной деятельности;

к) Критерии классификации договоров характеризуют отдельный договор в многообразии его признаков, также отдельные критерии выделяют группу договоров, а не лишь один договор. Но стоит иметь в виду, что некоторые виды договоров по определённым критериям могут быть несовместимы (одностороннеобязывающие и двустороннеобязывающие договоры с вещным договором).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации Часть 1 : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (в ред. от 09 марта 2021 г. № 33-ФЗ, с изм. от 12 мая 2020 г. № 23-П) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации Часть 2 : федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ : (в ред. от 09 марта 2021 г. № 33-ФЗ, с изм. от 28 апр. 2020 г. № 21-П) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации Часть 3 : федер. закон от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ : (в ред. от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ, с изм. от 23 дек. 2013 г. № 29-П) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.
4. Гражданский Кодекс Российской Федерации Часть 4 : федер. закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ : (в ред. от 30 дек. 2020 г. № 527-ФЗ, с изм. от 24 июля 2020 г. № 40-П) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.
5. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 дек. 2004 г. № 214-ФЗ : (в ред. от 30 дек. 2020 г. № 494-ФЗ) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.
6. Основы законодательства о нотариате : от 11 февр. 1993 г. № 4462-1 : (в ред. от 30 дек. 2020 г. № 537-ФЗ) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.
7. Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств : Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 дек. 2005 г. № 104 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.
8. Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 сент. 2002 г. № 69 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

9. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров : Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 мая 1997 г. № 14 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

10. Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными : Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февр. 2014 г. № 165 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

11. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

12. О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2020 г. № 6 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

13. О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем : Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

14. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

15. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.

16. О свободе договора и её пределах : Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. Ун-та.
17. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – № 3–4. – С. 41–55.
18. Андреев Ю. Н. Договор в гражданском праве России: сравнительно-правовое исследование / Ю. Н. Андреев. – М. : Норма, 2017. – 272 с.
19. Анчишина Е. А. Форма гражданско-правового договора как его конститутивный элемент // Вестник Удмуртского университета. – 2015. – № 4. – С. 69–74.
20. Бевзенко Р. С. Государственная регистрация сделок и последствия её отсутствия : комментарий к статьям 164 и 165 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2017. – № 5. – С. 66–82.
21. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И. В. Бекленищева. – М. : Статут, 2006. – 204 с.
22. Бекленищева И. В. Неклассический подход к понятию гражданско-правового договора: концепция договора как обещания // Цивилистические записки. – 2004. – Вып. 3. – С. 364–389.
23. Белов В. А. К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора // Вестник гражданского права. – 2007. – № 4. – С. 18–19.
24. Белов В. А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора: сборник статей. – М., 2016. – С. 21–68.
25. Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. – 2002. – № 2, 3. – С. 16–20.
26. Блажеев В. В. Гражданский процесс : учебник для бакалавров / В. В. Блажеев. – М. : Проспект, 2015. – 736 с.
27. Варткинаян О. С. Реализация принципа свободы договора в предпринимательской деятельности и его ограничение / О. С. Варткинаян, В. В. Колесник // E-Scio. – 2019. – С. 1–8.
28. Василевская Л. Ю. Договор и соглашение в гражданском праве: критерии разграничения понятий // Юрист. – 2017. – № 22. – С. 9–13.

29. Василевская Л. Ю. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / Л. Ю. Василевская. – М. : Норма, 2016. – 141 с.
30. Витрянский В. В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 1. – С. 26–59.
31. Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2002. – № 5. – С. 132–142.
32. Волос А. А. Свобода договора в российском обязательственном праве: сущность и реализация // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 2. – С. 166–171.
33. Воробьева Я. А. Момент заключения гражданско-правового договора // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2014. – № 8-1. – С. 239–241.
34. Глызина А. А. Момент заключения гражданско-правового договора // Развитие общественных наук российскими студентами. – 2017. – № 6. – С. 104–107.
35. Гражданское право : учебник / отв. ред.: О. Н. Садилов. – М. : ИНФРА-М, 2006. – Т. 1. – 493 с.
36. Гражданское право : учебник в 2 т. / отв. ред.: Б. М. Гонгало. – М. : Статут, 2017. – Т. 1. – 511 с.
37. Гражданское право : учебник в 2 т. / отв. ред.: Б. М. Гонгало. – М. : Статут, 2017. – Т. 2. – 543 с.
38. Гражданское право : учебник в 3 т. / отв. ред.: А. П. Сергеев. – М. : Проспект, 2005. – Т. 1. – 1040 с.
39. Гражданское право : учебник: в 3 т. / отв. ред.: В. П. Мозолин. – М. : Проспект, 2016. – Т. 1. – 816 с.
40. Гражданское право : учебник: в 3 т. / отв. ред.: В. П. Мозолин. – М. : Проспект, 2016. – Т. 2. – 968 с.
41. Гражданское право : учебник в 2 т. / отв. ред.: Е. Е. Богданова. – М. : Проспект, 2020. – Т. 1. – 440 с.
42. Гражданское право : учебник в 2 т. / отв. ред.: Е. Е. Богданова. – М. : Проспект, 2020. – Т. 2. – 448 с.
43. Гражданское право : учебник в 3 т / отв. ред.: С. А. Степанов. – М. : Проспект, 2017. – Т. 1. – 704 с.

44. Гражданское право : учебник в 3 т / отв. ред.: С. А. Степанов. – М. : Проспект, 2017. – Т. 2. – 928 с.
45. Демин А. А. Договор и соглашение: соотношение понятий // Вестник Волжского университета им. Татищева. – 2013. – № 2. – С. 25–34.
46. Договорное право : в 2 книгах / отв. ред.: М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2001. – Книга 1. – 476 с.
47. Договорное право : в 2 книгах / отв. ред.: М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – Книга 2. – 738 с.
48. Евсеев Е. Ф. Устная сделка // Законодательство и экономика. – 2014. – № 7. – С. 32–40.
49. Егоров В. Е. Некоторые суждения по определению предмета и объекта гражданско-правового договора / В. Е. Егоров, И. В. Хярем // Вестник Псковского государственного университета. – 2015. – № 1. – С. 121–126.
50. Ершова И. В. Предпринимательское право : учебник для бакалавров / И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. – М. : Проспект, 2018. – 624 с.
51. Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные договоры) / Л. Г. Ефимова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 104 с.
52. Згонников П. П. Проблемы правового регулирования соотношения обязательства, договора и обязанности // Современное право. – 2015. – № 10. – С. 56–61.
53. Иванов В. В. Общие вопросы теории договора / В. В. Иванов. – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.
54. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.
55. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1967. – 494 с.
56. Казанцев М. Ф. Понимание гражданско-правового договора: традиционные взгляды и новые подходы // Антиномии. – 2002. – № 3. – С. 257–282.
57. Казанцев М. Ф. Проблема вещных договоров в контексте предмета гражданско-правового договорного регулирования // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. – 2009. – № 9. – С. 379–393.
58. Казанцев М. Ф. Свобода гражданско-правового договорного регулирования как проявления свободы договора // Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – № 1. – С. 147–149.

59. Карапетов А. Г. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307 – 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. Г. Карапетов. – М. : М-Логос, 2017. – 1120 с.
60. Карапетов А. Г. Некоторые проблемы заключения договоров: существенные условия договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 12. – С. 22–27.
61. Киракосян С. А. Гражданское право: общие положения о сделках / С. А. Киракосян. – Новороссийск : Логос, 2016. – 88 с.
62. Кирпичев А.Е. Категория взаимосвязанных договоров в российском и европейском праве // Гражданское право. – 2014. – № 2. – С. 40–43.
63. Кирпичев А. Е. Соотношение понятий «потребительский договор» и «обязательство», связанное с осуществлением предпринимательской деятельности: проблемы теории и правоприменения // Мировой судья. – 2014. – № 1. – С. 20–22.
64. Козлова М. Ю. Проблемы свободы договора и антимонопольное законодательство : дис. ... канд. юр. наук / М. Ю. Козлова. – Волгоград, 2002. – 199 с.
65. Корецкий А. Д. Договорное право России. Основы теории и практика реализации / А. Д. Корецкий. – М. : ИКЦ «МарТ», 2004. – 528 с.
66. Крашенинников Е. А. Односторонние и многосторонние сделки / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 7. – С. 30–50.
67. Кузнецова Н. В. Свобода договора и проблемы классификация её ограничений в гражданском праве Российской Федерации // Вестник Удмуртского университета. – 2011. – № 2. – С. 89–93.
68. Кулаков В. В. Обязательственное право / В. В. Кулаков. – М. : Российский государственный университет правосудия, 2016. – 188 с.
69. Кучер А. Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. – 2001. – № 5. – С. 43–52.
70. Левушкин А. Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 2. – С. 19–26.
71. Малеина М. Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) // Журнал российского права. – 2016. – № 10. – С. 36–46.
72. Маковская А. А. Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом // Хозяйство и право. – 2003. – № 5. – С. 46–61.

73. Мартышин О. В. Теория государства и права : учебник / О. В. Мартышин. – М. : Проспект, 2016. – 432 с.
74. Махиня Е. А., Цветков А. В. О фикции вещного договора // Актуальные проблемы гражданского права и процесса : материалы всерос. науч.-практ. конф., Омск, 29 апр. 2016 г. – Омск, 2017. – С. 57–63.
75. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. – М. : Государственное изд-во юридической литературы, 1954. – 248 с.
76. Обязательственное право. Избранные труды : в 4 т. / отв. ред.: О. С. Иоффе. – СПб. : Юридический центр, 2004. – Т. 3. – 838 с.
77. Подшивалов Т. П. Принципы гражданского права и их реализация : монография / Т. П. Подшивалов, Г. С. Демидова. – М. : Проспект, 2020. – 352 с.
78. Позднышева Е. В. Расторжение и изменение гражданско-правового договора: монография / Е. В. Позднышева. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018. – 232 с.
79. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1960. – 141 с.
80. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России : монография / Ю. В. Романец. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2013. – 363 с.
81. Российское гражданское право : учебник в 2 т. / отв. ред.: Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2011. – Т. 1. – 958 с.
82. Российское гражданское право : учебник в 2 т. / отв. ред.: Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2011. – Т. 2. – 1207 с.
83. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства / С. В. Сарбаш. – М. : Статут, 2005. – 636 с.
84. Свиринов Ю. А. К вопросу о предмете и объекте договора купли-продажи // Адвокат. – 2014. – № 5. – С. 23–26.
85. Скловский К. И. О природе сделки, передаче права и фикции действия // Основные проблемы частного права: сборник статей к юбилею А. Л. Маковского. – М., 2010. – С. 267–296.
86. Скловский К. И. Сделка и её действие / К. И. Скловский. – М. : Статут, 2015. – 176 с.
87. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. – М. : Статут, 2010. – 893 с.

88. Соловьёв В. Н. Ответственность за недобросовестные действия при проведении переговоров о заключении договора / В. Н. Соловьёв, И. В. Рыжих // Вестник экономической безопасности. – 2018. – № 3. – С. 112–115.
89. Соломин С. К. Гражданское право: отдельные виды договоров / С. К. Соломин, Н. Г. Соломина. – М. : Юстицинформ, 2018. – 380 с.
90. Соменков С. А. Некоторые аспекты расторжения и изменения договора по соглашению сторон // Вестник университета Московской государственной юридической академии. – 2016. – № 10. – С. 101–108.
91. Соменков С. А. Прекращение и расторжение договоров: общее и особенное // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 2. – С. 3–16.
92. Степанов Д. И. Свобода договора и многосторонние сделки // Свобода договора: сборник статей. – М., 2016. – С. 100–143.
93. Степкин С. П. Гражданско-правовые ограничения свободы договора // Юрист. – 2018. – № 3. – С. 19–23.
94. Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк / Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2017. – 560 с.
95. Тарасенко Ю. А. Заключение договора способами, не предусмотренными Гражданским кодексом Российской Федерации, ввиду принципа свободы договора // Судья. – 2011. – № 8. – С. 46–48.
96. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций / В. А. Тархов. – г. Чебоксары : Чувашское книжное изд-во, 1997. – 322 с.
97. Устинова А. В. Гражданское право : учебник / А. В. Устинова. – М. : Проспект, 2016. – 496 с.
98. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е. А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1951. – 239 с.
99. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина. – М. : АН СССР, 1954. – 239 с.
100. Хаскельберг Б. Л. Гражданское право : избранные труды / Б. Л. Хаскельберг. – Томск : Изд-во Томского университета, 2008. – 438 с.
101. Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах / В. А. Хохлов. – М. : Статут, 2015. – 152 с.
102. Хужокова Д. Б. Принцип свободы договора в гражданском праве Российской Федерации и его ограничение // Science time. – 2015. – № 6. – С. 568–571.

103. Чурилов А. Ю. Договор в пользу третьего лица: вопросы доктрины // Актуальные проблемы экономики и права. – 2016. – № 4. – С. 96–106.
104. Чурилов А. Ю. К вопросу о классификации договоров в пользу третьего лица // Российская Юстиция. – 2017. – № 11. – С. 12–15.
105. Чурилов А. Ю. Сравнительный анализ положения третьих лиц в договорных отношениях по праву России и Англии // Российская Юстиция. – 2017. – № 1. – С. 48–58.
106. Чурилов А. Ю. Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства / А. Ю. Чурилов. – М. : Юстицинформ, 2019. – 200 с.

Отчет о проверке на заимствования №1



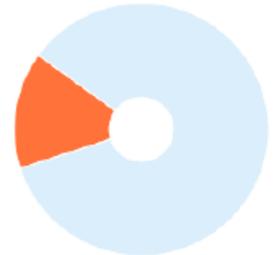
Автор: Малькова Алина
Проверяющий: Малькова Алина (malinaaaaas@yandex.ru / ID: 8848013)
 Отчет предоставлен сервисом «Антиплагиат» - users.antiplagiat.ru

ИНФОРМАЦИЯ О ДОКУМЕНТЕ

№ документа: 5
 Начало загрузки: 18.04.2021 05:27:28
 Длительность загрузки: 00:00:04
 Имя исходного файла:
 Malkova_AS_061917_mesto_dogovora_v_sistem
 e_sdelok_1.pdf
 Название документа:
 Malkova_AS_061917_mesto_dogovora_v_sistem
 e_sdelok_1
 Размер текста: 222 кБ
 Символов в тексте: 227412
 Слов в тексте: 28481
 Число предложений: 3050

ИНФОРМАЦИЯ ОБ ОТЧЕТЕ

Начало проверки: 18.04.2021 05:27:33
 Длительность проверки: 00:00:17
 Комментарии: не указано
 Модули поиска: Интернет



ЗАИМСТВОВАНИЯ

15,31%

САМОЦИТИРОВАНИЯ

0%

ЦИТИРОВАНИЯ

0%

ОРИГИНАЛЬНОСТЬ

84,69%

Заимствования — доля всех найденных текстовых пересечений, за исключением тех, которые система отнесла к цитированиям, по отношению к общему объему документа.

Самоцитирования — доля фрагментов текста проверяемого документа, совпадающий или почти совпадающий с фрагментом текста источника, автором или соавтором которого является автор проверяемого документа, по отношению к общему объему документа.

Цитирования — доля текстовых пересечений, которые не являются авторскими, но система посчитала их использование корректным, по отношению к общему объему документа. Сюда относятся оформленные по ГОСТу цитаты; общеупотребительные выражения; фрагменты текста, найденные в источниках из коллекций нормативно-правовой документации.

Текстовое пересечение — фрагмент текста проверяемого документа, совпадающий или почти совпадающий с фрагментом текста источника.

Источник — документ, проиндексированный в системе и содержащийся в модуле поиска, по которому проводится проверка.

Оригинальность — доля фрагментов текста проверяемого документа, не обнаруженных ни в одном источнике, по которым шла проверка, по отношению к общему объему документа.

Заимствования, самоцитирования, цитирования и оригинальность являются отдельными показателями и в сумме дают 100%, что соответствует всему тексту проверяемого документа.

Обращаем Ваше внимание, что система находит текстовые пересечения проверяемого документа с проиндексированными в системе текстовыми источниками. При этом система является вспомогательным инструментом, определение корректности и правомерности заимствований или цитирований, а также авторства текстовых фрагментов проверяемого документа остается в компетенции проверяющего.

№	Доля в отчете	Источник	Актуален на	Модуль поиска
[01]	0%	https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/ru/ru156ru.pdf https://wipo.int	08 Июн 2019	Интернет
[02]	4,64%	- весь сборник в одном архиве .zip http://vniipo.ru	16 Ноя 2016	Интернет
[03]	0,24%	Гражданскому праву http://upi-irbit.ucoz.ru	28 Мар 2017	Интернет

Еще источников: 17

Еще заимствований: 10,44%