

УДК 347.4

**Г.Н. ДАВЫДОВА,**

*кандидат юридических наук, доцент*

*Институт экономики, управления и права (г. Казань)*

## **ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРОЦЕДУРЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА**

*В статье делается попытка рассмотреть процедуры заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора. Приведены стадии процедуры формирования договора, отмечены такие процедуры заключения договора, как процедура преддоговорных отношений, процедура формирования оферты и акцепта, процедура признания договора заключенным. Проводится отличие процедур изменения, расторжения и исполнения договора.*

Одним из наглядных примеров применения категории «юридическая процедура» может являться динамика гражданско-правового договора, состоящая из процедур заключения, исполнения, изменения и расторжения гражданско-правового договора. Исходя из определения юридической процедуры, согласно которому юридическая процедура определяется как система последовательно совершаемых действий и возникающих на их базе отношений, направленных на достижение определенного правового результата, обратимся к прикладному значению данного определения. Прикладной характер видится при этом в возможности его применения к отдельным юридическим процедурам.

Обращение к теории гражданско-правового договора в аспекте предмета исследования определяется существованием трех основных источников происхождения (возникновения) обязательств [1]: обязательства, вытекающие из закона; обязательства, вытекающие из договора; обязательства, следующие из нарушения субъективных прав. Наибольший интерес с позиции комплексной юридической процедуры представляют именно процедуры, связанные с возникновением обязательств на основании договоров как наиболее сложные и разнообразные [2].

Гражданско-правовой договор как юридический факт (юридическое действие, сделка) возникает в результате процедуры его заключения. Как закреплено в п. 2 ст. 432 ГК РФ, договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной. Комплекс правовых норм, посвященных оферте и

акцепту, уже стал предметом исследований, однако не в аспекте юридической процедуры [3; 4].

Актуальность проблематики заключения, изменения и расторжения договоров определяется и многочисленными коллизиями в правоприменительной практике, что стимулировало выработку соответствующих обобщений на уровне высших судебных инстанций. Примером может служить Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» [5].

Действующее законодательство достаточно детально регламентирует отдельные стадии процедуры заключения (формирования) договора: (1) процедура преддоговорных взаимоотношений между сторонами, (2) процедура формирования оферты и акцепта, (3) процедура признания договора заключенным. Нами не случайно объединяются процессы формирование оферты и акцепта в единой процедуре в связи с их общей правовой природой. Законодатель различает категории «процесс заключения договора» как динамичный процесс формирования договора (см., например, ст. 432 ГК РФ) и «момент заключения договора» как статику (результат) договорного процесса такого формирования (например, ст. 433 ГК РФ). К тому же и сам законодатель придерживается позиции, что юридическое значение (юридическое действие в его динамике) оферта приобретает лишь с момента ее получения адресатом (п. 2 ст. 435 ГК РФ).

Выделение *третьей стадии* из названных – процедуры признания договора заключенным –

предопределено существованием категории «момента заключения» договора. Определяющими здесь становятся вопросы о значении государственной регистрации договоров, предметом которых выступает недвижимое имущество, для момента приобретения договором юридической силы (п. 3 ст. 433 ГК РФ), о значении разграничения реальных и консенсуальных договоров (п. 2 ст. 224 ГК РФ), о различном понимании момента заключения договора в ряде мировых правовых семей. Последнее обстоятельство лежало и в основе объединения во *второй стадии* процедуры заключения договора категорий «оферты» и «акцепта».

Сама по себе третья стадия заключения договора может носить как внеюрисдикционный, так и юрисдикционный характер. В первом случае договор признается заключенным с момента, обозначенного в законе. Порой такой момент неразрывно связан с предыдущим этапом процедуры заключения договора. Во втором же случае для признания договора состоявшимся (заключенным) необходимо соответствующее судебное решение. Момент вступления данного решения в силу и определяет момент признания договора заключенным. Конечно, тут допустима и иная ситуация, когда суд определяет в своем решении указанный момент.

Рассмотрим указанные выше стадии процедуры формирования договора.

1. Первоначально возникают преддоговорные отношения между сторонами, которые могут оформляться, во-первых, особыми договорными конструкциями, например, в рамках предварительного договора (см. ст. 429 ГК РФ), или же, во-вторых, становиться сами по себе основой возникновения правоотношения между сторонами. Ярким примером последнего может служить договор поставки с его особой процедурой урегулирования разногласий при заключении договора (ст. 507 ГК РФ). Данная процедура урегулирования разногласий между сторонами при заключении договора поставки является уникальной гражданско-правовой конструкцией, берущей свое начало в римском институте *culpa in contrahendo*, когда стороны при отсутствии реальных договорных отношений между ними приобретали друг к другу квази-договорные притязания. Некоторые сомнения в полном юридическом соответствии конструкции ст. 507 ГК РФ общей системе договоров уже высказывались в литературе [6]. При

этом основой для разрешения возможных коллизий при применении ст. 507 ГК РФ должна стать, как предлагается, судебная практика.

Вопросы преддоговорной стадии процедуры заключения договора были и являются предметом научной дискуссии. М.И. Брагинский указывает на два основания возникновения преддоговорных отношений (споров) между сторонами: (1) уклонение стороны, на которую ГК РФ или иной закон возлагает соответствующую обязанность, от заключения договора (п. 4 ст. 445 ГК РФ); (2) передача на рассмотрение арбитража спора относительно договорных условий, по которым у сторон возникли расхождения (см. ст. 446 ГК РФ).

2. Формирование оферты (предложения для заключения договора) и акцепта (согласия на заключение договора). Проблематика формирования оферты и акцепта была достаточно полно исследована в науке гражданского права [7; 8; 9]. Среди основных характеристик оферты в цивилистике выделяются (ст. 435 ГК РФ): наличие определенности; выражение в оферте намерения лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с принявшим предложение лицом; наличие в оферте объяснения всем существенным условиям договора [10]. Как справедливо отмечает Л. Эннексерус, оферта «должна быть настолько определенная, чтобы можно было путем ее принятия достигнуть соглашения о договоре» [11].

По вопросу о существовании оферты и акцепта ведутся многочисленные споры. Мы здесь лишь отметим, что четкое юридическое разграничение оферты и акцепта невозможно уже и по той причине, что оферту и акцепт нельзя признать самостоятельными односторонними сделками (примером такой самостоятельности может служить позиция Н.Г. Александрова [12]). Они представляют собой лишь составные части рассматриваемой общей процедуры формирования основы будущего договора как двусторонней сделки.

3. Процедура признания договора заключенным является самостоятельной стадией в общей процедуре заключения договора. Совокупность таких действий, как формирование оферты, направление ее адресату, формирование акцепта и получение акцепта еще не отвечает на вопрос о заключении договора. По общему правилу, договор считается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта

(п. 1 ст. 433 ГК РФ). Вместе с тем данное правило имеет исключения.

Прежде всего такое исключение касается так называемых реальных договоров, то есть договоров, заключение которых происходит не в момент достижения согласия между сторонами, как об этом сказано в п. 1 ст. 432 ГК РФ (правда, при этом в рамках исключаящего другие подходы определения, а в момент передачи вещи (п. 2 ст. 433 ГК РФ). В связи с этим применимым является положение ст. 224 ГК РФ, вводящее и детализирующее категорию «передачи». Примерами реальных договоров являются:

- договор ренты (ст. 583 ГК РФ): «По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме»;

- договор дарения (ст. 572 ГК РФ), если речь идет не о консенсуальном договоре дарения: обещании дарения в будущем, оформленном в письменной форме (п. 2 ст. 574);

- договор перевозки груза (ст. 785 ГК РФ);

- договор займа (п. 1 ст. 807 ГК РФ);

- договор банковского вклада (ст. 834 ГК РФ);

- договор хранения (ст. 886 ГК РФ, однако существует возможность обусловить консенсуальный характер договора в соответствии с п. 2 ст. 886 ГК РФ для случая хранения профессионального характера);

- договор страхования (п. 1 ст. 957);

- договор доверительного управления имуществом (ст. 1012 ГК РФ) и др.

Как правило, признак реальности (консенсуальности) договора следует из самого определения договора, когда законодатель в легальном определении использует термины «обязуется передать (предоставить и т.п.)» (характеризуют консенсуальность договора) или же термин «передает» (характеризует реальность договора). К сожалению, имеют место случаи, когда законодатель допускает явные неточности, которые осложняют процедуру заключения и исполнения договора.

Достаточно ярким примером здесь может служить договор безвозмездного пользования (ссуды) (ст. 689 ГК РФ). Законодатель предусмотрел в ле-

гальном определении договора ссуды оба термина («обязуется передать или передает»), при этом не представил их детализации. Это привело как к теоретическим трудностям восприятия данного правового института, так и к сложностям практического характера. Так, например, профессор А.Ю. Кабалкин считает, что «из легального определения договора безвозмездного пользования видно, что он (как и дарение) может быть консенсуальным и реальным» [13]. К сожалению, автор не дает ответ на вопрос, как воспринимать данный договор – в качестве реального или консенсуального. Сама же аналогия, проводимая с договором дарения, вряд ли корректна. Ответ на данную коллизию обуславливает всю процедуру заключения гражданского правового договора, в данном случае – договора безвозмездного пользования.

М.И. Брагинский полагает, что «...стороны вправе сами определить, будет ли заключаемый между ними договор реальным или консенсуальным» [14, с. 762]. Вместе с тем, как показывает толкование положения п. 2 ст. 433 ГК РФ, в законе не только должна быть указана возможность определения договора как реального, но и предусмотрены конкретные предпосылки для такого применения. М.И. Брагинский растолковывает упомянутый п. 2 ст. 433 ГК РФ в несколько ином ракурсе, полагая, что «распространительное его (п. 2 ст. 433 ГК РФ – прим. автора) толкование позволяет, на наш взгляд, признать существование презумпции в пользу договора консенсуального» [14, с. 763]. Автор несколько противоречит сам себе, так как далее отмечает, что «поскольку ссуда является обычно реальным договором...» [14, с. 780]. Ведь следует признать, исходя из презумпции консенсуальности договора, что обычно заключаются именно консенсуальные договоры.

К сожалению, всеми авторами обойдена вниманием возможность разрешения такой коллизии между реальностью и консенсуальностью договора с учетом положения ст. 692 ГК РФ, согласно которому «если ссудодатель не передает вещь ссудополучателю, последний вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесенного им реального ущерба». Сформулированное как императивное данное положение лишь подчеркивает презумпцию консенсуального характера договора ссуды. Реальность может следовать, как на это правильно обращает внимание

М.И. Брагинский, из положения п. 2 ст. 433 ГК РФ, когда в соответствующем законе будет предусмотрено специальное указание на реальность договора. Примером может служить выдача книг в библиотеке (см. Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле» [15]).

Таким образом, вышесказанное на примере процедуры с позиции ссуды (безвозмездного пользования) подчеркивает значение категория «процедура» для заключения договора.

Немаловажное значение вопросы процедуры заключения договора имеют и с точки зрения отношений, в которых сторонами выступают иностранные субъекты права. Так, вполне возможны ситуации, предусмотренные, например, ст. ст. 1211 и 1215 ГК РФ, когда суду для определения возникших прав и обязанностей сторон, для определения факта и момента заключения договора необходимо будет обратиться к иностранному праву. Как известно, не все правовые порядки мира связывают заключение договора в качестве презумпции с моментом достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора (точнее с моментом, когда лицо, сделавшее оферту, получает на него ответ – акцепт). Примером иного, чем в российском праве, подхода можно считать систему англо-американского права. В англо-американском праве представлен институт «почтового ящика» (*Mailbox-theory*), согласно которому договор считается заключенным в момент отправки ответа (акцепта) автору оферты. Как отмечают К. Цвайгерт, Х. Кётц, «в основу теории «почтового ящика» была положена фикция, согласно которой оферент молчаливо уполномочивал почту быть своим представителем при получении акцептов его предложений контрагентами, что позволяло считать договор заключенным с даты почтового отправления акцепта, как если бы акцепт был вручен оференту лично» [16].

Таким образом, процедура заключения договора представляет собой сложное юридическое явление, которое получает разнообразные формы в процессе своего развития.

#### Список литературы

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2000. – С. 494–495.
2. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – С. 423.
3. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права. – М., 1999. – С. 229–275.
4. Гривков О. Заключение договоров: требования законодательства // Законодательство и экономика. – М., 1999. – Вып. 6. – С. 46–51.
5. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 мая 1997 г. № 14 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 7.
6. Ротарь А. Методы ведения переговоров по согласованию условий договоров // Юрист. – 2002. – № 7. – С. 6–11.
7. Кабалкин А. Заключение договора // Российская юстиция. – 1996. – № 9.
8. Андреев С.Е., Сивачева И.А., Федотова А.И. Договор: заключение, изменение, расторжение. – М., 1997.
9. Кучер А.Н. Акцепт как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. – 2001. – № 7. – С. 36–43.
10. Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 89–96.
11. Эннексерус Л. Курс гражданского права. Т. 1. Полут. 2. – М.: Иностранная литература, 1950. – С. 175.
12. Александров Н.Г. Право и законность в период развития строительства коммунизма. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 157–158.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. – М.: Юрайт-Издат; Право и закон, 2002. – С. 370–371.
14. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2000.
15. О библиотечном деле: Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 1. – Ст. 2; Российская газета. – 2009. – 29 декабря. – № 252.
16. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. Т. 2: пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – С. 53.

*В редакцию материал поступил 16.12.10*

*Ключевые слова:* процедуры заключения, изменения и расторжения договора, процедура преддоговорных отношений, процедура формирования оферты, процедура акцепта, процедура признания договора заключенным.