Мурманский арктический государственный университет

Кафедра гражданского и финансового права

КУРСОВАЯ РАБОТА

по гражданскому праву

Тема: Заключение и изменение договора: проблемы теории и практики

 Студента 3 курса

 Трофимова Ильи Романовича

 40.03.01 Юриспруденция,

 Гражданско-правовой профиль,

 очная форма обучения

 Научный руководитель:

 кандидат юридических наук, доцент

 Панкратова Майя Евгеньевна

Мурманск – 2020

|  |  |
| --- | --- |
| Введение................................................................................................................... | ..3 |
| Глава 1. Проблемы заключения договоров.......................................................... | ..5 |
| Глава 2. Проблемы изменения договоров............................................................. | 18 |
| Глава 3. Пути решения проблем заключения и изменения договоров.............. | 25 |
| Заключение……………………………………………………………………….. | 31 |
| Библиографический список................................................................................... | 33 |

ОГЛАВЛЕНИЕ

**Введение**

*Актуальность* темы проблем заключения и изменения гражданско-правовых договоров состоит в том, что в Гражданском кодексе Российской Федерации договор имеет огромное значение. Провозглашенный в гражданском кодексе, принцип свободы договора возведен в ранг одного из основных начал гражданского законодательства. Гражданско-правовой договор был и остается важнейшим основанием возникновения гражданских прав и обязанностей, а договорное право обнимает собою едва ли не большую часть обширнейшего массива норм гражданского права.

*Целью* курсовой работы является рассмотрение правовых проблем заключения и изменения гражданско-правовых договоров, а также выделение путей их решения.

*Задачи* работы:

 - рассмотреть проблемы заключения гражданско-правовых договоров;

 - рассмотреть проблемы изменения гражданско-правовых договоров;

 - рассмотреть пути решения проблем заключения и изменения гражданско-правовых договоров;

*Объектом* исследования в данной работе выступают гражданско-правовые договора.

*Предмет* же исследования – это проблемы заключения и изменения гражданско-правовых договоров.

*Методологическую основу* исследования составляет аналитический, синтетический и индуктивный методы. Классификация.

Структура работы обусловлена предметом, объектом, целью и задачами исследования и состоит из введения, трёх глав и заключения.

Введение курсовой работы позволяет раскрыть основные проблемы и вопросы, решаемые в ходе анализа темы, актуальность исследования, объект и предмет исследования, а также его значимость. Первая глава раскрывает проблемы заключения гражданско-правовых договоров, вторая глава – проблемы их изменения. В третьей главе рассматриваются пути решения проблем заключения и изменения договоров. В заключении же подводятся все итоги и сделанные в ходе исследования выводы. В конце работы даётся список источников и литературы, использованных в ходе исследования.

**Глава 1. Проблемы заключения договоров**

**1.1. Проблема существенных условий договоров.**

Процесс заключения гражданско-правового договора регулирует ст. 423 Гражданского кодекса РФ, где говорится: «Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора»[[1]](#footnote-1). Соглашение здесь – это результат воли сторон, которая может быть выражена не только прямо, но и в виде конклюдентных действий, т.е. действий, свидетельствующих о воле совершить сделку (например, выдача номера или жетона при получении имущества на хранение; принятие наследства).

Таким образом, договор может быть заключён только после соглашения сторон договора о существенных условиях. В связи с этим, предлагается сразу перейти к проблеме существенных условий договоров, а именно – о неопределённости перечня условий, являющихся существенными для каждого отдельного вида договора.

Понятие существенных условий определено всё в той же ст. 432 Гражданского кодекса: «Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение». Однако в вышеуказанной статье не сказано, какие именно условия являются существенными или необходимыми для конкретных видов договоров. Возможно, об этом говорится в других нормах Гражданского кодекса? К сожалению, в этом и заключается выделенная нами проблема заключения договоров – в подавляющем большинстве статей гражданского кодекса, посвящённых конкретным видам гражданско-правовых договоров, отсутствуют чёткие перечни условий, являющихся для них существенными.

Об этой проблеме ещё в 2009 году писал кандидат юридических наук А.Г. Карапетов. Он отмечает, что формулировки, данные во второй части Гражданского кодекса, а также в статьях, посвящённым различным договорам, являются недостаточно точными[[2]](#footnote-2). Если говорить конкретнее, то в нормах второй части ГК РФ, посвящённых договорам, отсутствуют продуманные перечни условий, являющихся существенными для каждого отдельного вида договоров, кроме договора страхования, существенные условия которого перечислены в статье 942 ГК[[3]](#footnote-3). В случае же других договоров, существенные условия разбросаны по тексту норм, посвящённых этим договорам. Именно это и приводит к большому количеству судебных споров по существенным условиям договоров. Сторонам может быть просто неясно, какие условия, оговорённые при заключении договора, являются существенными, а какие – нет.

Так, например, в статье 506 ГК РФ, посвящённой договору поставки, прописано, что поставщик обязан осуществить передачу товара в обусловленный срок[[4]](#footnote-4). Данная формулировка заставляла некоторые суды считать, что срок поставки является существенным условием договора поставки и потому он обязан быть оговорён в договоре.

Это привело к той ситуации, что данную правовую проблему законодательства пришлось решать Пленуму ВАС РФ путём принятия постановления, принятого в целях обеспечения единообразного применения законодательства при разрешении арбитражными судами споров по договорам поставки. В нём чётко указано, что в случае, если сторонами договора поставки не указан срок поставки товара, то при разрешении споров необходимо исходить из того, что срок поставки определяется нормами, закреплёнными в статье 314 ГК РФ. То есть, срок поставки официально не является существенным условием, которое должно быть оговорено при заключении договора поставки.

Или, к примеру, п. 1 ст. 339 ГК РФ указывает на то, что к обязательным условиям договора залога относится условие о том, у кого предмет залога должен оставаться, в то время как п. 1 ст. 338 ГК РФ объявляет, что в случае отсутствия данного условия договор восполняется диспозитивной нормой о сохранении предмета залога во владении залогодателя.

Условия договоров, названные в перечисленных нами выше примерах, являются не существенными, но восполнимыми. Восполнимые условия договора – это вид условий, от которых следует отличать существенные условия. В одной из научных статей Нестеровой и Лаврушкиной следующим образом говорится по этому случаю: «К восполнимым условиям договора относят такие положения, которые можно определить, исходя из действующих норм гражданского права. Отсутствие восполнимых условий в тексте договора не является основанием для признания договора незаключённым, так как в этом случае суд с учётом существующих норм определит недостающее условие договора»[[5]](#footnote-5). Отсутствие в договоре восполнимых условий не свидетельствует о его незаключённости.

Отсутствие же в договоре существенных условий может дать возможность одной из сторон оспорить договор и суд признает договор незаключённым.

Понятие «незаключенность договора» в первой части ГКРФ напрямую не фигурирует. Этот способ нуллификации договора выводится из статьи 432 ГК РФ. Так, договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (соответственно, если соглашение не достигнуто, то договор не заключен). Но признание договора незаключенным прямо упоминается во второй части ГК РФ – в статьях 555 и 654 (незаключенным считается договор купли-продажи недвижимости и договор аренды здания или сооружения, если стороны не согласовали цену или арендную плату). В законодательстве отсутствуют специальные правила, определяющие последствия исполнения незаключенных договоров. На практике к данным отношениям применяют нормы о неосновательном обогащении (ст. 1102 ГК РФ, постановление Президиума ВАС РФ от 17.04.2002 № 10575/01). Правовые последствия таких договоров сводятся к возврату другой стороне неосновательно полученного по сделке, а в случае невозможности такого возврата — возмещению стоимости в деньгах (ст. 1103, 1105 ГК РФ).

Таким образом, проблема существенных условий гражданско-правовых договоров является актуальной, так как стороны договора или третьи лица имеют право в судебном порядке требовать признания сделки незаключенной в случае недостижения согласия по всем существенным условиям либо несоблюдении предписанной формы. При этом сторона, которая полностью или частично приняла исполнение от контрагента (либо иным образом подтвердила действительность сделки), данного права лишается, поскольку это противоречит принципу добросовестности в гражданско-правовых отношениях, зафиксированному в статье 1 ГК РФ.

**1.2. Проблемы определения момента заключения договора.**

Гражданский кодекс гласит, что договор является вступившим в силу и обязательным для его сторон с момента его заключения, но что подразумевается под моментом заключения?

В пункте первом статьи 433 ГК РФ говорится: «Договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта»[[6]](#footnote-6).

Оферта – это адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать в себе все существенные условия договора. Оферта должна содержать все существенные условия договора, а также, желательно, иные необходимые для наиболее полного информирования контрагента условия договора. Также выделяют несколько видов оферт:

 1) Публичная оферта – адресованное неопределённому кругу лиц и содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля оферента заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовётся. Лицо, совершившее необходимые действия в целях акцепта публичной оферты (например, приславшее заявку на соответствующие товары), вправе требовать от оферента исполнения договорных обязательств. Примером такой оферты может послужить реклама, если она содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи. Публичная оферта закреплена в п.2 ст. 437 ГК РФ.

 2) Свободная оферта – оферта, которая делается (предлагается) нескольким покупателям и используется продавцом для предварительного изучения рынка. Она не предусматривает четко установленных условий предложения купли/продажи, поступающих от оферента.

 3) Твёрдая оферта – оферта, которая делается (предлагается) продавцом одному возможному потенциальному покупателю с указанием срока, в течение которого продавец связан обязательством продажи. Сделка считается совершённой, если за этот срок последует акцепт (согласие) покупателя.

 4) Безотзывная оферта – подразумевает заключение договора оферентом на объявленных условиях со всеми желающими без возможности отмены ранее сделанного предложения, то есть его отзыва. Безотзывная оферта часто используется компаниями-эмитентами в предложениях по выкупу или погашению ценных бумаг в отношении своих акционеров.

Акцепт же – это ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии в виде, например, извещения. По российскому законодательству акцепт должен быть полным и безоговорочным, так как (принятие предложения на иных условиях признаётся новой офертой. Также акцептом признаётся совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее 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.

Следует указать, что гражданское законодательство России предусматривает иные способы определения момента заключения договоров. В пункте втором статьи 433 ГК РФ говорится: «Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (статья 224)»[[7]](#footnote-7). В пункте третьем той же статьи сказано: «Договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом»[[8]](#footnote-8).

Таким образом, гражданско-правовой договор является заключённым с момента:

 1) получения лицом, направившим оферту, ее акцепта;

 2) передачи имущества;

 3) государственной регистрации.

В зависимости от перечисленных выше моментов договора неофициально принято разделять на несколько видов: консенсуальные и реальные договоры.

Консенсуальные договоры – это договоры, для заключения которых требуется лишь согласование сторонами всех существенных условий.

Понятие же реальных договоров можно взять из статьи Воробьёвой Я.А.: «Реальные договоры – это договоры, для которых сторонам, во-первых, необходимо согласовать его существенные условия и, во-вторых, одна сторона должна передать другой обусловленное имущество. Только совокупное наличие указанных фактов повлечёт заключённость сделки. Реальные договоры вступают в силу с момента передачи соответствующего имущества, независимо от даты подписания самой сделки»[[9]](#footnote-9). Т.е. для заключения реального договора нужна не только передача имущества, но и соглашение сторон по существенным условиям договора.

Также Воробьёва Я.А. выделяет проблему квалификации договора как реального или консенсуального. Она пишет, что на практике такая квалификация договора вызывает некоторые вопросы, что порождает проблемы в определении момента заключения договора. В пример она приводит судебную практику: «В качестве примера здесь можно привести Определение Свердловского областного суда, разграничивающее консенсуальные договоры дарения и реальные договоры дарения в зависимости от того в какой момент передаётся обещанный дар – непосредственно при заключении договора или в будущем. Указанное определение суда также уточняет, что требование о государственной регистрации договора дарения не свидетельствует о том, что он является консенсуальным»[[10]](#footnote-10).

Таким образом, судам приходится самим квалифицировать договора разных видов исходя из их содержания.

Ещё на одну проблему определения момента заключения договора указывает Глызина А.А., а именно – проблему своевременного получения оферентом акцепта. В своей научной статье она пишет следующее: «Перебои в почтовой и электронной связи могут создать препятствия для своевременного получения оферентом акцепта»[[11]](#footnote-11). Такой момент предусматривает статья 442 гражданского кодекса. В ней говорится: «В случаях, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием. Если сторона, направившая оферту, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным»[[12]](#footnote-12). Своевременно отправленным же акцепт считается, когда из сообщения, содержащего опоздавший акцепт, видно, что оно было отправлено при таких обстоятельствах, что, если бы его пересылка была нормальной, оно было бы получено в пределах срока для акцепта.

Из содержания ст. 442 видно, что если сторона, направившая оферту, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным. Но, если оферент более не будет заинтересован в заключении договора, то у него есть возможность не заключать договор, уведомив акцептанта о получении акцепта с опозданием.

 Таким образом, любой такой «просроченный акцепт» будет считаться новой офертой, а у первоначального оферента есть возможность принять предложение либо отказаться от него. Такое положение дел можно считать проблемой, т.к. акцептант вёл себя добросовестно и отправил акцепт своевременно, но, по независящим от акцептанта обстоятельствам, он не пришёл в срок и у оферента появляется возможность отказаться от заключения договора. Этот момент может являться положительным для оферента, узнавшего о принятии предложения слишком поздно и более не заинтересованного в сделке, но также и отрицательным для добросовестного акцептанта, всё ещё проявляющего интерес к договору.

**1.3. Проблема баланса интересов сторон договора**

В юридической литературе не предложено определения категории "баланс интересов". Пьянкова А.Ф. понимает баланс интересов сторон следующим образом: «Считаем, что баланс интересов можно определить как такое состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов»[[13]](#footnote-13). Представляется, что есть все основания характеризовать баланс интересов как одну из основных идей гражданского законодательства, отражающих его смысл, то есть принцип права.

Далее Пянкова пишет, что действующее российское гражданское законодательство практически не уделяет внимания обеспечению баланса интересов сторон при заключении договора. В доказательство своих слов она проводит сравнение зарубежного и отечественного законодательства.

Одной из основных проблем в процессе согласования договорных условий является проблема эквивалентности взаимных обязательств сторон договора.

Так, Согласно статье 1674 французского Гражданского кодекса (далее - ФГК), продавец недвижимого имущества, который потерпел ущерб в размере более 7/12 цены недвижимости, вправе признать продажу ничтожной, даже если он по договору прямо заявил, что подарил часть стоимости, не оплаченную покупной ценой. В отличие от немецкого законодательства по ФГК для оспаривания "убыточных" сделок необязательно сознательное использование одной стороной затруднительного положения другой стороны - достаточно лишь существенного несовпадения встречных предоставлений.

Данному положению ФГК близка норма ст. 2042 ГК Латвии, которая содержит возможность отмены договора купли вследствие чрезмерных убытков. Под чрезмерными убытками понимается ситуация, когда покупная плата не достигает даже и половины обыкновенной стоимости вещи.

ГК РФ, в свою очередь, содержит лишь норму ст. 179 о кабальных сделках: «Сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего»[[14]](#footnote-14). К элементам же состава, установленного для признания сделки недействительной как кабальной, относится заключение сделки на крайне невыгодных условиях, о чем может свидетельствовать, в частности, чрезмерное превышение цены договора относительно иных договоров такого вида. Вместе с тем наличие этого обстоятельства не является обязательным для признания недействительной сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной.

Проблема эквивалентности прав и обязанностей сторон синаллагматических договоров становится все более актуальной в связи с монополизацией рынка. «В договорах, в которых одной из сторон является в большей или меньшей степени монополизированное предприятие, - отмечает И.А. Зенин, - волеизъявление их контрагентов становится чистой фикцией: условия договоров разрабатываются монополиями, а другой стороне остается лишь принять их»[[15]](#footnote-15).

В связи с этим в гражданские кодексы зарубежных стран были включены нормы и целые разделы, направленные на защиту экономически более слабой стороны договора.

Так, согласно § 307 ГГУ положения общих условий сделок недействительны, если вопреки требованиям доброй совести они ставят контрагента стороны, использующей общие условия, в чрезмерно невыгодное положение (т.е. настолько ограничивают существенные права или обязанности, вытекающие из природы договора, что это ставит под угрозу достижение цели договора).

Статья 347 ГК Грузии в числе недействительных стандартных условий договора называет, в частности, положения, которые дают право одной из сторон необоснованно и без указанных в договоре оснований отказаться от исполнения своего обязательства.

Согласно Директиве 93/13/EEC Совета Европы «О несправедливых условиях в договорах с потребителями» несправедливым является такое условие, которое вносит значительный дисбаланс в права и обязанности сторон по договору в ущерб потребителю. При этом несправедливым может быть признано лишь то условие, которое не было предметом специального согласования с потребителем.

Определенное ограничение свободы договора содержится в ст. 627 ГК Украины: «Стороны являются свободными в заключении договора... с учетом... требований разумности и справедливости». Это правило в чем-то близко надзорным доктринам по содержанию договора, известного общему праву (content-oriented policing doctrines in equity). Цель этих надзорных доктрин сводится к недопущению несправедливости в распределении прав и обязанностей между сторонами в договоре. Так, договор может быть признан недействительным на основании его процессуально-правовой обременительности для одной из сторон, например если из-за туманного, неясного и путаного изложения текста договора его содержание непонятно среднему здравомыслящему человеку; некоторые существенные условия договора «спрятаны» мелким шрифтом в сносках.

В ГК РФ, пожалуй, единственным средством защиты от злоупотребления свободой договора со стороны экономически более сильного контрагента служит норма ст. 428 о договоре присоединения: «Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора»[[16]](#footnote-16).

Таким образом, проблема баланса интересов сторон при заключении договора состоит в малом внимании к нему российского законодательства, в отличие от зарубежных стран.

**Глава 2. Проблемы изменения договоров**

**2.1. Проблема существенности нарушения договора.**

Прежде чем перейти к проблемам изменения гражданско-правовых договоров, нам следует указать, что же понимается под изменением договора.

Изменение договора означает, что при сохранении его силы в целом то или иное условие либо некоторые из них, в том числе связанные с исполнением договорных обязанностей, формулируются по-новому. Расторжение же договора всегда приводит к его досрочному прекращению.

Основания изменения договора перечислены в статье 450 ГК РФ:

 1) изменение договора по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или непосредственно заключенным договором:

 2) изменение договора по требованию одной из сторон по решению суда.

По требованию одной из сторон договор может быть изменен по решению суда только:

 1) при существенном нарушении договора другой стороной;

 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

В этой же статье даётся определение существенного нарушения договора: «Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора»[[17]](#footnote-17).

Здесь мы и переходим к проблеме существенности нарушения договора.

Эту проблему выделяет Мукосей О.А. Она пишет следующее: «Проблема «существенности нарушения» была и остается одной из наиболее сложных [1, стр. 3–6]. Этим вопросом занимались Арсланов К. М., Брагинский М. И., Витрянский В. В., Войник Э. Д., Егорова М. А., Зайцев С. В., Каменецкая М. С, Комиссаров К. И., Суханов Е. А. и другие»[[18]](#footnote-18).

Проблема же заключается в том, что категория существенного нарушения договора сформулирована в ГК РФ в общем виде без детализации. Вопрос же о существенности нарушения отнесн на усмотрение суда.

При этом сам законодатель в ряде норм пытается найти ответ на вопрос о существенности нарушения как основании изменения или расторжения гражданско-правового договора. Примером может служить ст. 523 ГК РФ, регламентирующая правило о том, что односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон (абз. 4 п. 2 ст. 450 ГК РФ). При этом законодатель здесь же объясняет, в чем состоит понятие существенности, связывая ее с неоднократностью нарушения договора, а также с недостатками качества товара, которые не могут быть устранены в приемлемый для кредитора срок.

В отличие от российского законодательства общей тенденцией западноевропейского договорного права является установление дополнительных обстоятельств, которые должны быть учтены при квалификации нарушения договора как существенного.

Так, попытка раскрыть критерии существенности нарушения сделана в Принципах Европейского договорного права (PECL). При определении существенности нарушений учитываются: принципиальное значение четкого следования договору, что вытекает из текста контракта, вопрос о том, лишает ли нарушение существенным образом кредитора того, на что он рассчитывал, кроме случаев, когда должник не предвидел и не мог разумно предусмотреть такой результат; или вопрос о том, имеет ли нарушение умышленный характер и дает ли оно кредитору основания не верить в дальнейшее выполнение должником договора.

В соответствии с PECL при определении существенности учитывается: во-первых, существенное ли нарушение лишает кредитора того, на что он рассчитывал при заключении договора, кроме случаев, когда должник не предвидел и не мог разумно предусмотреть такой результат; во-вторых, имеет ли место соблюдение договора в данном случае принципиальный характер; в-третьих, является ли нарушение умышленным или совершено по грубой небрежности; в-четвертых, дает ли нарушение кредитору основания не верить в дальнейшее выполнение; в-пятых, понесет ли должник в случае расторжения несоразмерные потери.

Рассмотрим указанные факторы в отношении отечественного законодательства.

Анализ определения существенного нарушения, закрепленного в ч. 2 ст. 450 ГК РФ показывает, что законодатель в качестве основания для расторжения договора предусматривает не только факт нарушения условий договора другой стороной, но и обязательно наличие вреда, причиненного этим нарушением другой стороной. Отсюда на практике если суды выясняют, что нарушением стороной условий договоров не был нанесен ущерб другим участникам этих договоров, то они отказывают в расторжении договора.

Действительно нарушения договорного обязательства должно влечь причинение вреда. Однако следует учитывать, что вред может быть уже причинен, либо могут складываться условия для возможного причинения вреда другой стороне.

Далее следует определиться с размером ущерба, причинение которого приводит к тому, что кредитор лишается значительной части своего интереса в исполнении договора. В литературе по-разному оценивается и данная категория. Одни авторы утверждают, что термин «ущерб» должен толковаться ограничительно. Другие считают, что ущерб может быть выражен как в виде реальных убытков и (или) упущенной выгоды, так и морального (неимущественного) ущерба.

Российская судебная практика применения норм гражданского законодательства показывает, что как существенные нарушения договоров признаются следующие обстоятельства: неперечисление покупателем продавцу установленной договором суммы; невыполнение заемщиком обязательств по оплате кредита; невыполнение покупателем обязательств по оплате недвижимости; невыполнение обязательств по поставкам продукции и выполнения работ; невыполнение обязательств по передаче автомобилю и тому подобное.

Представляется, что сами по себе эти факторы еще не свидетельствуют о существенности нарушения и могут рассматриваться таковыми лишь в том случае, если привели к лишению кредитора того, на что он рассчитывал при заключении договора.

Подытоживая вышесказанное, следует отметить, что конечно же невозможно сформулировать однозначные, абсолютно действительны критерии толкования такого оценочного понятия как «существенность нарушения». Но, в то же время, уточнения его содержания не только возможно, но и необходимо.

**2.2. Проблема несовершенства статьи 451 Гражданского кодекса РФ**

Следующая проблема связано со статьёй 451 Гражданского кодекса РФ.

В этой статье говорится, что существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.

Существенным изменением обстоятельств признаётся следующее: «Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях»[[19]](#footnote-19).

Е.С. Сорокин в своей научной статье выделяет проблему несовершенства данной нормы законодательства. Он пишет следующее: «Полагаем, что указанную норму закона необходимо усовершенствовать, поскольку она практически не применяется судами при разрешении споров, связанных с расторжением и изменением договоров»[[20]](#footnote-20).

Сорокин связывает неприменение данной нормы судами с наличием в статье 451 Гражданского кодекса Российской Федерации таких оценочных понятий, как: «существенность, непредсказуемость, степень осторожности и осмотрительности, баланс интересов сторон». По его мнению, такие неопределённые понятия создают трудности для неопытных судей при рассмотрении дел, поскольку гражданско-правовая доктрина не дает указаний о том, как нужно использовать вышеизложенные оценочные понятия.

Нельзя не согласиться с таким утверждением. Ведь, к примеру, в пункте втором всё той же статьи указано, что одним из условий, при наличии которого возможно изменение договора по требованию одной из его сторон, является изменение обстоятельств, вызванное такими причинами, которые заинтересованная сторона договора не могла преодолеть после их возникновения при должной степени заботливости и осмотрительности, требовавшейся от неё по характеру договора и условиям оборота. Но, во-первых, кто определяет должную степень заботливости и осмотрительности стороны при рассмотрении дел по разным видам договоров. Как и чем именно отличается должная степень заботливости стороны при выполнении договора поставки от степени заботливости, приемлемой, например, при выполнении договора перевозки? А во-вторых, что такое должная заботливость и должная осмотрительность? В нормативных актах отсутствуют определения данных понятий. Получается, что применяя статью 451 ГК каждый суд, давая решение по конкретному делу, должен исходить своего собственного понимания положений, закреплённых в этой статье. Естественно, данное обстоятельство накладывает дополнительную ответственность на судей, а также просто прибавляет им работы, создавая неразбериху в судебной практике.

Таким образом, проблема несовершенства норм ст. 451 ГК заключается в содержании в ней множества оценочных понятий. Это приводит к тому, что суды достаточно редко используют нормы этой статьи при решении дел.

**2.3. Проблема строгости трактования ст. 451 ГК РФ**

Следующая проблема в каком-то смысле связана с проблемой несовершенства ст. 451 Гражданского кодекса РФ.

Алиев Азер писал: «Однако российские строго очень жёстко трактуют предсказуемость изменений и нахождение их в сфере риска одной из сторон. Так, не были признаны существенными изменениями обстоятельств ни один из последних кризисов (1998, 2008 и 2014-15 годов)»[[21]](#footnote-21).

И действительно, на ровне высших судебных инстанций сформировался подход, согласно которому экономический кризис, инфляция и девальвация не являются существенным изменением обстоятельств (постановления Президиума ВАС РФ от 07.08.2001 и от 30.11.2010 по делу № А17-1960/2009), даже в тех случаях, когда они приводят к существенному отклонению ставки арендной платы по договору по сравнению с текущей рыночной ставкой (определение ВАС РФ от 10.05.2012 по делу № А11-847/2009).

Текущий экономический кризис пока не оказал существенного влияния на изменение негативного тренда в судебной практике. Суды по-прежнему защищают пострадавшую сторону лишь в редких, исключительных случаях, и практически никогда основой для такой защиты не выступают сугубо финансовые трудности. В основном, суды удовлетворяют требования о расторжении договоров, учитывая не только общие кризисные явления, но и специфические личные обстоятельства арендаторов.

Суды признают существенным изменением обстоятельств только исключительные факторы, тяготеющие скорее даже к невозможности исполнения, нежели к существенному изменению обстоятельств.

При этом нарушение эквивалентности встречных предоставлений и невыгодность сделки сами по себе не признаются российскими судами в качестве оснований для применения ст. 451 ГК РФ. Доводы об экономической невыгодности договора наступившей вследствие прекращения ведения бизнеса и отсутствия выручки либо закрытия офиса в данной местности суды не рассматривают в качестве оснований для пересмотра договоров.

Таким образом, проблема строгости трактования ст. 451 ГК РФ заключается в непризнании большинством судов кризисов существенным изменением обстоятельств.

**Глава 3. Пути решения проблем заключения и изменения договоров**

**3.1 Пути решения проблем заключения договоров**

Теперь, когда нами были выделены проблемы заключения и изменения договоров, нужно предложить соответствующие пути их разрешения, начиная с проблем заключения договоров.

Первой озвученной нами проблемой заключения гражданско-правовых договоров была проблема существенных условий.

Эта проблема заключается в отсутствии перечней условий, существенных для отдельных видов договоров, закреплённых в Гражданском кодексе РФ.

Решить проблему существенных условий договоров можно довольно просто. Так, А.Г. Карапетов, упоминаемый ранее, предлагал составить чёткие перечни существенных условий различных видов договоров и внести их в разделы Гражданского кодекса, посвящённые этим самым договорам, по аналогии со статьёй 942 ГК РФ[[22]](#footnote-22). Это изменение законодательства в один миг снизило бы процент судебных разбирательств по существенным условиям договоров.

Следующая проблема – проблема определения момента заключения договора. Если бать точнее – проблема своевременного получения оферентом акцепта. Она состоит в том, что любой «просроченный акцепт» будет считаться новой офертой, а у первоначального оферента есть возможность принять предложение либо отказаться от него. Такое положение дел можно считать проблемой, т.к. акцептант вёл себя добросовестно и отправил акцепт своевременно, но, по независящим от акцептанта обстоятельствам, он не пришёл в срок и у оферента появляется возможность отказаться от заключения договора. Этот момент может являться положительным для оферента, узнавшего о принятии предложения слишком поздно и более не заинтересованного в сделке, но также и отрицательным для добросовестного акцептанта, всё ещё проявляющего интерес к договору.

Решение этой проблемы предлагает Глызина А.А. Она пишет по этому вопросу следующее: «…в некоторых странах существует так называемое «правило почтового ящика»: договор считается заключённым с момента отправления сообщения об акцепте. Предлагается перенять этот опыт и в отечественном законодательстве»[[23]](#footnote-23).

Если закрепить «правило почтового ящика» в законодательстве России, то у оферента отпадёт возможность отказаться от заключения договора при запоздалом получении акцепта. Такое положение дел считаем справедливым, т.к. в ст. 442 ГК РФ говорится, что акцепт не считается опоздавшим, если сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием, но при этом указывает, что для этого акцепт должен был быть направлен своевременно. То есть, даже если акцептант действовал добросовестно, для него существует опасность незаключения договора, в котором он всё ещё заинтересован. Поэтому решение, предложенное Глызиной, можно считать верным и справедливым.

Последней проблемой заключения договора является проблема баланса интересов сторон договора, заключающаяся в малом внимании к нему российского законодательства, в отличие от зарубежных стран.

Для решения же это проблемы предлагается просто перенять существующий опыт законодательства иностранных государств по отношению к балансу интересов.

**3.2. Пути решения проблем заключения договоров**

Рассмотрев пути решения проблем заключения гражданско-правовых договоров, перейдём к решению проблем их изменения.

Начать следует с проблемы существенности нарушения договора.

Об этой проблеме пишут Егорова М.А. и Арсланов К.М. Они перечислили ряд факторов, которые А.Г. Карапетов считает необходимым учитывать для признания нарушения договора существенным. Это:

1. значительность ущерба от нарушения;
2. фактор невозможности или затруднительности возложения ответственности за убытки на должника;
3. значительность нарушения как такового;
4. утрата кредитором интереса в исполнении договора;
5. утрата доверия к должнику;
6. фактор предвидимости негативных последствий нарушения;
7. принципиальность строгого соблюдения условий договора;
8. интерес должника в сохранении договора;
9. степень выполненности договора к моменту его расторжения;

10) отсутствие интереса должника в сохранении договора;

11)неоспаривание должником осуществленного кредитором одностороннего отказа в течение разумного срока;

12) освобождение должника от ответственности за допущенное нарушение;

13) недобросовестность должника;

14) учет вины кредитора и его добросовестности;

15)неоднократность нарушения (определение существенности нарушения по совокупности);

16) публичный характер нарушенного договора;

17) неустранение должником нарушения в дополнительный срок;

18) непредоставление должнику возможности устранить нарушение;

19) готовность должника устранить нарушение, выраженная в виде соответствующего запроса;

20) объективная неустранимость нарушения;

21) легкая исправимость нарушения силами кредитора или привлеченных им лиц.

Сам Карапетов пишет: «Окончательное решение должно выноситься с учётом всех указанных факторов. При этом, учитывая их разнонаправленный вектор, суд должен находить наиболее сбалансированное решение»[[24]](#footnote-24).

Арсланов же предлагает закрепить эти факторы в судебной практике: «Эти и другие факторы, безусловно, можно рассматривать в качестве основы для определения существенности нарушения договора для применения последствий п. 2 ст. 450 ГК РФ. Вместе с тем желательно, чтобы соответствующие основания нашли свое закрепление в практике высших судебных инстанций, а также получили свое четкое и последовательное развитие в российской юридической догматике»[[25]](#footnote-25).

Таким образом, для решения проблемы существенности нарушения договора следует закрепить в судебной практике использование факторов, предложенных А.Г. Карапетовым.

Перейдём к проблеме несовершенства статьи 451 ГК РФ.

Мы уже выяснили, что эта проблема обусловлена содержанием в ней оценочных понятий. Таких как «существенность, непредсказуемость, степень осторожности и осмотрительности, баланс интересов сторон».

Для успешного решения этой проблемы, на наш взгляд, законодателю необходимо разработать правила толкования таких оценочных понятий при применении статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации. Для этого Пленум Верховного Суда РФ может принять новое постановление по поводу этой статьи, в котором он даст толкование понятий, содержащихся в этой статье, а также даст руководство судам по правильному порядку их применения в различных ситуациях. Это решение упростит работу судов, а также принесёт единообразие в судебную практику по поводу применения данной статьи в делах по различным договорам.

Последней проблемой изменения договоров выступила проблема строгости трактования норм статьи 451 ГК РФ, выражающаяся в непризнании судами финансовых кризисов в качестве существенного изменения обстоятельств. Непризнание судами кризисов в качестве существенного изменения обстоятельств приводит, в частности, к тому, что должник будет обязан выплачивать долг кредитору на тех же условиях, что и до кризиса.

Учитывая, что в той же статье 451 ГК РФ говорится: «Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях»[[26]](#footnote-26),предлагается официально признать финансовый кризис существенным изменением обстоятельств. Ведь стороны любого договора в большинстве случаев не могут предвидеть кризисы, а при самом кризисе они бы никогда не заключили такой договор. Но тут следует вспомнить, что это может привести и к той ситуации, что, например, кредитор сможет под предлогом кризиса повысить процентную ставку.

К сожалению, на сегодняшний день ни у кого нет оптимального пути разрешения этой проблемы.

Таким образом, нами были предложены пути решения всех проблем изменения и заключения договора, выделенных в предыдущих главах данной работы, кроме проблемы непризнания судами кризисов в качестве существенного изменения условий.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Подытоживая вышесказанное, нами были выделены следующие проблемы заключения и изменения договоров гражданско-правового характера:

1. проблема существенных условий договоров;
2. проблема определения момента заключения договора;
3. проблема баланса интересов сторон договора;
4. проблема существенности нарушения договора;
5. проблема несовершенства статьи 451 Гражданского кодекса РФ;
6. проблема строгости трактования ст. 451 ГК РФ.

Все эти проблемы были нами определены как актуальные и довольно существенные.

Далее были предложены соответствующие пути решения вышеперечисленных проблем:

1. составить чёткие перечни существенных условий различных видов договоров и внести их в разделы Гражданского кодекса, посвящённые этим самым договорам, по аналогии со статьёй 942 ГК РФ;
2. закрепить «правило почтового ящика» в законодательстве России;
3. перенять существующий опыт законодательства иностранных государств по отношению к балансу интересов;
4. закрепить в судебной практике использование факторов, предложенных А.Г. Карапетовым;
5. разработать правила применения оценочных понятий, содержащихся в ст. 451 ГК РФ.

К сожалению, мы не смогли найти оптимального пути решения проблемы строгости трактования ст. 451 ГК РФ, выражающейся в непризнании судами кризисов в качестве существенного изменения обстоятельств.

Таким образом, в гражданском законодательстве до сих пор существует множество проблем, связанных с заключением и изменением гражданских договоров.

Большинство из них актуальны и по сей день и не для всех из них существует однозначный путь разрешения.

**Библиографический список**

1. Алиев Азер. Ограничение свободы договора при существенном изменении обстоятельств в английском, немецком, российском и азербайджанском праве // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. № 2, 2017 г.
2. Воробьёва А. Я. Момент заключения гражданско-правового договора // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. № 5, 2014 г.
3. Глызина А. А. Момент заключения гражданско-правового договора // Развитие общественных наук российскими студентами. 2017 г.
4. Егорова М. А., Арсланов К. М. Особенности изменения и расторжения договора при существенном нарушении его условий // Гражданское право. 2017. № 2.
5. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. / И. А. Зенин. — 15-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2019.
6. Карапетов А.Г. Анализ некоторых вопросов заключения, исполнения и расторжения договоров в контексте реформы обязательственного права России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 12, 2009 г.
7. Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Диссертация на соискание учёной степени доктора юридических наук / Карапетов А.Г. – Текст : непосредственно электронный // Москва, 2011 г.URL:https://mlogos.ru/mlogos\_publication/karapetov\_ag\_osnovnye\_tendencii\_pravovogo\_regulirovaniya\_rastorgeniya\_narushennogo\_dogovora\_v\_zarubegnom\_i\_rossyskom\_gragdanskom\_prave\_\_doktorskaya\_dissertaciya/.
8. Мукосей, О. А. О критериях существенности нарушения договора при его расторжении в судебном порядке / О. А. Мукосей. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2018. — № 46 (232). — С. 167-170. — URL: https://moluch.ru/archive/232/53815/.
9. Нестерова Т.И., Лаврушкина А.А. Проблемы определения существенных условий договора в Российском гражданском праве // Бюллетень науки и практики. №4.
10. Пьянкова А.Ф. Баланс интересов как принцип гражданского права. // Legal Concept. №1, 2015
11. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32;
12. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая). Федеральный закон (принят 22 дек. 1995 г.: по состоянию на 18 марта 2019 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1996. – № 5;
13. Сорокин Е.С. Проблемы заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. № 12, 2016 г.
1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. П. 1 ст. 432. [↑](#footnote-ref-1)
2. Карапетов А.Г. Анализ некоторых вопросов заключения, исполнения и расторжения договоров в контексте реформы обязательственного права России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 12, 2009 г. С. 22. [↑](#footnote-ref-2)
3. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая). Федеральный закон (принят 22 дек. 1995 г.: по состоянию на 18 марта 2019 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1996. – № 5. Ст. 942. [↑](#footnote-ref-3)
4. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая). Федеральный закон (принят 22 дек. 1995 г.: по состоянию на 18 марта 2019 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1996. – № 5. Ст. 506. [↑](#footnote-ref-4)
5. Нестерова Т.И., Лаврушкина А.А. Проблемы определения существенных условий договора в Российском гражданском праве // Бюллетень науки и практики. №4, 2018г. С. 3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. П. 1 ст. 433. [↑](#footnote-ref-6)
7. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. П. 2 ст. 433. [↑](#footnote-ref-7)
8. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. П. 3 ст. 433. [↑](#footnote-ref-8)
9. Воробьёва А. Я. Момент заключения гражданско-правового договора // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. № 5, 2014 г. С. 2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Воробьёва А. Я. Момент заключения гражданско-правового договора // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. № 5, 2014г. С. 2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Глызина А. А. Момент заключения гражданско-правового договора // Развитие общественных наук российскими студентами. 2017 г. С. 2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. ст. 442 [↑](#footnote-ref-12)
13. Пьянкова А.Ф. Баланс интересов как принцип гражданского права. // Legal Concept. №1, 2015 г. С. 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. П. 3 ст. 179. [↑](#footnote-ref-14)
15. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. / И. А. Зенин. — 15-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. С. 95 – 96. [↑](#footnote-ref-15)
16. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. П. 2 ст. 428. [↑](#footnote-ref-16)
17. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. П. 2 ст. 450. [↑](#footnote-ref-17)
18. Мукосей, О. А. О критериях существенности нарушения договора при его расторжении в судебном порядке / О. А. Мукосей. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2018. — № 46 (232). — С. 167-170. — URL: https://moluch.ru/archive/232/53815/ [↑](#footnote-ref-18)
19. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. Абз. 2 п. 1 ст. 451 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-19)
20. Сорокин Е.С. Проблемы заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. № 12, 2016 г. С. 26. [↑](#footnote-ref-20)
21. Алиев Азер. Ограничение свободы договора при существенном изменении обстоятельств в английском, немецком, российском и азербайджанском праве // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. № 2, 2017 г. С. 15. [↑](#footnote-ref-21)
22. Карапетов А.Г. Анализ некоторых вопросов заключения, исполнения и расторжения договоров в контексте реформы обязательственного права России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 12, 2009 г. [↑](#footnote-ref-22)
23. Глызина А. А. Момент заключения гражданско-правового договора // Развитие общественных наук российскими студентами. 2017 г. С. 2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Диссертация на соискание учёной степени доктора юридических наук / Карапетов А.Г. – Текст : непосредственно электронный // Москва – 2011 – С. 219 - 2020— URL:https://mlogos.ru/mlogos\_publication/karapetov\_ag\_osnovnye\_tendencii\_pravovogo\_regulirovaniya\_rastorgeniya\_narushennogo\_dogovora\_v\_zarubegnom\_i\_rossyskom\_gragdanskom\_prave\_\_doktorskaya\_dissertaciya/ [↑](#footnote-ref-24)
25. Егорова М. А., Арсланов К. М. Особенности изменения и расторжения договора при существенном нарушении его условий // Гражданское право. 2017. № 2. С. 30. [↑](#footnote-ref-25)
26. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон (принят 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 5 дек. 2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. Абз. 2 п. 1 ст. 451 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-26)