

УДК 347.44

Е.Я. Савченко

E. Savchenko

МЕТОДИКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

Статья посвящена основным проблемам, возникающим у предпринимателей при заключении договоров различных видов, а также вопросам, требующим особого внимания, при заключении гражданско-правовых договоров на современном этапе. Даются рекомендации по минимизации риска наступления неблагоприятных правовых последствий при совершении данных правовых актов.

Ключевые слова: договор, заключение договора, сделка, структура договора, надежный договор.

METHODS OF MAKING CIVIL LEGAL CONTRACTS

The article is devoted to the main problems businessmen have to make contracts of various kinds, as well as the issues that require special attention when making civil contracts at the present stage. Recommendations are given to minimize the risk of negative legal consequences while making these legal acts.

Keywords: contract, making a contract, bargain, contract structure, risk-free contract.

Анализ практических ситуаций в правовой сфере позволяет сделать вывод о том, что большинство конфликтных ситуаций в хозяйственной деятельности – это результат некачественно составленных договоров. Для успешного ведения дел недостаточно быть предприимчивым, инициативным, рискованным – прежде всего необходимо знать правила и нормы, которые регулируют поведение людей в условиях рыночной экономики. А начинается все с договора, защищающего бизнес от недобросовестных партнеров, организующего нормальные взаимоотношения с налоговыми и иными контролирующими органами [4].

Реализация коммерческих планов любого предпринимателя невозможна без совершения сделок и заключения договоров, потому что договор – это форма, в которой воплощаются замыслы и расчеты бизнесменов, их стремление получить прибыль. Невозможно заниматься предпринимательством и не совершать сделки, не заключать договоры.

Все деловые взаимоотношения между субъектами рынка регламентируются законодательством и условиями, которые они предусмотрели в своем соглашении. Успех всего коммерческого мероприятия или операции очень часто зависит от того, как такое соглашение составлено и оформлено. Это неудивительно, поскольку именно в договоре определяются права и обязанности сторон, их ответственность, цена, сроки, порядок расчетов и т. д.

Понятие договора дается в ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации – это соглашение двух или более лиц, влекущее за собой создание, изменение или прекращение гражданско-правовых последствий [1]. Таким образом, договор – это не только документ, который нужен для

того, чтобы оприходовать денежные средства на расчетный счет лица, заключившего его. Договор – это, в первую очередь, соглашение сторон, акт, в котором выражено взаимное согласие контрагентов действовать совместно в интересах обоюдной выгоды. Если взаимное согласие сторон отсутствует, то нет и договора.

Вместе с тем не всякий договор, заключенный сторонами, влечет для них определенные благоприятные последствия и приводит к тому результату, к которому стремились партнеры по бизнесу. Для достижения поставленных целей договор должен быть, в первую очередь, **надежным**.

«Надежным» называется договор, который: во-первых, заключен в интересах обеих сторон; во-вторых, юридически надежно защищает их интересы; в-третьих, в котором, обязанности сторон, подкреплены мерами ответственности за их неисполнение; в-четвертых, содержит максимально возможный объем информации с тем, чтобы не вызывать при его исполнении спорных ситуаций и разночтений (чем подробнее в тексте договора раскрыты его условия, тем меньше оснований для возникновения конфликтных ситуаций); в-пятых, в нем не содержится каких-либо «подводных камней» или так называемых «юридических мин», (например, двусмысленных, размытых фраз, непонятных терминов, пробелов, недоработок и т. д.). Наличие их в договоре создаст серьезную угрозу всей сделке и может свести на нет даже хорошо проработанный с экономической точки зрения коммерческий проект.

Обычно любой сделке и, соответственно, договору предшествует серьезная работа по поиску надлежащего партнера, по предварительному согласованию основных моментов предстоящей операции и т. д. В связи с этим для начинающих непосредственную работу по согласованию

конкретных условий будущего контракта предлагаем некоторые рекомендации, которые могут пригодиться.

Четыре основных правила заключения договора любого вида:

1. *Следует четко представлять, что необходимо сделать и что получить.*

К сожалению, истины «знай, чего ты хочешь» придерживаются не все. Никто не сможет помочь, если при подписании договора не до конца выяснены не только детали сделки, но и самые важные ее моменты. Правда, данная рекомендация скорее из области психологии, чем права: тем не менее ее значение не уменьшается.

Необходимо заранее создать идеальную модель предстоящей операции: определить последовательность своих действий и действий контрагента. Можно начертить примерную схему будущей операции, разбить ее на этапы и сроки от заключения договора до его исполнения, отметить, что и как должно быть сделано на каждом этапе; что для этого необходимо; а самое главное – каков возможный риск. Необходимо предусмотреть, какие положительные последствия удачного исполнения заключаемого договора (налаживание дружеских партнерских связей, повышение деловой репутации в предпринимательской среде, получение достаточно высокой прибыли и т. д.), а также возможные негативные последствия в случае, если данная сделка обернется неудачей. При этом, конечно, следует учесть и вероятную возможность наступления обстоятельств, не зависящих от воли сторон, заключающих договор (например, стихийные силы природы, аварии, эпидемии и т. д.), поскольку в этих случаях даже предприниматели освобождаются от выполнения своих обязательств и не несут за это никакой ответственности (если, конечно, иное не оговорено договором).

Лишь после того, как сложится четкое представление о предстоящем мероприятии, можно приступать к составлению формулировок условий договора, обращаться за консультациями к специалистам, готовить все необходимые документы и т. д.

2. *Проект предстоящего договора предпочтительнее готовить самостоятельно, чем доверять контрагенту.*

Составлять проект договора должны специалисты соответствующего профиля (юристы, экономисты, финансисты и т. д.).

Следует знать, что контрагент не будет заботиться о чужой прибыли и составит договор, что называется «под себя», а интерес партнера он будет просто учитывать. Данное положение естественно,

его механизм раскроет любой психолог. «Чужой договор» придется подгонять под свои интересы, но инициатива будет упущена. Такое большое преимущество даже очень хорошему и порядочному партнеру давать не следует. К тому же, если партнер более опытен, он может использовать небольшие «хитрости», уловки, которые могут привести к большим убыткам [3].

Так, например, в гражданском законодательстве предусмотрена такая мера ответственности, как взыскание неустойки (пени, штрафа) – ст. 12 ГК РФ, а ст. 394 выделяет несколько видов неустойки в зависимости от того, как она соотносится с убытками:

а) *зачетная неустойка* – взыскание убытков в части, не покрытой неустойкой. Например, убытки составили 720 тысяч рублей, 20 тысяч рублей уже были уплачены в виде неустойки. Значит, остается возместить убытки в сумме 700 тысяч рублей (720 тыс. – 20 тыс.);

б) *штрафная неустойка* подразумевает, что и убытки, и неустойка взыскиваются в полном объеме. В нашем примере это 740 тысяч рублей (720 тыс. + 20 тыс.). Это самый «жесткий» вид неустойки;

в) *исключительная неустойка* – это взыскание только неустойки. Убытки вообще не взыскиваются. Этот вид неустойки применяется особенно часто в тех случаях, когда убытков нет или их невозможно или сложно рассчитать. В нашем примере это 20 тысяч рублей;

г) *альтернативной неустойкой* называется взыскание убытков либо неустойки. Ясно, что добросовестной стороне в договоре выгодно взыскать с недобросовестного партнера большую сумму. В нашем примере это 720 тысяч рублей убытков по сравнению с 20 тысячами рублей неустойки.

В гражданском законодательстве действует правило: если вид неустойки не предусмотрен законом или договором, то действует зачетная неустойка, поэтому недобросовестный партнер, которому доверено составить проект договора, может в разделе «Ответственность сторон» указать, что в случае нарушения им своих договорных обязательств, с него может быть взыскана зачетная неустойка, а в случае неисполнения этих обязательств другой стороной, – последняя обязана будет уплатить штрафную неустойку.

И таких примеров может быть приведено много.

3. *Нельзя подписывать договор, пока его не просмотрел и не завизировал юрист.* В крайнем случае следует посоветоваться со специалистом-

практиком, разбирающимся в вопросах, касающихся данного договора.

Это одно из самых главных правил, которым должен руководствоваться каждый предприниматель. По своей значимости это правило справедливо может быть отнесено к «золотой заповеди бизнесмена». Относится это правило и к обычным гражданам. Необходимо проконсультироваться с практикующим юристом, квалифицированным специалистом, если вы надумали заключить какую-либо сделку, поскольку любой договор – это всегда юридический документ, и никакой ценности он представлять не будет, если его составляли некомпетентные лица. Юрист предложит изменить формулировку, разъяснит вам правовые последствия того или иного условия, порекомендует вам свой вариант какой-либо статьи, пункта и т. д.

За рубежом ни один предприниматель и шага не сделает без своего адвоката, поскольку понимает, что иногда совет юриста поможет избежать крупных убытков, а то и предотвратить банкротство.

Многие предприниматели широко применяют на практике различные формы типовых договоров, благо и соответствующей литературы по этому вопросу вполне достаточно. Их использование значительно упрощает процесс составления конкретного договора и позволяет людям, не имеющим специального образования, более-менее ориентироваться в сложных юридических отношениях. Но надо учитывать, что универсального договора, способного надежно обезопасить вас или ваш бизнес, не существует. Договор – это акт индивидуальный, и типовая форма никогда не сможет заменить квалифицированного специалиста.

4. *Нельзя допускать двусмысленность и недомолвки* [3].

Формулируя условия договора, следует избегать двусмысленности, размытости фраз, нечеткости. В договоре имеет значение каждая буква, каждая запятая. Автору известны случаи, когда из-за одной буквы, а в другом случае – запятой, сторона проиграла в арбитражном суде процесс на несколько миллионов рублей.

В случае затруднений следует обратиться к специалисту и выяснить, что означает данный термин, какой смысл несет то или иное словосочетание, фраза и т. д. Не стоит забывать, что контрагент (вторая сторона договора) в случае спора будет любую «зыбкую» формулировку пытаться интерпретировать в свою пользу. Более того, партнер может специально включить в договор труднопонимаемое (но хорошо понятное ему

самому) положение, в котором интересы другой стороны будут ущемлены.

Следует отметить тот факт, что в последнее время в гражданском законодательстве и на практике стало применяться довольно много непонятных для обычных граждан терминов (например, договор консигнации, легитимационный знак, выморочное имущество, лизинг, лисинг и т. д.) [2], поэтому, чтобы впоследствии не оказаться в невыгодном положении, не надо действовать «на авось» или стесняться, а следует все же проконсультироваться со знающим специалистом. Начинаящим юристам рекомендуем приобрести несколько словарей различных профилей, например «Словарь современных терминов», «Юридическую энциклопедию», «Экономический словарь», «Словарь делового человека» и т. д. Не следует рассчитывать на то, что вторая сторона договора, включившая в его текст сложные и непонятные термины и положения, правильно их объяснит, поскольку иногда она сама в этом не заинтересована. Некоторые партнеры на словах объясняют, что на самом деле они не будут применять данное либо какое-либо другое незаконное или невыгодное для другой стороны положение. В то же время в одном из пунктов договора нередко можно увидеть фразу: «Никаких устных договоренностей с клиентом фирма не осуществляла». При этом опытные юристы понимают, что все, о чем стороны договаривались без фиксации в документах – лишь слова, не влекущие за собой каких-либо правовых последствий.

На практике также большое значение придается *толкованию договора*.

Иногда при заключении контракта допускаются неточности, в результате которых условиям договора можно придать двойкий смысл. В случае возникновения спора толкование договора даст судебный орган, принимающий во внимание, согласно ст. 431 ГК РФ, буквальное значение содержащихся в нем выражений. Если невозможно установить буквальный смысл какого-либо условия, оно сопоставляется с другими условиями и со смыслом договора в целом. Если не представляется возможным в указанном порядке определить содержание договора, выясняется действительная общая воля сторон. При этом принимаются во внимание предварительные переговоры, переписка, поведение сторон, обычаи делового оборота.

Перейдем непосредственно к самой структуре договора и его основным условиям [3].

В зависимости от вида договор может содержать разные условия, но некоторые статьи должны присутствовать в каждом контракте.

Структура договора

Структура контракта может быть различной. При этом договор в зависимости от вида содержит разные условия, но некоторые статьи должны присутствовать в каждом контракте.

Каждый договор начинается с преамбулы, которая строится по общему принципу для контрактов любого вида.

Приступая к составлению договора, необходимо четко сформулировать в названии юридический характер контракта. Недостаточно ограничиться словом «договор» или «соглашение» и указанием его номера. Для облегчения толкования договора в случае дальнейшего рассмотрения в суде контракту следует придать конкретное название, например «Договор купли-продажи», «Договор аренды здания».

Каждому договору присваивается порядковый номер, затем в нем фиксируются дата и место подписания. Если не указан срок вступления контракта в силу или он не следует из существа контракта, то дата заключения может являться моментом вступления договора в силу.

Место подписания также может иметь значение. Следует помнить, что если при заключении внешнеэкономической сделки в тексте отсутствуют указания, правом какой страны будут пользоваться стороны при возникновении споров, место подписания является определяющим фактором для выбора применимого права.

В преамбуле определяются стороны договора и их условные сокращенные наименования, под которыми они будут фигурировать в основном тексте контракта. В первую очередь указывается юридический статус сторон. При этом если одна из сторон не имеет права заниматься

предпринимательской деятельностью, то договор может быть признан недействительным.

Предпринимательской деятельностью в полном объеме вправе заниматься коммерческие организации.

Названия юридических лиц даются в полном виде. В качестве условных наименований лучше всего использовать термины, употребляющиеся в российском законодательстве. Общепринятые термины для договора купли-продажи – «продавец» и «покупатель». Для отдельных видов договоров используются специальные термины: «подрядчик» либо «исполнитель» и «заказчик» – для договора подряда, «арендодатель» и «арендатор» – для договора аренды. Традиционно первым дается наименование фирмы-продавца, вторым – фирмы-покупателя; за названием организации-арендодателя, следует наименование организации-арендатора; в аналогичном порядке называются заказчик и подрядчик.

В преамбуле называются фамилии, имена, отчества и должности лиц, подписывающих договор, а также указывается основание действия доверенных лиц сторон. В качестве таких оснований могут выступать: устав, положение, договор, доверенность и пр. Руководитель предприятия, организации, действуя на основании Устава, имеет право заключать договоры без доверенности. Полномочия лиц, которые не являются руководителями предприятий, организаций, имеющих статус юридических лиц, должны быть подкреплены доверенностью. Следует учитывать, что филиалы и представительства не являются юридическими лицами (ст. 55 ГК РФ), их руководители назначаются создавшим их юридическим лицом и действуют на основании выданной им доверенности [1].

Примечания

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

3. Дашков Л. П., Брызгалов А. В. Коммерческий договор: от заключения до исполнения. – М., 1997. – 293 с.

4. Савченко Е. Я. Методика заключения и расторжения гражданско-правовых договоров : учеб. пособие. – М., 2010. – 232 с.

САВЧЕНКО Елена Яковлевна, доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин факультета Подготовки сотрудников правоохранительных органов, Южно-Уральский государственный университет (НИУ). E-mail: pspo.gigpd@mail.ru

SAVCHENKO Elena, Associate Professor, Chair of State and Civil-and-Legal Subjects, Faculty of Law Enforcement Officers' Training, South Ural State University. E-mail: pspo.gigpd@mail.ru