



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В.В. НИКИТИН*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ И НЕЗАКЛЮЧЕННОСТЬ ДОГОВОРОВ: РОССИЯ И МИР

Аннотация: В статье рассматривается проблема незаключенности договоров в связи с отсутствием договоренности сторон о существенных условиях. Ставится вопрос о соотношении существенных условий договора и его видообразующих признаков. Отмечается противоречивое влияние широкой практики признания договоров незаключенными на гражданско-правовой оборот. Ставится вопрос, почему в одних случаях отсутствие существенных условий, являющихся видовыми признаками, влечет всего лишь изменение вида договора, а в других случаях отсутствие существенных условий приводит к признанию договора незаключенным. Делается вывод о том, что незаключенность договора возникает вследствие нарушения императивных норм. В случае нарушения императивных норм, устанавливающих требования к содержанию договора, предлагается применять правила закона о сделках с нарушением норм законодательства, если только законом прямо не установлено последствие незаключенности договора. Проводится обзорное исследование зарубежного опыта по данной проблематике. Формулируются выводы о том, что понятие незаключенных договоров известно в странах континентально-европейского правового порядка, однако не применяется широко и подвергнуто серьезной критике. Ключевые европейские модельные документы частного права не содержат понятия незаключенности договоров. Положения исследуемых зарубежных правовых и модельных актов направлены на создание механизма исцеления незавершенных сделок.

Ключевые слова: существенные условия, незаключенные договоры, гражданское законодательство, незаключенность, сравнительное право, международное право, европейские модельные документы, частное право, страны континентально-европейского правового порядка, доктрина незаключенности.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.11148

Совершенствование гражданского законодательства Российской Федерации в направлении, определенном Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации¹, ставит одним из своих приоритетов укрепление стабильности гражданского оборота.

Складывающаяся судебная практика, основанная на нормах действующего ГК РФ 1994 г., показывает, что одной из важных причин, ограничивающих стабильность оборота, является значительное количество решений судов, фактически приводящих к разрушению договорных отношений в отнюдь не бесспорных обстоятельствах.

Существуют три основных способа защиты гражданских прав, которые при недобросо-

¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

© Никитин Владимир Валерьевич

* Кандидат политических наук, адвокат, Московская городская коллегия адвокатов

[vlnikitin@gmail.com]

115114, Россия, г. Москва, ул. Кожевническая, д. 1.



вестном поведении стороны могут приводить к разрушению договорных отношений, – признание договоров недействительными, применение последствий недействительности ничтожных сделок и признание договоров незаключенными.

Федеральный закон от 07 мая 2013 г. №100, принятый в рамках реформирования гражданского законодательства Российской Федерации, предложил новые редакции статей о недействительности сделок 166–169 ГК РФ. Эти изменения призваны сократить количество ничтожных сделок путем перевода части оснований для применения последствий недействительности ничтожных сделок в предмет оспаривания оспоримых сделок, сокращения круга лиц, имеющего право оспаривать сделки, предусмотрены также иные меры по сокращению количества недействительных сделок. Достаточной практики применения новых положений о недействительности еще нет и делать в этой сфере какие-либо выводы преждевременно. Однако воля законодателя сформулирована.

Вместе с тем, де-факто принятая в судах «доктрина незаключенности», не подлежит существенному пересмотру в рамках концепции реформирования гражданского законодательства. В связи с этим актуальной научной проблемой остается вопрос о правовом основании, по которому в современной судебной практике возникают гражданско-правовые договоры, признаваемые незаключенными, и о соотношении таких оснований с положением дел в иных развитых правовых системах, а также с современными тенденциями развития частного права. В российской правовой системе основание для признания договора незаключенным создает ст. 432 ГК РФ, определяющая обязательные условия, исполнение которых необходимо для заключения договора.

С позиций представления об аналогах юридических фактов, которое сформулировал В. А. Белов², такие понятия как существенные условия договора и его заключенность являются юридическими фикциями, то есть относятся к числу «предустановленных и не подлежащих опровержению суждений о фактах»³. Создание такой фикции – усмотрение законодателя. Оценка обоснованности такого усмотрения относится среди прочего к предмету научного исследования.

В соответствии со ст. 432 ГК РФ к условиям заключенности договора относятся а) соблюдение требуемой законом формы и б) наличие

договоренности сторон по всем существенным условиям договора. При этом вопрос о несоблюдении формы договора как о причине его незаключенности лежит за пределами настоящей статьи.

В соответствии с ч. 1 ст. 432 ГК РФ во всех случаях к существенным условиям договора относится его предмет. Иными существенными условиями, по мнению законодателя, являются а) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида б) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Для договоров различных видов в ГК РФ установлены наборы существенных или необходимых условий. В ряде случаев иные законы, устанавливая требования, определяющие позиции, по которым сторонами должно быть достигнуто согласие. Следует обратить внимание на то, что в соответствии с требованиями ст. 432 ГК РФ существенность или необходимость условий может быть установлена не только требованиями закона, но также любым правовым актом. Это обстоятельство способно весьма расширить круг существенных или необходимых условий.

Ряд авторитетных цивилистов полагают, что в формулировке ст. 432 ГК РФ содержатся четыре категории существенности договоров. Две из этих категорий не могут вызывать никаких сомнений – это 1) предмет и 2) условия, о которых сторонами заявлено как о существенных.

А вот вопрос о том, распадается ли на две категории формулировка ГК РФ о существенных или необходимых условиях, предусмотренных законами или правовыми актами, представляется не столь очевидным. Существует мнение, что отсюда следуют еще две категории существенности договоров, а именно третья категория – условия, которые названы как существенные, и четвертая категория – условия, которые являются необходимыми для договоров данного вида.

Подобный подход традиционен для цивилистической традиции и тесно связан с ГК РСФСР 1964 г. Тем не менее нельзя сказать, что эта позиция хорошо согласуется с нынешним текстом ст. 432 ГК РФ.

Для того чтобы пояснить эту мысль, следует прибегнуть к сопоставлению действующего текста ст. 432 ГК РФ с близкой по месту в правовой системе ст. 160 ГК РСФСР.

Авторы одного из первых (и весьма авторитетного) комментария ГК РФ 1994 г. для предпринимателей практически сразу же после принятия ст. 432 ГК РФ в существующей редак-

² Белов В. А. Гражданское право. Т II. Общая часть. Лица, блага, факты. М.: Юрайт, 2012. С. 487.

³ Белов В. А. Там же. С. 490.



ции выражали сожаление, что «по сравнению с ранее действовавшим законодательством утрачен один из источников определения существенных условий договора – характер самого договора».⁴ Комментарий (автор параграфа – В. В. Витрянский) счел положение ст. 432 ГК РФ неудачной редакторской правкой по отношению к ст. 130 ГК РСФСР 1964 г.

Положения ст. 432 ГК РФ, определяющие обязательность договоренности сторон о существенных условиях, исторически перешли туда из ст. 160 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 58 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.

При этом ГК РСФСР 1964 г., умалчивая о предмете договора как о существенном условии, трактовал иные существенные условия договора более широко, чем ГК РФ 1994 г. Кроме пунктов, относительно которых достигнута договоренность, ГК РСФСР 1964 г. определял, что существенными должны быть пункты, которые «необходимы для договоров данного вида».

Еще раньше ГК РСФСР 1922 г. не содержал никаких требований к соблюдению характера договоров. Его соответствующая ст. 130 устанавливала, что существенными пунктами договора являются его предмет, цена, срок, а также все пункты, о которых есть предварительное соглашение между сторонами.

Не без трудов российских цивилистов, таких как О. С. Иоффе, Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий и другие, цивилистическая наука привела законодателя к признанию нецелесообразности указания в ГК обязательных требований о существенности цены и срока во всех договорах, и в 1964 г. требование о существенности этих условий из ГК РСФСР исчезли. Однако указание на связь круга существенных условий и вида договора в 1964 г. явилось законодательной новеллой.

Существует значительная смысловая разница между положением ст. 160 ГК РСФСР, где устанавливалось, что существенными являются пункты, которые «необходимы для договоров данного вида», и ст. 432 ГК РФ, где определено, что существенными являются условия, «которые названы в законе или правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида». Под «пунктами» ст. 160 ГК РСФСР, необходимыми для договоров «данного вида» можно было понимать атрибутивные признаки, содержащиеся в правовых конструкциях договоров или видообразующие признаки.

Редакция действующего ГК РФ уже. Статья 432 ГК РФ содержит прямое указание на то, что «существенность или необходимость» условий договора возникает в случае, если это условие договора прямо поименовано в законе или правовом акте как таковое. Такой подход, надо полагать, был призван ограничивать возможность произвольно изыскивать существенные условия договора, толкуя нормы об отдельных видах договоров, в том числе определения видов договоров.

Существует обширная критика научного подхода, предполагающего, что к существенным условиям договоров относятся только те условия, какие ведут к признанию договора незаключенным. Так, В. В. Витрянский полагает, что «определение существенных условий договора как условий, отсутствие которых в тексте договора влечет признание его незаключенным, логически неверно, поскольку явление определяется простым указанием на его отсутствие»⁵.

Тем не менее критикуемое определение непротиворечиво и соответствует научному критерию фальсификации К. Поппера для гуманитарных наук, согласно которому знание возникает тогда, когда научная теория дает возможность сделать негативный прогноз и точно указать, чего не может быть.

Вопрос о существенных условиях договоров приобретает острый характер именно в связи с наличием в российском законодательстве над договорами «дамоклова меча» в виде «доктрины незаключенности». Учет существенных условий в договорной работе практикующих юристов при составлении договоров в целях минимизации риска признания договора незаключенным – важнейшая совершенно конкретная и вполне осязаемая часть повседневной договорной работы, и в этом смысле определение существенности условий договора через негативное определение не выглядит недопустимо.

Критиковать понимание существенных условий договоров как условий, без договоренности о которых договор считается незаключенным, значительно проще, если принять тезис, что предусмотренные действующим законом виды договоров выделены по их существенным условиям.

Так, согласно академической классификации обязательственная часть ГК РФ содержит 26 различных «базовых» видов договоров⁶. В

⁵ Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. №5.

⁶ Гражданское право в 4-х томах. Том III. Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. М., Волтерс Клувер, 2008. С. 181.

⁴ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 347.



силу принципа свободы договоров возможны смешанные формы, поэтому необходимо сделать оговорку о том, что упоминание о 26 различных видах договоров по ГК РФ содержит выраженный элемент условности, конвенциональности.

Но, тем не менее, хотя различные виды договоров отличаются друг от друга по правовой конструкции, элементами, в которых выражается правовая конструкция, в конечном счете, являются условия договоров. Различные наборы условий договоров создают их различные виды. Являются ли условия, определяющие виды договоров, или хотя бы конкретные условия, определяющие конкретные 26 видов договоров, существенными условиями в понимании ст. 432 ГК РФ?

Эти различные виды договоров предусмотрены законом. Они содержат определения (в том числе эти определения содержат указания на предмет договоров), содержат императивные и диспозитивные нормы, регулирующие порядок заключения договоров. В этой связи являются ли существенными условиями договоров условия, определяющие их видовые отличия? Это вопрос о вхождении понятия видообразующих условий в объем понятия существенных условий.

Вопрос этот дискуссионный. Некоторые авторы стоят на позициях, в целом направленных на расширение круга существенных условий⁷. В. В. Витрянский прямо формулирует очень серьезный тезис: «В круг условий договора, названных в законе или иных правовых актах как необходимые условия для договоров данного вида, в первую очередь должны быть включены те условия, которые представляют собой видообразующие признаки для данного вида договора»⁸. С. Филиппова в то же время обращает внимание на опасность постановки знака равенства между существенными условиями договора и видообразующими условиями и видит в таком переходе угрозы для стабильности гражданского оборота⁹.

Но если предположить, что условия, составляющие видообразующие признаки, всегда относятся к числу существенных условий, концепция незаключенности договора потребует дополнительного обоснования. Является ли отсутствие договоренности о существенных

условиях, связанных с характером договора определенного вида, основанием для признания договора незаключенным? Ответ на этот вопрос надо полагать отрицательным. Он отрицательный и на практику. В. В. Витрянский отмечает со ссылкой на судебную практику: «Если договор, отнесенный самими сторонами к тому или иному виду договорных обязательств, не соответствует по своему предмету или иным существенным условиям правовым нормам, регулирующим указанный договор, данное обстоятельство служит основанием лишь иной квалификации спорного договора»¹⁰.

Но почему в одних случаях при отсутствии существенных условий договор перестает быть договором какого-то определенного вида, а в других случаях при отсутствии существенных условий договор признается незаключенным и перестает существовать как договор? Задав таким вопросом, согласишься с позицией Л. Шевченко и Е. Шевченко о наличии проблем, которые порождаются отсутствием в законе «четких критериев отнесения условий договора к существенным»¹¹.

Заданный выше вопрос вскрывает противоречие, имеющееся в современной науке во взглядах на существенные условия. Если характер договора является источником его существенных условий, то отсутствие договоренностей о таких существенных условиях не может быть основанием для признания такого договора незаключенным. В этом случае договор меняет свой вид и регулирует фактически установленные отношения. Следовало бы допустить, что в этом случае договор заключается в соответствии с принципом свободы договора, закрепленным в ч. 1 ст. 1 ГК РФ, и имеет смешанную форму, предусмотренную ст. 421 ГК РФ.

Другим источником существенных условий договора в силу закона является упоминание о них в законе или правовых актах как о существенных или необходимых. Такие упоминания, как нормы права, по своей структуре носят императивный характер. Редакция этих упоминаний в ГК РФ не стандартизирована и очень разнообразна. Так, существенным условием договора аренды, предусматривающего передачу денежных средств или движимого имущества, является условие об обязательном обеспечении или страховании плательщика аренды

⁷ Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // *Хозяйство и право*. 2000. № 12. С. 89, 92.

⁸ Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // *Вестник ВАС РФ* № 6. 2002 г. С. 82.

⁹ Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // *ЭЖ-Юрист*. 2011. № 23. С. 1, 3.

¹⁰ Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // *Вестник ВАС РФ*. 2002. № 7.

¹¹ Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий // *Хозяйство и право*. 2006. № 12. С. 27.



(ч. 2, ст. 587). В этом случае условие названо прямо как существенное. Часть 1 ст. 708 ГК РФ, регулирующая порядок заключения договора подряда, императивно указывает, что в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работ, – здесь упоминание обходится без ссылки на существенность. Более общая конструкция ч. 2 ст. 743 ГК РФ определяет, что договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание проектной документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставлять соответствующую документацию. В свою очередь, законодательством предусмотрены детализированные требования к составу проектной документации¹², из которых, строго говоря, может следовать очень сильное расширение объема нормативных требований к условиям договора строительного подряда. В случае ч. 2 ст. 743 ГК РФ, как и в случае ч. 1 ст. 708 ГК РФ, нет указаний на существенность или необходимость условий, присутствует только императивное требование к тому, каким образом должен быть выстроен договор. Статья 942 ГК РФ, определяющая порядок заключения договоров имущественного или личного страхования, прямо перечисляет широкий круг условий, о которых страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение без упоминания об этих условиях как существенных или необходимых. Таким образом, мы видим большое разнообразие в конструкции норм, устанавливающих существенные или необходимые условия договора.

Тем не менее в ГК РФ есть случаи, когда незаключенность договора прямо устанавливается как последствие отсутствия договоренностей сторон по существенному условию.

Таких случаев девять: шесть во второй части и три в четвертой:

- согласно ч. 2 ст. 465 ГК РФ договор купли-продажи не является заключенным в случае, если он не дает возможности определить количество подлежащего передаче товара;
- согласно ч. 1 ст. 489 ГК РФ договор о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа считается заключенным, если в нем наряду с другими существенными условиями договора купли-продажи указаны цена товара, порядок, сроки и размеры платежей;
- согласно ст. 554 ГК РФ договор купли-продажи недвижимости не считается за-

ключенным, в случае если он не содержит данных, позволяющих установить объект недвижимости;

- согласно ч. 1 ст. 555 ГК РФ договор продажи недвижимости должен содержать условие о цене, при этом правила статьи 424 ГК РФ о цене в случае отсутствия такого указания не применяются и договор считается незаключенным;
- согласно ч. 3 ст. 607 ГК РФ в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве предмета аренды;
- согласно ч. 1 ст. 654 ГК РФ договор аренды зданий и сооружений должен содержать указание на размер арендной платы, при этом договор аренды, не содержащий указания о размере арендной платы, прямо называется незаключенным;
- согласно ч. 3 ст. 1234 ГК РФ договор об отчуждении авторского права считается незаключенным без договоренности о его цене;
- согласно ч. 5 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор является незаключенным без условия о размере вознаграждения или о порядке его определения;
- согласно ч. 1 ст. 1289 ГК РФ договор авторского заказа является незаключенным без договоренности о сроке его исполнения.

Отсюда мы видим, что понятие незаключенности договора прямо присутствует во многих нормах ГК РФ о конкретных видах обязательств, хотя о нем не упоминает напрямую ст. 432 ГК РФ, посвященная порядку конструирования договоров. Именно из этих норм со всей очевидностью следует, что понятие незаключенности договора не является результатом научных исследований или артефактом судебной практики. Частная воля законодателя в этих конкретных видах договоров выражена совершенно определенно: незаключенные договоры существуют в российской правовой системе, этой системой признаются, и требование о незаключенности договоров имеет право на судебную защиту.

Судебная практика по этим вопросам совершенно определена – договор может быть признан незаключенным по очень широкому кругу оснований, при этом указания ГК РФ на существенность или необходимость условий понимаются весьма широко. В этой связи точным представляется мнение, изложенное в коллективной работе «Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой» под редакцией В. А. Белова (автор главы – Ю. А. Тарасенко), где отмечается, что арбитражные суды «придерживаются догматического подхода к вопросу об оценке заключенности или незаключенности

¹² См.: Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию».



договора. Отсутствие какого-либо из существенных условий рассматривается как безусловное основание для признания договора незаключенным»¹³. В той же работе проведено обобщение судебной практики о признании договоров незаключенными и названы 24 характерных решения, прошедшие кассационные инстанции, из которых наглядно видно, сколь широко суды применяют «доктрину незаключенности». Так, например, «договор мены был признан незаключенным, поскольку сторонами в договоре не определено месторасположение морских судов, являющихся объектом обмена и относящихся к недвижимому имуществу» (№Ф03-А73/00-1/926) или «договор безвозмездного пользования признан незаключенным в связи с перечислением в акте приема-передачи имущества, не обладающего индивидуально-определенными признаками» (№Ф-04-4615/2006(24603-А46-36))¹⁴.

Упоминания о существенных или необходимых условиях – это всегда императивные нормы. Но мы видим два вида подобных упоминаний в нормативных актах. В первом случае речь идет о прямом указании того, каким образом должен быть построен договор, что в нем должно содержаться, но нет установления конкретной санкции для сторон в виде незаключенности. Во втором случае последствие незаключенности договора прямо упомянуто в законе как санкция.

Однако в тех случаях, когда незаключенность договоров прямо не предусмотрена ГК РФ как санкция, нормы, определяющие существенность, необходимость условий договора, должны исполняться не только и не столько в силу ст. 432 ГК РФ, сколько в силу прямой обязательности императивных норм (ст. 168 ГК РФ, ч. 1 ст. 422 ГК РФ).

Обратимся для примера к ч. 2 ст. 743 ГК РФ, императивно предписывающей включать в договор строительного подряда состав и содержание проектной документации. Договор, в котором подобное указание отсутствует, не соответствует прямому указанию закона и нарушает требования к договорам, установленные ст. 168 ГК РФ, ч. 1 ст. 422 ГК РФ.

Для ситуаций прямого нарушения императивных норм предусмотрены нормы ГК РФ, разрушающие договор как недействительную сделку в связи с противоречием действующему законодательству. До 2013 г. это были нормы о ничтожности, а после принятия Федераль-

ного закона от 07 мая 2013 г. № 100, нормы об оспоримости сделок, не противоречащих публичному интересу (ст. 168 ГК РФ). Неисполненное предписание закона об установлении договоренностей по поводу существенных условий договора есть нарушение императивной нормы во всех случаях, следовательно, неисполненное предписание подходит под определение недействительной сделки. Ситуации недействительности, возникающей в связи с нарушением императивных норм, тщательно изучены зарубежными правоведом, детально разработаны в развитых правовых системах, явились предметом рекомендаций различных модельных законов и принципов, о чем ниже. Одной из важных задач подобных исследований как раз явилась необходимость поиска баланса между необходимостью защиты интереса, устанавливаемого императивными нормами, и сохранением стабильности оборота.

Вывод о применимости в данном случае последствий о нарушении императивных норм подтверждается анализом ст. 12 ГК РФ, перечисляющей способы защиты гражданских прав, среди которых нет иска о признании договора незаключенным. Соотнести признание договора незаключенным со ст. 12 ГК РФ представляется правильным лишь в той части, в какой ст. 12 ГК РФ допускает иные способы защиты права, установленные законом. Эти иные способы отражены в законе в тех случаях, когда закон прямо предусматривает наступление последствия незаключенности договора как санкции за отступление от императивной нормы.

Незаключенность договоров следовало бы понимать более узко, как возникающую только в случаях, прямо установленных ГК РФ или иными законами, когда за отсутствие договоренности о тех или иных существенных условиях договора законом предусмотрена прямая санкция в виде такого последствия как незаключенность.

Широкое понимание незаключенности в судебной практике и в части научных работ как следствия любого нарушения ч. 1 ст. 432 ГК РФ приводит в итоге к идее необходимости соблюдения позитивной законодательной базы для заключения каждого договора, что в конечном итоге противопоставляется принципу свободы договора. Широкое понимание незаключенности также оказывается трудносовместимым с принятием характера договора, видообразующих признаков как источника существенных условий договора. В этом случае нарушение правил о виде договора, предусмотренного законом, должно было бы приводить к разрушению договора, чего в действительности не происходит.

¹³ Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / под общ. ред. В. А. Белова. – 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юрайт, 2001. С. 1250.

¹⁴ Там же. С. 1254.



Обращаясь к опыту современных развитых правовых порядков, не удается найти достаточное количество аргументов, обосновывающих так называемую «доктрину незаключенности». В этой связи Л.-Ж. де ла Морандьер решительно сформулировал: «Некоторые представители классической литературы усложнили и без того неясное учение о недействительности, предложив различать третий вид лишенного силы договора – договор несостоявшийся. Договор говорят они не только недействителен, но он не состоялся, если отсутствует какое-либо из условий, без которых невозможно мыслить юридическую сделку. Это понятие должно быть откинуто.

Оно грешит неопределенностью...

Оно бесполезно, ибо невозможно обнаружить подлинный практический смысл отграничения несостоявшихся договоров от договоров недействительных»¹⁵...

Столь радикальная позиция, выраженная французским исследователем, более понятна в свете характерной для французского правового порядка доктрины каузы договора. Гражданский кодекс Франции в качестве одного из условий действительности договора определяет его основание – каузу – базирующееся на законе определяющее намерение должника вступить в обязательственные отношения перед кредитором. То обстоятельство, что основание является необходимым элементом договора (ст. 1108, 1132, 1133 ГКФ), расширяет круг причин, по которым договор может быть признан недействительным. Однако ГКФ предусматривает компенсацию для сохранения стабильности договорных отношений через правовой институт относительной и абсолютной недействительности договоров. Последствия абсолютной и относительной недействительности одинаковые – разрушение договоров, понятия относительной и абсолютной недействительности отличаются по кругу субъектов, имеющих права иска о разрушении договора. В случае относительной недействительности таковым является только то лицо, на защиту интересов которого направлена нарушенная норма закона, в случае абсолютной недействительности – любое заинтересованное лицо.

Интересно обратиться к принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА, которые агрегируют прогрессивные правовые научные представления и зачастую предвосхищают развитие некоторых институтов европейских национальных законодательств. Принципы международных коммер-

ческих договоров УНИДРУА определяют, что действительность договора возникает в силу соглашения сторон (ст. 3.1.2 – действительность простого соглашения)¹⁶. Официальный комментарий к этому пункту обращает внимание, что целью нормы является указание на правомерность заключения действительных «договоров без каких-либо дополнительных требований, которые предусматриваются некоторыми системами национального права». Комментарий УНИДРУА говорит, что данная норма полемизирует с двумя основными исторически возникшими мировыми правовыми концепциями, ограничивающими законодательные основы договоров. Во-первых, принципы УНИДРУА предполагают отход от требования встречного удовлетворения, как условия действительности договора, характерного для стран общего права, а во-вторых, принципы УНИДРУА исходят из необязательности каузы сделки – разрешенного законом основания, характерного для французского правового порядка. Принципы УНИДРУА предполагают возможность существования договоров, нарушающих императивные нормы национальных правовых систем (ст. 3.3.1¹⁷) и предоставляют проработанные механизмы дальнейшего исполнения договора в случае, если национальные законодательства прямо не влекут в этом случае последствия недействительности. Для понимания значения существенных условий договора весьма интересен принятый УНИДРУА принцип «contra proferentem» (ст. 4.6¹⁸), устанавливающий, что если условия, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, противному интересам выдвинувшей стороны. Также закреплено (ст. 4.8), что при отсутствии условий, важных для определения прав и обязанностей сторон, «договор выполняется условием, представляющим соответствующим при данных обстоятельствах».

В германском правовом порядке, сформировавшем и воплотившем классические представления о недействительности сделок и о разделении недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, не существует закрепленной на законодательном уровне «доктрины незаключенности». В российской литературе известна и не раз воспроизводилась и комментировалась исследователями научная позиция, выраженная Л. Эннеккерусом, признававшим существование незавершенных, незаконченных

¹⁶ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010, М.: Статут, 2013. С. 96.

¹⁷ Там же. С. 127.

¹⁸ Там же. С. 146.

¹⁵ Ж.-Л. де ла Морандьер. Т. 2, М.: Иностранная литература, 1960. С. 278.



сделок, в которых отсутствуют условия о существенных пунктах. Вместе с тем Л. Эннекцерус полагал, что детальное отграничение ничтожных сделок от сделок незавершенных не имеет существенного правового значения. Еще более интересен тот его тезис, согласно которому вопрос о последствиях несовершенной сделки каждый раз решается законом¹⁹. Такой подход к незаключенным сделкам корреспондирует с позицией автора статьи, предлагающего понимать под незаключенными сделками те из них, которые прямо названы в законе.

Развитие в немецком праве доктрины преддоговорной ответственности *culpa in contrahendo* и усиление отражения этой доктрины в реформе ГГУ 2001 г., о чем сделали вывод К. В. Гницевич²⁰, Т. П. Подшивалов²¹, практически ведет к тому, что сам факт начала процесса переговоров по подготовке к заключению договора влечет юридические последствия для сторон. При этом понимание «незавершенной» сделки как несуществующей, незаключенной, с правовой точки зрения вступает с доктриной преддоговорной ответственности в противоречие. Содержание сделки, совершить которую предполагали стороны, не находит правового воплощения в случае ее незаключенности, но действия, предпринятые в ходе подготовки к сделке и конклюдентные действия порождают правовые последствия. Гражданско-правовая ответственность в установленных законом случаях наступает при попытке совершения сделки, даже, если сделка не состоялась. В соответствии с пунктом (2) § 241 ГГУ «в соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны»²². В § 311 ГГУ определяет, что положения (2) § 241 применяются для случаев вступления в переговоры, подготовки договора, деловых контактов. Если действия по заключению договора порождают правовые последствия в рамках *culpa in contrahendo*, то признание доктрины преддоговорной ответственности исключает существенный атрибутивный признак незаключенных договоров – отсутствие правовых последствий.

¹⁹ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. П. 2. М., 1950. С. 302.

²⁰ Гницевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПбГУ, 2009. С. 17.

²¹ Подшивалов Т. П. Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности // Международное публичное и частное право. 2010. № 6. С. 7–8.

²² Гражданское уложение Германии, 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 121.

В ГГУ нет статьи, аналогичной ст. 432 ГК РФ, определяющей условия заключенности договоров. В связи с этим проблема отсутствия договоренностей по существенным условиям договоров решается на основании §134 ГГУ. Сделка, нарушающая установленный законом запрет, недействительна, если из закона не следует иное²³. При этом ГГУ устанавливает мощный ограничитель расширительной интерпретации императивных норм, определяющих существенные условия договора: закреплен телеологический принцип толкования содержания договоров, основанный на приоритете действительного волеизъявления перед буквальным прочтением (§ 133). (Интересно сравнить это положение со ст. 431 ГК РФ, согласно которой при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений).

Интересен подход к проблематике заключенности австрийского законодателя. Всеобщий гражданский кодекс Австрии содержит критерии заключенности, устанавливая их в § 841, гласящем, что «лицо, которое объявляет, что желает другому лицу передать свое право, т.е. что оно ему желает что-либо позволить, что-то дать, что оно желает для него что-либо сделать или не делать что-либо в его пользу, совершает обещание; если другое лицо действительным образом – это обещание принимает, то вследствие совпадающих волей обеих сторон заключается договор. Пока делятся переговоры и обещание еще не сделано, или оно не принято ни заранее, ни впоследствии, то не возникает никакого договора»²⁴. Австрийский вариант решения вопроса, прямо устанавливая определенные критерии заключенности, имеет элементы, общие с французской доктриной каузы сделки. Порядок заключения договора имеет сформулированную общую законодательную основу, содержащуюся в кодексе, в терминологии ст. 1108, 1131–1133 Гражданского кодекса Франции здесь речь идет о «дозволенном законом основании для взятия обязательства». Однако австрийский кодекс не связывает «незаключенность» договоров с невыполнением существенных условий. В прямом смысле незаключенность договора вообще возникает в австрийском гражданском кодексе лишь однажды – в связи с заключением договора о предмете, который изъят из оборота. Всеобщий гражданский кодекс Австрии, напротив, содержит нормы, ограничивающие препятствия обороту, которые могли бы возникнуть в связи с неполнотой договора. В частности, речь идет о § 885, определя-

²³ Там же. С. 98.

²⁴ Всеобщий гражданский кодекс Австрии. М. – Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. С. 149.



ющем действительность предварительного договора и устанавливающим юридическую силу документа о главных условиях (даже если стороны нарушена форма договора)²⁵.

Несмотря на то, что Гражданский кодекс Нидерландов (ГКН) содержит прямое указание о том, что обязательства могут возникать только на основе закона (статья 6:1²⁶), ГКН также не использует понятия незаключенности договоров для их разрушения, предоставляя суду широкие полномочия по исцелению договоров.

Выделить незаключенные (незавершенные) договоры в правовых системах стран общего права легче, чем в странах с континентально-европейским правопорядком. В классической переведенной работе В. Ансон выделяет три типа порока в договорах в системе общего права – ничтожность (полное отсутствие правовых последствий), оспоримость и отсутствие права на судебную защиту²⁷. Договорная доктрина стран общего права связывает действительность простых договоров (*parole contract*) с принципом встречного удовлетворения – правилом о предоставлении права в обмен на корреспондирующую обязанность. Отсутствие встречного удовлетворения по общему правилу в простых контрактах лишает сторону права на судебную защиту. Существует точка зрения, что отсутствие встречного удовлетворения не порождает недействительности договора. В. Ансон отмечает в связи с этим, что договор, лишенный встречного удовлетворения, является «по сути доброкачественным», «но не порождающим искового требования»²⁸. Вместе с тем судебная практика стран общего права, тем не менее, знает незавершенные договоры, содержит положения о них в явной форме. Интересная подборка ссылок на прецедентные решения в Англии опубликована А. А. Дубинчиным. Выделяются два основных класса несовершенных договоров:

- по причине неопределенности условий;
- по причине неполноты соглашения²⁹.

В связи с тем, что понятие о несовершенных договорах применяется в системе общего права достаточно широко, просятся аналогии с российским правопорядком. Однако хотелось бы указать в этой связи на три обстоятельства. Во-первых, российский правопорядок принадлежит к иной правовой семье, в силу чего ана-

логии и рецепции должны носить очень аккуратный характер. Во-вторых, несмотря на то, что существенное количество договоров по английскому праву признаются несовершенными, неполными или лишенными права на судебную защиту, содержательно, по своей сути, принцип встречного удовлетворения стоит на защите реальных договорных отношений, ограничивая формальный подход. И, в-третьих, идея о незаключенности к договорам, совершаемым «за печатью», *deed*, практически неприменима, за исключением единичных судебных прецедентов, связанных с особыми обстоятельствами, прежде всего с пороками формы.

Почерпнуть интегрированные европейские научные представления по вопросу о существенных условиях договоров и их связи с «доктриной незаключенности» можно в авторитетных Модельных правилах европейского частного права, созданных Группой по разработке европейского гражданского кодекса и Исследовательской группой по частному праву ЕС. В отличие от систем развитых правопорядков (и, кроме того, в отличие от принципов УНИДРУА), тема критериев завершенности договоров в Модельных правилах обозначена отчетливо. По Модельным правилам требования к заключению договора предполагают (1) намерение сторон создать правовые последствия и (2) достаточность соглашения. В свою очередь, достаточность соглашения присутствует, если (1) условия в достаточном объеме для вступления в силу договора определены сторонами или (2) права и обязанности сторон или условия договора определены иным способом в той мере, чтобы договор вступил в силу³⁰.

Позволяя черпать недостающие условия договора в «иных» источниках, Модельные правила допускают возможность использования для этой цели всего подходящего круга источников – диспозитивных норм права, переписки, доказательств, практики взаимных отношений сторон, обычаев и т.д. (II-4:103, II-9:101). В силу пункта II-8:106 имеет приоритет такое толкование договора, согласно которому условия договора считаются соответствующими требованиям закона или действительными, а не наоборот³¹. Здесь принцип римского права *Ut res magis valeat quam pereat*, предусматривающий толкование в пользу действительности договора, расширяется и получает дополнение в виде толкования в пользу соответствия закону.

Таким образом, несмотря на то, что Модельные правила содержат положения, по-

²⁵ Там же. С. 154.

²⁶ <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm> – [Электронный ресурс].

²⁷ Ансон В. Основы договорного права. М., 1947. С. 4.

²⁸ Там же. С. 4.

²⁹ Дубинчин А. А. Английское контрактное право. М. – Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. С. 132–136.

³⁰ Модельные правила европейского частного права. М.: Статут, 2013. С. 143.

³¹ Там же. С. 187.



зволющие построить на их основе выводы о существовании такого понятия, как незаключенность, из всех этих положений определенно выстраивается общее учение Модельных правил о принятии исчерпывающих мер по исцелению договора. При этом в них нет ни единой нормы, которая намекала бы на возможность исков о незаключенных договорах. Характерно, что положения о недействительных сделках Модельных правил не приемлют даже безусловной ничтожности сделок, нарушающих императивные нормы. Безусловная ничтожность дается только договорам, нарушающим основополагающие принципы в правовых системах государств, случай нарушения императивной нормы влечет последствие, предусмотренное такой нормой, а если последствие не предусмотрено, суд вправе объявить договор действительным³². Все это еще раз подчеркивает тенденцию развития современного договорного права в сторону повышения стабильности договоров.

Резюмируя, сделаем следующие выводы.

Идея о незаключенности договоров, в которых отсутствует договоренность о существенных условиях, исторически известна в российской правовой традиции. Несмотря на то, что современные публикации, посвященные проблематике незаключенных договоров, носят значительно чаще практически описательный, нежели обобщающе-исследовательский характер, и явно чаще используют в качестве источников судебную практику, нежели научные труды, понятие о незаключенности договоров прочно стало частью правовой доктрины. Право на иск о признании договора незаключенным не зафиксировано среди основных способов защиты гражданских прав в ГК РФ. В то же время судебная практика признает такое право, а незаключенность договора предусмотрена как последствие в значительном количестве императивных норм Гражданского кодекса.

В то же время в зарубежных развитых правовых порядках и, прежде всего, в правовом порядке континентально-европейских отсутствует «доктрина незаключенности» договоров, по крайней мере в том виде, в каком она принята в России. В научно-теоретическом смысле идея о незаключенных договорах за рубежом известна. Синонимами являются понятия незаконченных, несовершенных сделок. Вместе с тем эти идеи имеют серьезную влиятельную критику, при этом почерпнуть в представлениях зарубежных ученых-юристов доводы в пользу разграничения недействительной сделки (по нарушению императивных норм) и

несовершенного договора (по отсутствию договоренности о существенных условиях) пока не представляется возможным.

Система общего права к условиям действительности договоров предъявляет более широкий круг требований, чем система континентального права. Отсутствует стремление к поиску сведений о договоренности относительно существенных условий в дополнительных источниках, таких как обычай, прежняя практика сторон и т.п. Доктрина встречного удовлетворения усложняет требования к договору, однако ограничивает формализм. При этом обязательственные положения системы общего права столь сильно отличаются от континентально-европейских подходов, что это усложняет релевантное сопоставление отдельных взятых институтов.

Авторитетные группы ученых специалистов, работающие над созданием модельных документов, таких как Принципы УНИДРУА, Модельные правила европейского частного права придерживаются позиций, по сохранению юридической силы договора. Для этой группы подходов характерен настрой на меры по исцелению договора при наличии минимальной возможности. Подход предполагает, в том числе, такие меры, как право суда менять договор частично, толкование в пользу действительности, толкование в пользу стороны, противоположной той, которая сформулировала неясные условия, применение иных источников существенных условий, нежели прямые договоренности сторон. Стоит подчеркнуть, что авторы указанных документов рассматривают отсутствие договоренности о существенных условиях договора, которые предусмотрены законом как нарушение императивной нормы закона. При этом отнюдь не абсолютизируется ничтожность сделки, нарушающей императивные нормы, напротив, предлагаются механизмы по ее исцелению.

Для российской доктрины все еще является проблемным вопрос о том, входят ли видообразующие признаки договора в состав его существенных условий. И если это так, остается неразрешенным и, возможно, неразрешимым вопрос о том, почему в одних случаях отсутствие существенных условий, являющихся видовыми признаками, влечет всего лишь изменение вида договора, а в других случаях отсутствие существенных условий приводит к признанию договора незаключенным. Одним из теоретических выходов в подобной ситуации, могло бы быть установление порядка, при котором договор признается незаключенным только в тех случаях, когда об этом прямо указано в законе. В иных случаях было бы целесообразно применять положения о недействительности сделок, нарушающих императивные нормы. В то же время

³² Там же. С. 185.



подобные вопросы в силу доктринальной важности и чувствительности их для оборота вряд ли могут быть решены простым внесением изменений в Общую часть ГК РФ или судебным нормотворчеством без серьезного изучения в академическом сообществе, для привлечения внимания которого к рассматриваемым проблемам служит настоящая статья.

Библиография

1. Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // *Хозяйство и право*. 2000. – № 12. – С. 89, 92.
2. Ансон В. Основы договорного права. – М., 1947.
3. Белов В. А. Гражданское право. Т II. Общая часть. Лица, блага, факты – М.: Юрайт, 2012–1093 с.
4. Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // *Вестник ВАС РФ*. – 2002. – №5.
5. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПбГУ, 2009.
6. Гражданское право в 4-х томах. Том III. Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., Волтерс Клувер, 2008.
7. Дубинчин А. А. Английское контрактное право. – М. – Берлин: Инфотропик Медиа. 2012.
8. Ж.-Л. де ла Морандьер. Т. 2. – М.: Иностранная литература, 1960.
9. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М., 1995.
10. Модельные правила европейского частного права. – М.: Статут, 2013.
11. Подшивалов Т. П. Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности // *Международное публичное и частное право*. – 2010. – № 6.
12. Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / под общ. ред. В. А. Белова. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2001.
13. Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // *ЭЖ-Юрист*. – 2011. – № 23.
14. Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий // *Хозяйство и право*. – 2006. – № 12.
15. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. П. 2. – М., 1950. С. 302.

References

1. Andreeva L. Sushchestvennye usloviya dogovora: spory, prodiktovannye teoriei i praktikoi // *Khozyaistvo i pravo*. 2000. – № 12. – S. 89, 92.
2. Anson V. Osnovy dogovornogo prava. – M., 1947.
3. Belov V. A. Grazhdanskoe pravo. T II. Obshchaya chast'. Litsa, blaga, fakty – M.: Yurait, 2012–1093 s.
4. Vitryanskii V. V. Sushchestvennye usloviya dogovora v otechestvennoi tsivilistike i pravoprimenitel'noi praktike // *Vestnik VAS RF*. – 2002. – №5.
5. Gnitsevich K. V. Preddogovornaya otvetstvennost' v grazhdanskom prave (culpa in contrahendo): Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. – SPbGU, 2009.
6. Grazhdanskoe pravo v 4-kh tomakh. Tom III. Obyazatel'stvennoe pravo / отв. red. E. A. Sukhanov. – M., Volters Kluver, 2008.
7. Dubinchin A. A. Angliiskoe kontraktное pravo. – M. – Berlin: Infotropik Media. 2012.
8. Zh. L. de la Morand'er. T. 2. – M.: Inostrannaya literatura, 1960.
9. Kommentarii chasti pervoi grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii dlya predprinimatelei. – M., 1995.
10. Model'nye pravila evropeiskogo chastnogo prava. – M.: Statut, 2013.
11. Podshivalov T. P. Sravnitel'no-pravovaya kharakteristika preddogovornoj otvetstvennosti // *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. – 2010. – № 6.
12. Praktika primeneniya Grazhdanskogo kodeksa RF chasti pervoi / pod obshch. red. V. A. Belova. – 2-e izd. Pererab. i dop. – M.: Yurait, 2001.
13. Filippova S. Sushchestvennye usloviya dogovora v proekte GK RF // *EZh-Yurist*. – 2011. – № 23.
14. Shevchenko L., Shevchenko E. Teoreticheskie i prakticheskie problemy opredeleniya sodержaniya grazhdansko-pravovykh dogovorov i kruga ikh sushchestvennykh uslovii // *Khozyaistvo i pravo*. – 2006. – № 12.
15. Ennektserus L. Kurs germanskogo grazhdanskogo prava. T. 1. P. 2. – M., 1950. S. 302.

Материал поступил в редакцию 26 февраля 2014 г.