

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«ИРКУТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

На правах рукописи

Зейналова Рагима Алиевна

**НЕЗАКЛЮЧЁННОСТЬ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Специальность 12.00.03 – «гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право»

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание учёной степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук, доцент
Климович Александр Владимирович

Иркутск – 2018

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Общая характеристика института незаключённости гражданско-правового договора.....	13
§ 1. Сравнительно-правовой анализ истории возникновения и становления института незаключённости гражданско-правового договора в частном праве.....	13
§ 2. Понятие и правовая природа незаключённости гражданско-правового договора	25
§ 3. Место института незаключённости договора в российском гражданском праве.....	57
Глава 2. Основания признания гражданско-правового договора незаключённым	70
§ 1. Несогласование существенных условий договора как основание для признания договора незаключённым	70
§ 2. Отсутствие передачи имущества по реальному договору как основание для признания договора незаключённым	94
§ 3. Неисполнение требования о государственной регистрации договора как основание для признания договора незаключённым	109
Глава 3. Порядок признания договора незаключённым и правовые последствия такого признания	119
§ 1. Порядок признания договора незаключённым	119
§ 2. Правовые последствия признания договора незаключённым	146
Заключение.....	159
Список использованных источников.....	168

Введение

Актуальность темы исследования. Современная динамика развития как гражданского оборота, так и рыночной экономики в целом предопределяет рождение многообразия способов конструирования обязательственных отношений его участников, а также их постоянные трансформации в нечто более мобильное и эффективное.

Основным инструментом гражданского оборота для возникновения обязательственного правоотношения выступает договор как наиболее гибкий механизм, включающий в себя переговоры, собственно его заключение, исполнение и иные сопутствующие этому вопросы (порядок изменения и расторжения, ответственность и др.). Представляется, что без договора ныне невозможны как совершенствование и развитие гражданского оборота, так и удовлетворение его субъектами своих потребностей и нужд.

Когда говорят о договоре как основном и, без преувеличения сказать, главном регуляторе правовых отношений сторон, на первый план выходит общепризнанный частно-правовой принцип – принцип свободы договора со всеми его слагаемыми. В ст. 1.1 («Свобода договора») Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 указано, что стороны свободны вступать в договор и определять его содержание. Согласно ст. 1.2 («Свобода формы») не устанавливается никаких особых требований к форме договора, стороны вправе доказывать его существование любым способом, включая свидетельские показания¹. Далее данные положения, являясь отправной точкой в определении принципа свободы договора, находят своё отражение в законодательстве различных государств, нося в себе, тем не менее, единое звучание, проявляющееся во взаимодействии, взаимопроникновении так называемых содержательного и процедурного аспектов свободы договора. В научной литературе отмечается, что основными тенденциями развития принципа свободы договора являлись его конституционализация, с одной стороны, и распространение практики защиты более слабой стороны договора от несправедливых договорных условий – с другой². В настоящее время указанные тенденции, несмотря на их, казалось бы, различный характер, существуют одновременно.

¹ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf> (дата обращения: 12.04.2015).

² Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы. Т. 1. Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. М., 2012 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

Так, немецкое право свободу договора определяет как свободу совершения договора и свободу его содержания¹. В англо-американском праве под свободой договора имеется в виду: 1) свобода заключать договор и не заключать его; 2) свобода выбора контрагента; 3) свобода выбора условий договора; 4) свобода обеспечения исполнения договора; 5) свобода определять размер ожидаемых убытков в случае нарушения договора; 6) возможность уступки прав и перевода долга по договору; 7) свобода выбора формы договора; 8) свобода выбора цели договора (то есть право контрагентов установить конечный результат, который ожидается от заключаемого договора) и т. д.². Данный перечень не является исчерпывающим.

Российское право не стало исключением в части закрепления принципа свободы договора. Более того, толкование данного принципа здесь представлено наиболее полно и широко – в ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). В целом также иные положения названного Кодекса буквально пронизаны духом данного принципа и воплощением указанной нормы.

Однако возникает вопрос о том, является ли принцип свободы договора таким абсолютным и неограниченным, или всё же есть какие-либо ограничения закона в этой сфере. Очевидно, что безмерная свобода в юридическом смысле не является хорошим показателем функционирования современного гражданского оборота, поскольку таковая может влечь нарушения норм закона и злоупотребления предоставленным правом. Поэтому объективные условия развития гражданского оборота требуют установления пределов этой самой свободы договора, выражающихся в установлении её границ и последствиях несоблюдения данных границ. В связи с тем, что понятие «свобода» является по своей сути философским, хочется привести цитаты великих мыслителей, как наиболее точно отражающих значение этого слова. В частности, М. Т. Цицерон писал: «Мы должны быть рабами законов, чтобы стать свободными³». Юстиниан указывал, что «свобода есть естественная способность каждого делать то, что ему угодно, если это не запрещено силой или правом⁴». Шарль Луи де Секонда Монтескьё отмечал, что «свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане⁵». Вольтер говорил, что «свобода состоит в том, чтобы зависеть только от законов⁶».

¹ Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С. В. Королева. М., 2006. С. 94.

² См., например: Белых В. С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография / В. С. Белых. М., 2017. С. 30.

³ Ванян А. Б. Афоризмы о юриспруденции / А. Б. Ванян. М., 1999. С. 240.

⁴ https://ru.wikiquote.org/wiki/%D0%AE%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D0%B0%D0%BD_I (дата обращения: 02.04.2015)

⁵ Ш. Л. де Монтескьё. О духе законов. 1848.

⁶ Вольтер. Мысли о государственном управлении. 1752.

Таким образом, можно говорить о том, что свобода договора, как проявление свободы в целом, тесно связана с законом и не является безграничной. В этом смысле одним из инструментов законодателя наряду с такими как признание сделки недействительной, применение компенсационных мер и т.п. является институт незаключённости договора, предполагающий возможность квалификации отношений сторон в качестве отсутствующих. Однако в то же время далеко не всегда установление границ осуществления свободы договора несёт в себе негативный аспект, и институт незаключённости договора также об этом свидетельствует. Сущность института незаключённости договора, его главное предназначение состоят в том, чтобы устранять сомнения в наличии договора и тем самым устанавливать наличие (отсутствие) тех или иных прав и обязанностей.

Сам по себе институт незаключённости договора, представляется, берёт своё начало из римского права, хотя многие авторы не согласны с данным тезисом. В литературе доминирует точка зрения, согласно которой институт незаключённости договора не был известен римскому праву. И данная позиция не лишена своих оснований, поскольку особенностью данной категории является скудный характер и уровень её правовой регламентации на законодательном уровне, в связи с чем в юридической литературе есть сомнения в её существовании и возникают различного рода дискуссии по этому поводу. Вместе с тем, думается, что в настоящее время подобные споры лишены своего смысла, поскольку и законодательство, и практика правоприменительных органов свидетельствуют о наличии данного института в гражданском праве. Так, на данный период времени осуществляется внедрение в ГК РФ норм, явившихся результатом реформирования гражданского законодательства, где значительную часть составляют нормы, касающиеся квалификации договора в качестве незаключённого. На уровне судебной практики принято информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными» (далее – Обзор № 165)¹, где своё отражение нашли многие насущные вопросы практики применения данного института.

В подтверждение актуальности темы данного исследования приведём статистические данные рассмотрения обозначенной категории споров на примере показателей Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа.

Так, в 2017 году Арбитражным судом Восточно-Сибирского округа рассмотрено 23 дела по спорам о заключении договора, что составляет 1,2% от общего количества дел, рассмотренных судом округа (4 982), в 2016 году – 39 дел (0,8% от общего количества дел,

¹ Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

рассмотренных судом округа (4 720)), в 2015 году – 42 дела (0,9% от общего количества рассмотренных дел (4 625))¹.

Из приведенных статистических сведений очевидна тенденция увеличения количества дел, рассматриваемых по категории спора о заключении договоров.

Отмеченное позволяет говорить о том, что исследования, посвящённые изучению и анализу правовых механизмов, направленных на стабилизацию современного гражданского оборота и защиту оспариваемых прав и свобод его субъектов, широко применяющихся на практике, к коим относится и институт незаключённости гражданско-правового договора, несут в себе высокую степень актуальности.

Степень научной разработанности темы исследования. Незаключённость договора как таковая в глазах юристов выглядит как само собой разумеющееся последствие отсутствия договора и, как принято утверждать в литературе, некое правовое «ничто». Распространено мнение, что констатация незаключённости договора каких-либо специальных последствий не вызывает. Существование подобного взгляда на данную категорию гражданского права предопределяет недостаточную разработанность данной темы в науке и отчасти, как следствие, неправильное её применение на практике.

В настоящее время можно выделить труды следующих авторов, осуществивших наиболее полные исследования, посвящённые проблеме незаключённости договора: С. В. Левичев², В. А. Кияшко³, И. Е. Степанова⁴, А. А. Савин⁵. Также частично вопрос о незаключённости договора затронут в работе А. В. Барина, посвящённой вопросам заключения договора в общем порядке⁶.

Учитывая несомненно высокий научный уровень указанных работ, следует всё же отметить, что категория незаключённости договора в них рассматривается либо исключительно в соотношении с недействительностью сделок, либо в работах раскрывается только отдельная часть вопросов, касающихся её природы и применения, что обуславливается, очевидно, их спецификой и кругом интересов авторов. За рамками исследований остаются такие, в частности, вопросы как понимание незаключённости договора в качестве юридического факта с соответствующим обоснованием позиции, признание незаключённости договора в качестве

¹ http://fasvso.arbitr.ru/obzori_i_obobsheniya/sudebnaya_statistika/

² Левичев С. В. Незаключённые договоры: вопросы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / С. В. Левичев. М., 2011. 191 с.

³ Кияшко В. А. Теоретические проблемы и последствия несостоявшихся сделок: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / В. А. Кияшко. Краснодар, 2005. 177 с.

⁴ Степанова И. Е. Недействительность и незаключённость гражданско-правового договора: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / И. Е. Степанова. СПб., 2007. 232 с.

⁵ Савин А. А. Последствия договоров, считающихся незаключёнными по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / А. А. Савин. М., 2010. 144 с.

⁶ Барин А. В. Заключение гражданско-правового договора в общем порядке: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / А. В. Барин. Рязань, 2004. 217 с.

самостоятельного способа защиты гражданских прав, порядок признания договора незаключённым и др.

В юридическом сообществе в настоящее время вновь возрастает интерес к данной теме исследования в связи с реформированием гражданского законодательства и соответствующим внедрением новых норм, нуждающихся в своём толковании. Поэтому можно встретить некоторые заслуживающие внимания статьи в периодических изданиях, касающиеся отдельных вопросов применения института незаключённости договора на практике. Вместе с тем отличительной особенностью данных работ является недостаточная последовательность в изложении тех или иных подходов и не вполне убедительная аргументация в связи с отсутствием в цивилистике прочной теоретической базы.

Изложенное позволяет прийти к выводу о необходимости вновь обратиться к категории незаключённости договора на уровне диссертационного исследования и переосмыслить её как с доктринальных позиций, так и с позиций правоприменительной деятельности.

Цель настоящего исследования – выявить понятие и сущность конструкции незаключённости договора как юридического факта и института гражданского права через анализ актуальных проблем понимания её правовой природы и реализации в правоприменительной деятельности.

Для достижения указанной цели исследования поставлены следующие **задачи**:

- 1) изучить историю возникновения конструкции незаключённости договора в частном праве, начиная со времён римского права и заканчивая современным периодом развития гражданского оборота как в России, так и за рубежом;
- 2) определить правовую природу категории незаключённости договора с точки зрения возможности её признания в качестве самостоятельного юридического факта;
- 3) определить место незаключённости договора с позиций самостоятельного института в системе гражданского права;
- 4) определить понятие и правовую природу существенных условий договора;
- 5) определить правовую природу передачи имущества по реальному договору;
- 6) определить значение неисполнения требования о государственной регистрации для признания договора незаключённым;
- 7) рассмотреть отдельные вопросы порядка признания договора незаключённым;
- 8) дать общую характеристику правовым последствиям признания договора незаключённым, представить их классификацию.

Методологическую основу данного исследования составили общенаучные (анализ, синтез, дедукция, индукция, абстрагирование, аналогия, восхождение от общего к частному, от абстрактного к конкретному) и специальные (исторический, системно-структурный,

функциональный, формально-юридический и сравнительно-правовой) методы научного познания.

Теоретическую основу настоящего исследования составили труды российских и зарубежных цивилистов: М. М. Агаркова, С. С. Алексеева, В. А. Белова, В. С. Белых, Е. С. Болтановой, М. И. Брагинского, С. Н. Братуся, А. В. Венедиктова, В. В. Витрянского, Ф. И. Гавзе, К. В. Гнищевича, Б. М. Гонгало, В. П. Грибанова, В. В. Груздева, Д. В. Дождева, А. В. Егорова, Ю. П. Егорова, Л. Г. Ефимовой, О. С. Иоффе, А. Г. Карапетова, В. А. Кияшко, О. А. Красавчикова, Е. А. Крашенинникова, А. Н. Кучера, С. В. Левичева, Ю. Г. Лесковой, Д. И. Мейера, С. Ю. Морозова, Д. И. Мындра, И. Б. Новицкого, И. Ю. Павловой, И. А. Покровского, Н. В. Рабинович, В. В. Ровного, В. А. Рясенцева, Р. Саватье, А. А. Савина, О. Н. Садикова, И. Е. Степановой, Ю. К. Толстого, Д. О. Тузова, Р. О. Халфиной, Б. Л. Хаскельберга, Л. А. Чеговадзе, В. П. Шахматова, И. Ю. Шеметовой, Г. Ф. Шершеневича, А. М. Эрделевского, Р. фон Иеринга, и других учёных.

Нормативную основу исследования составляют положения ГК РФ, иных нормативных правовых актов Российской Федерации и нормы международного права.

Эмпирическая основа работы складывается из различных актов судебных органов – постановлений, определений, информационных писем и т.п., связанных с темой диссертационного исследования.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с незаключённостью договора в гражданском праве России.

Предметом исследования выступают нормы гражданского законодательства Российской Федерации, акты судебных органов.

Научная новизна исследования состоит в комплексном анализе конструкции незаключённости гражданско-правового договора как юридического факта и связанного с ним института гражданского права с выявлением актуальных проблем понимания её правовой природы и реализации в правоприменительной деятельности, предопределяется следующими положениями, выносимыми на защиту:

1. Преддоговорное правоотношение сторон, легитимированное в ст. 434.1 ГК РФ, как таковое, представляя собой внешне выраженную волю – волеизъявление, проявляющееся в совершении определённых действий или ином выражении намерения достичь соглашения по тем или иным пунктам, направлено на создание юридического факта в виде заключённого договора. Соответственно, совокупность действий сторон преддоговорного правоотношения представляет собой один из элементов фактического состава в виде заключённого договора, установление отсутствия которого судом в ряде случаев влечёт незаключённость договора. При этом вопрос применения мер преддоговорной ответственности должен разрешаться

единовременно с установлением факта незаключённости договора при наличии соответствующих оснований (при установлении факта недобросовестного ведения или прерывания переговоров о заключении договора) в целях процессуальной экономии и эффективного отправления правосудия.

2. Основаниями для признания договора незаключённым являются: 1) несогласование существенных условий договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ). При этом достижение consensus является необходимым условием для возможности согласования существенных условий договора, под которыми необходимо понимать те условия, отнесение которых к их разряду предусмотрено императивной нормой закона либо вытекает из существа того или иного договора и о согласовании которых заявлено одной из сторон; 2) отсутствие передачи имущества по реальному договору (п. 2 ст. 433 ГК РФ), под которой понимается самостоятельная, вспомогательная, распорядительная и каузальная сделка, опосредующая перемещение вещи; 3) отсутствие государственной регистрации договора – для третьих лиц, если необходимость таковой предусмотрена законом (п. 3 ст. 433 ГК РФ). При этом наличие (отсутствие) государственной регистрации договора не имеет конститутивного значения для возникновения правоотношения сторон.

3. Незаключённость договора представляет собой нетипичный отрицательный юридический факт, проявляющийся в отсутствии договора как такового. Словосочетания «незаключённый договор» и «незаключённость договора» соотносятся следующим образом. В случае установления наличия оснований для признания договора незаключённым констатируется, прежде всего, незаключённость договора как таковая (то есть факт отсутствия его заключения), а затем уже данный договор провозглашается для сторон и третьих лиц как незаключённый в противовес любому договору, признанному правом, с тем, чтобы их разделить как не совпадающие правовые явления.

4. В целях констатации факта незаключённости договора необходимо прежде установить несостоятельность сделки (то есть то, что данная сделка является несостоявшейся), лежащей в основании такого договора. Без установления факта несостоятельности сделки невозможно установить факт незаключённости договора, это последовательные этапы признания договора незаключённым.

5. Незаключённость договора предстаёт в гражданском праве как самостоятельный институт, не совпадающий ни в коей мере с институтом недействительности сделки. Незаключённость договора и недействительность сделки – категории разнопорядковые и взаимоисключающие как по своим основаниям возникновения, так и по наступающим правовым последствиям. Следует различать предмет недействительности, в качестве которого

выступает сделка, и предмет незаключённости, которым является договор в целом, как регулятор отношений сторон.

6. Признание договора незаключённым представляет собой самостоятельный способ защиты гражданских прав наряду с предусмотренными ст. 12 ГК РФ. При определении дефиниции «защита права» в рассматриваемом аспекте предлагается исходить из комплексного подхода. Защита права выступает как правовой результат, которым является констатация договора незаключённым или заключённым, а, как следствие, устранение неопределённости. При этом субъектами такой защиты выступают как сами заинтересованные лица, так и судебные органы, осуществляющие соответствующую деятельность посредством реализации их дискреционных полномочий.

7. Действия, совершённые сторонами или одной из сторон договора, признанного незаключённым, могут свидетельствовать о наличии между ними правоотношения при установлении судом данного обстоятельства. Речь идет о так называемых «фактических отношениях сторон». Фактическое отношение – действие, являющееся цельным, совокупным, предопределённым обеими сторонами, необходимо рассматривать как особый юридический факт. При этом фактические отношения могут являться преддоговорными и обуславливающими исполнение по «договору». Если данные отношения являются преддоговорными, суд применяет соответствующие нормы о преддоговорной ответственности в случае наличия к тому оснований либо «реанимирует» незаключённый договор, признавая его заключённым. Если же данные отношения являются самостоятельными, опосредующими исполнение по незаключённому договору, суд в каждом случае исходя из конкретных обстоятельств дела через категорию «фактических отношений» квалифицирует такие отношения либо в качестве договора, изначально заключаемого сторонами, либо в качестве другого договора, предусмотренного законом, либо в качестве иного непоименованного законом договора.

8. Незаключённость договора как самостоятельный юридический факт влечёт возникновение определённого рода правовых последствий, отличных от последствий недействительности сделок и не безразличных в целом для права и субъектов гражданского оборота. Классификацию правовых последствий незаключённости гражданско-правового договора можно представить следующим образом:

1) исходя из критерия собственно незаключённости договора как юридического факта:
а) констатация отсутствия договора; б) прекращение «договора» (то есть того действия, которое подразумевало наличие некоего правоотношения); в) возврат неосновательного обогащения;

2) в зависимости от добросовестности (недобросовестности) действий сторон в преддоговорных отношениях: взыскание убытков с недобросовестной стороны или отсутствие такого взыскания;

3) в зависимости от наличия фактических отношений сторон в связи с договором, признанным незаключённым: а) «исцеление» договора, на заключение которого была изначально направлена воля сторон; б) переквалификация отношений сторон в иной договор, предусмотренный ГК РФ; в) переквалификация отношений сторон в иной договор, не поименованный ГК РФ; г) констатация отсутствия фактических отношений сторон.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования.

Теоретическая значимость проведённого исследования состоит в комплексном рассмотрении категории незаключённости договора в плоскости как уже существующих и широко обсуждаемых в юридическом сообществе проблем определения её правовой природы, признаков, соотношения с иными категориями гражданского права, так и попытки раскрытия вопросов, ещё не поставленных ранее наукой, но выявленных в процессе анализа правоприменительной практики и обозначенных в настоящем исследовании. В частности, в работе подробно рассмотрены такие вопросы, как: проблемы определения незаключённости договора как самостоятельного юридического факта, проблемы правовой регламентации института незаключённости договора, проблемы квалификации преддоговорных отношений сторон для целей признания договора незаключённым, проблемы квалификации фактически сложившихся отношений сторон, особенности признания договора незаключённым как самостоятельного способа защиты права и порядка рассмотрения подобных споров, и иные вытекающие отсюда сопутствующие вопросы. В работе предпринята попытка многоаспектного рассмотрения проблем конструкции незаключённости договора, в частности, по её правоприменению.

Отсюда следует и практическая значимость представленной работы, проявляющаяся в выработке определённого рода рекомендаций, подходов и выводов в разрешении тех или иных вопросов, которые могут быть использованы как в правоприменительной, так и в правотворческой деятельности, направленной на совершенствование действующего законодательства, а также в преподавательской деятельности при проведении лекционных и семинарских занятий. Вместе с тем практическая значимость и ценность проведённого исследования также предопределяются ещё не сложившейся практикой применения внедрённых норм в ГК РФ в области заключения договоров, а, значит, возможным выявлением некоторых проблем их применения на данном этапе, подходы к разрешению которых предложены в данной работе.

Степень достоверности результатов исследования обусловлена всесторонним анализом научных трудов российских и зарубежных цивилистов различных исторических периодов, нормативно-правовой базы, актов судебных органов в объеме, необходимом для достижения цели настоящего исследования.

Апробация результатов исследования. Представленная работа подготовлена на кафедре гражданского права Юридического института Иркутского государственного университета, где осуществлены её обсуждение и рецензирование. Основные положения опубликованы автором в научных статьях.

Структура диссертации определена целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трёх глав, подразделённых на восемь параграфов, заключения и списка использованных источников, включающего в себя нормативные правовые акты, специальную литературу и акты правоприменительной практики.

Глава 1. Общая характеристика института незаключённости гражданско-правового договора

§ 1. Сравнительно-правовой анализ истории возникновения и становления института незаключённости гражданско-правового договора в частном праве

В целях представленного исследования следует проследить историю становления и развития института незаключённости договора в частном праве, начиная со времён римского права и заканчивая современным периодом развития гражданского оборота, как в национальной правовой системе, так и в правовых системах иностранных государств.

Анализ юридической литературы в данном аспекте позволяет говорить об отсутствии единого понимания конструкции незаключённости договора и в праве России, и в праве зарубежных государств.

Общепризнано, что основой частного права, его источником, является римское право, вследствие чего целесообразно выяснить, наличествовал ли институт незаключённости договора в том или ином виде в эпоху Древнего Рима.

По преобладающему в цивилистической литературе мнению в римском праве не осуществлялось как таковое выделение самостоятельных категорий недействительного и незаключённого договора (сделок)¹. Резюмировалась тождественность данных категорий, поскольку таковые в принципе по своей правовой природе представляли собой суть одно и то же явление.

Большинство цивилистов полагает, что незаключённый договор не существовал в римском праве и, соответственно, не имел какой-либо даже фрагментарной правовой регламентации. Вместе с тем можно выделить и иную позицию по данному вопросу, основанную на анализе источников римского права. Думается, что в римском праве институт незаключённости договора, если и не закреплялся напрямую законодателем, то, по крайней мере, в том или ином виде существовал «по умолчанию».

В первую очередь, отметим, что анализ источников римского права позволяет обнаружить некий предикат *nullus*. Данный термин применительно к юридическому акту означал отрицание существования вообще какого-либо акта и *de-jure*, и *de-facto*. *Nullus*, по существу, приравнивался к *non nullus* («нет акта»). Указанное обстоятельство, по сути,

¹ Тузов Д. О. О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2006. № 10. С. 18-19.

свидетельствует о том, что в праве римском соответствующий акт либо наличествовал (тогда он влѣк за собой правовой эффект и не мог ни в коем случае считаться ничтожным с момента самого его заключения), либо отсутствовал (здесь, напротив, не наступало вообще никакого эффекта). Об этом, в частности, пишет Д. О. Тузов, указывая, что рассматриваемый предикат «в применении к юридическому акту означал не негативную характеристику последнего, а отрицание самого существования акта»¹. Тем самым такое толкование данного термина в римском праве позволяет говорить о том, что ещё очень долго юристы под ничтожной сделкой понимали собственно её несуществование – незаключѣнность, несостоятельность. И подобное понимание, как отмечается в литературе, укоренилось до момента осуществления кодификаций средневековых источников². Такой подход в гражданском праве к природе незаключѣнности договора был обусловлен спецификой понимания процедуры заключения договора и категории договора (контракта).

Под контрактами понимались такие соглашения, которые гражданское право признало как таковые на своём уровне, то есть возвело на уровень законодательно закреплѣнных. Традиционным в литературе является выделение четырёх оснований, по которым возникали контракты (*causae civiles*): 1) по критерию исполнения одной из сторон договора своих обязанностей, обуславливающих переход того или иного блага – реальные контракты (заѣм, заклад, договоры поклажи и ссуды, безымянные контракты); 2) по критерию заключения договора посредством произнесения определѣнных слов, словосочетаний (*verbis*) – вербальные контракты, в частности, стипуляция (*stipulation*); 3) по критерию осуществления действия в виде записи суммы долга в специальные приходо-расходные книги (*litteris*) – литеральные контракты; 4) по критерию наличия неформального согласия сторон – контракты консенсуальные (договоры купли-продажи, наѣма, товарищества, поручения)³; данный вид договоров возникал достаточно редко, даже в виде исключения из общего правила на основании *consensus*.

В связи с последним обозначенным видом договоров любое соглашение, у которого отсутствовало формальное воплощение и которое не было известно гражданскому праву, а также не признавалось им в качестве контракта, называлось *Pactum*. Обязательства из таких соглашений не порождали права на иск (с лат. – *sed parit exceptionem, nuda pactio non parit obligationem* – простое (голое, не подкрепленное юридически) соглашение не рождает обязательство, а рождает возражение (Ульпиан)). Это так называемые «голые, не одетые» пакты. Только позже стали появляться исключения из данного общего правила и некоторые

¹ Тузов Д. О. О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2006. № 10. С. 19.

² Там же.

³ Дождев Д. В. Римское частное право: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 3-е изд., испр. и доп. М., 2011. С. 325.

пакты стали порождать право на иск. Основаниями для таких исключений являлись только преторские эдикты и постановления императора (например, неформальное обещание отдать приданое – *Pactum dotis*)¹.

Таким образом, римское право подходило к природе договора формально.

Процедура заключения гражданско-правового договора и собственно момент, с которого договор считался заключённым, дифференцировались в праве римлян в зависимости от того, заключался ли договор односторонний или двусторонний. Для возникновения одностороннего договора необходимы были следующие элементы в совокупности: во-первых, дача предложения, обещания с одной стороны и, во-вторых, акцептация, то есть принятие данного обещания другой стороной. Заключение же двустороннего договора требовало следующих элементов состава: 1) взаимная дача обещания сторонами; 2) его взаимное одобрение и принятие сторонами соглашения. Договор считался заключённым в следующих случаях: «а) раз стороны пришли к окончательному соглашению касательно всех пунктов, существенных по роду сделки и по намерениям сторон»². Согласно данному пункту требовалось соответственно согласование существенных условий заключаемого договора по существу сделки и намерениям сторон. Отсюда следует, что обязательной силы не имели следующие промежуточные конструкции: 1) любые односторонние предложения в состоянии ещё непринятия их противоположной стороной, поскольку до этого момента лицо, которое сделало такое предложение, не связывало себя никакими обязательствами, а потому могло от него отказаться в любой момент (так называемые пропозиции); 2) соглашения, предшествующие заключению договора (трактаты), существующие до того момента, пока не состоялось итоговое соглашение. Данные трактаты также не обязывали ни к чему сторон; 3) разновидность трактатов – предварительные договоры (*Pactum de contrahendo*), по которым стороны условливаются заключить конкретный договор в будущем. Эти же договоры обязывали стороны на будущее время и обуславливали право требования кредитора к должнику к их исполнению путём осуществления последним действий по заключению основного договора; 4) пунктации представляли собой возможность формулирования сторонами существенных положений сделки, по которым достигнуто соглашение между сторонами, на письме. Главное отличие от иных конструкций заключения договора состоит в том, что пунктации позволяли считать окончательно заключённым договор гораздо раньше, чем он был бы признан таковым в силу закона или по мысли сторон. Эти пунктации могли иметь различное внешнее выражение – как

¹ Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / под ред. В. А. Томсинова. М., 2003. С. 330.

² Dernburg. Pandecten. Т. § 6-11.

простой справки, как *actum de cotrahendo*, так и того, что стороны хотя и считали пунктацией, однако в действительности являло собой сам договор¹.

Толкование данных случаев позволяет говорить о том, что «в глазах закона» такие, условно говоря, договоры не могли считаться заключёнными. Логичным следствием данного умозаключения является признание таких договоров незаключёнными, а не недействительными. В связи с данным обстоятельством тезис, выдвигаемый в научной литературе, о том, что в римском праве не было института незаключённости договора, думается, не представляется вполне состоятельным. Более того, исходя также из декларируемого в гражданском праве положения о том, что сделка либо существовала, либо нет, также можно сделать иной вывод;

«b) раз воля их надлежащим образом выражена»². Данное правило говорит не просто о выражении воли стороны на совершение того или иного договора, а о её надлежащем выражении. Римское право содержало довольно подробные положения по этому элементу состава заключённого договора. Поскольку соглашение неформальное право стороны на иск не порождало, соответственно, необходимо было соблюсти ряд формальных требований. В этой связи различали два вида договоров: *contractus* (контракты) и *pacta, pactum* (пакты). Соответственно, в целях признания пакта контрактом необходимым являлось облечение его в определённую форму, предусмотренную законом.

Вышеизложенное говорит о том, что незаключённость договора как таковая имела место быть в римском праве в смысле несостоятельности (несуществования) сделки, когда не было в наличии всех элементов состава в виде заключённого договора. Поэтому, думается, что в римском праве незаключённость договора могла пониматься не в смысле ничтожности сделки, как указывается зачастую в литературе, а ничтожность сделки могла пониматься в смысле незаключённости договора. При этом очевидно, что чёткого разграничения указанных категорий не осуществлялось. Полагаем, что российское право осуществило своего рода рецепцию римского права, в частности, посредством закрепления на законодательном уровне института незаключённости договора. Об этом свидетельствует законодательная техника как ГК РФ, так и ГК предшествующих эпох законодательства России (что будет показано далее по тексту).

Итак, вплоть до эпохи средневековья сохранялось подобное смешанное понимание несуществования, незаключённости договора и ничтожности сделки, подкрепляемое известным принципом *pacta sunt servanda* – «договоры должны исполняться». Из существа данного принципа вытекала невозможность самого существования незаключённого договора как

¹ Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / под ред. В. А. Томсинова. М., 2003. С. 327.

² Там же. С. 329.

такового, поскольку стороны всегда о чём-то договариваются, не может быть несостоявшейся сделки.

Первые предпосылки разграничения указанных категорий стали производиться во Франции в XVIII-XIX вв. в силу действия принципа *pas de nullites sans texte* (нет ничтожности без текста (то есть без прямого указания на неё в законе¹)). Согласно данному принципу любые браки, даже те, которые не могли быть заключены в принципе, могли быть признаны действительными, поскольку в законе не указано на их ничтожность. В этой связи французы прибегли к понятию «несуществующего брака».

Так, учёные связывают возникновение несостоявшейся сделки (акта) с высказыванием первого консула по поводу института брака: «... Нельзя смешивать брака несуществующего с браком, который может быть признан недействительным. Брака вовсе нет, когда из актов видно, что женщина отвечала «да», тогда как она сказала «нет»; но совсем будет другое дело, если женщина ответила «да», но этот ответ был у неё вынужден насильем, - тогда брак есть, но он должен быть аннулирован, признан недействительным»². То есть согласно французскому праву первых браков «не существует» вообще, они представляют собой некое «ничто» с юридической точки зрения (*acte non avenue, acte inexistent*), а не признаются правом недействительными. Тем самым, можно сказать, что осуществляется разграничение в некоторой степени категорий незаключённости и недействительности.

Упомянутая применительно к семейным правоотношениям категория во французском праве стала распространяться и на иные отношения, в том числе гражданские (например, отсутствие в договоре купли-продажи цены). Исходя из этих соображений, французские учёные – Aubry и Rau – квалифицируют в качестве несуществующего договора такие отношения, где недостаёт каких-либо необходимых фактических элементов договора, к примеру, отсутствует предмет договора³. Далее, Р. Саватье в качестве несостоявшихся называл договоры, в которых отсутствует полностью один из основных конститутивных элементов, к примеру, соглашение сторон⁴.

В настоящее время доктрина французского права в большинстве своём отрицает возможность выделения незаключённых договоров, основываясь на институте относительной и абсолютной недействительности, предусмотренном Гражданским кодексом Франции и

¹ Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции / Д. О. Тузов. М., 2007. С. 33.

² Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке / под ред. В. А. Томсинова. М., 2004. С. 265.

³ Годэмэ Е. Общая теория обязательств / перевод с французского И. Б. Новицкого. М., 1948. С. 150.

⁴ Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Р. Саватье. М., 1972. С. 279.

имеющем целью сохранение стабильности договорных отношений и недопущение нарушения норм публичного порядка и добрых нравов (ст. 6)¹.

Категории абсолютной и относительной недействительности отличаются по кругу субъектов, имеющих право на иск о «разрушении» договора: относительная недействительность – лицо, на защиту интересов которого направлена нарушенная норма закона, абсолютная – любое заинтересованное лицо. Последствием же и абсолютной и относительной недействительности является одинаково «разрушение» договоров².

Ж.-Л. де ла Морандьер, напротив, достаточно категорично высказался в отношении института незаключённости договора, отметив следующее: «Некоторые представители классической литературы усложнили и без того неясное учение о недействительности, предложив различать третий вид лишённого силы договора – договор несостоявшийся. ... Это понятие грешит неопределённостью. ... Оно бесполезно, ибо невозможно обнаружить практический смысл отграничения несостоявшихся договоров от договоров недействительных»³.

В то же время, резюмируя изложенное, можно заметить, что выделение несуществующих сделок во французском праве осуществлялось не в качестве самостоятельного института, а как разновидности сделок недействительных. Незаключённость договора, воплощая собой несостоявшийся акт, представляет из себя во французском праве, условно говоря, крайнюю степень градации недействительных сделок, то есть её последнюю ступень, конечный пункт с точки зрения её противоправности.

Принято считать, что в немецком праве понятие незаключённости договора не выделяется в качестве сколь-нибудь самостоятельной категории ни на законодательном уровне, ни на уровне доктрины. Однако Л. Эннекцерус упоминал о неких незавершённых, незаконченных сделках, которые обладают таким отрицательным признаком как отсутствие существенных пунктов. Далее, он указывал, что вопрос о правовых последствиях несовершенной сделки каждый раз разрешается законом. Очевидно, что автор также выделял категорию несостоявшихся сделок, однако он не вполне последователен в определении её правовой природы, указывая, что правовые последствия таковой определяются в каждом конкретном случае. И, возможно предвосхищая данный упрёк, учёный далее оговаривался, что детальное отграничение ничтожных сделок от сделок незавершённых не имеет сколь-нибудь существенного правового значения⁴.

¹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. В. Н. Захватаева // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Никитин В. В. Существенные условия и незаключённость договоров: Россия и мир // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

³ Морандьер Ж.-Л. де ла. Гражданское право Франции / Ж.-Л. де ла Морандьер. Т. 2. М., 1960. С. 278.

⁴ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права: в 2-х т. Т. 1. П. 2 / Л. Эннекцерус. М., 1950. С. 302.

Большинство немецких учёных приходит к выводу, что в Германии существует только категория недействительности сделки, которая классифицируется: а) по кругу лиц, по отношению к которым сделка провозглашается недействительной; б) по моменту вступления её в силу и в) по способу лишения сделки юридической силы. Применительно к моменту, с которого волеизъявление считается ничтожным, разграничивается ничтожность «ex tunc», когда сделка ничтожна с момента её совершения – по сути, имеет место юридическая фикция, при которой сделка является юридическим «ничем», и «ex nunc», когда сделка «лишится» своей действительности лишь в момент признания её недействительной¹. Таким образом, в немецком праве есть две модели ничтожности сделки, первая из которых по своей природе весьма схожа с признанием договора незаключённым.

Так, в частности, в немецком праве ничтожность сделки зачастую имеет место сама для себя без признания суда её недействительной и независимо от воли сторон, например в случае несоблюдения требования закона к форме сделки (ст. 15 ГГУ²). Кроме того, при недействительности обязательственного договора стороны могут истребовать свою вещь на основании института неосновательного обогащения (ст.ст. 812-822 ГГУ), что также «роднит» такую недействительность с институтом незаключённости договора в российском праве. Конечно, есть различия между данными институтами, например, в немецком праве существует так называемая «теория сальдо»³, суть которой состоит в том, что при обязанности сторон вернуть друг другу вещи, неоднородные по своему содержанию, возврат исполняется встречным образом, а в случае однородных вещей, требования взаимозачитываются (сальдируются), а остаток компенсируется (конструкция очень похожа на осуществление предоставления по договору мены и на зачёт в российском праве). Далее, согласно положениям немецкого права недействительность в целом предполагает отсутствие последствий. Однако могут наступить и определённые последствия, например, обязанность возмещения ущерба лицу, доверившему на действительность сделки (ст. 122 ГГУ), что невозможно в случае признания договора незаключённым согласно российскому праву.

Такая позиция немецких правоведов обусловлена в некоторой степени существованием в их праве института преддоговорной ответственности, согласно которому сам факт начала ведения переговоров по заключению договора уже влечёт определённые правовые последствия для сторон в отличие от незаключённых, несовершившихся договоров. То есть немецким

¹ Лаутербах Т. М. Незаключённый договор по российскому и немецкому законодательству // Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина: материалы межд. науч.-практ. конф. Красноярск, 25-26 сент. 2008 г. Ч. 2. Красноярск. 2008. С. 61.

² Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: перевод с немецкого / В. Бергманн. 3-е изд., перераб. М., 2008. Ст. 15.

³ Егоров А. В. Германская модель зачёта в приложении к российским реалиям: теория и практика // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2014003000&docid=2> (дата обращения: 17.04.2015)

правом разводятся институты преддоговорной ответственности и незаключённости договора как взаимоисключающие явления, что, как будет показано ниже, представляет собой не вполне убедительный тезис для российской правовой реальности.

В дореволюционный период развития цивилистической науки преобладало мнение, согласно которому не всегда отсутствие тех или иных условий сделки или несовершение определённых действий влекут её недействительность, то есть недействительная сделка не должна смешиваться со сделкой несостоявшейся¹.

Н. Л. Дювернуа, к примеру, в свое время, проводя различие между сделкой-актом и сделкой-эффектом, указывал, что: «...и в тех случаях, когда перед нами одна только предшествующая, незаконченная, незавершившаяся стадия её развития, на которой не только не может быть речи о сделке-эффекте, о действительности или недействительности сделки, но где сомнению подвергается прямо существование самой сделки-акта, наличность её...»², тем самым осуществляя выделение категории незаключённого изначально договора.

Ныне институт незаключённости договора нашёл своё отражение, прежде всего, в ст. 432 ГК РФ. Данная норма, стоит отметить, является своеобразным эволюционным итогом развития гражданского законодательства России.

Так, в Проекте Гражданского уложения Российской империи говорилось о незаключённости договора. В соответствии со ст. 1571 гл. 2 р. 1 Кн. 5 Проекта Гражданского уложения Российской империи «договор признаётся заключённым, когда договаривающиеся стороны выразили друг другу согласие по тем предметам, о коих, по предложению хотя бы одной из сторон, должно было состояться соглашение»³.

Далее, согласно ст. 130 ГК 1922 г. «договор признаётся заключённым, когда стороны выразили друг другу – в подлежащих случаях в требуемой законом форме – согласие по всем существенным его пунктам. Существенными, во всяком случае, признаются предмет договора, цена, срок, а также все те пункты, относительно коих по предварительному заявлению одной из сторон, должно быть достигнуто соглашение»⁴.

В соответствии со ст. 160 ГК 1964 г. «договор считается заключённым, когда между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным его пунктам. Существенными являются те пункты договора, которые признаны

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. М., 1995. С. 126; Мейер Д. И. Русское гражданское право (по изд. 1902 г.): в 2-х ч. Ч. 1 / Д. И. Мейер. М., 1997. С. 177.

² Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке / под ред. В. А. Томсинова. М., 2004. С. 885.

³ Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Книга 5. Обязательственное право. СПб., 1905. Ст.ст. 1571-1583.

⁴ Гражданский Кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1922 г. // Известия ВЦИК. 1922. № 256.

такими по закону или необходимы для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение»¹.

Положение аналогичного рода содержится и в ст. 58 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик: «договор считается заключённым, когда между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Если в соответствии с законодательными актами для заключения договора необходима передача имущества, договор считается заключённым с момента согласования сторонами существенных условий и передачи соответствующего имущества»².

Стоит заметить, в целом ни доктрина, ни судебная практика того времени долгое время не признавали институт незаключённости договора как таковой, подразумевая под ним и подменяя его институтом недействительности сделок, как единственно возможным. Цивилисты, надо сказать, вовсе рассматривали недействительную сделку как несостоятельную, а потому говорили об отсутствии сделки как таковой. Можно сказать, что признание по своей сути договора незаключённого недействительной сделкой для них было очевидным и не поддающимся сомнению умозаключением. Поэтому вполне логична и распространённость мнения о том, что указанные нормы права, имея в виду случаи заключённости договора, подразумевают под собой институт недействительности сделок. Налицо осуществление очевидного смешения конструкций недействительного и незаключённого договора, несмотря на косвенное автономное указание закона на второй феномен. В частности, Е. В. Васьковский писал, что «ничтожная сделка является юридически незаключённой и несуществующей»³. О. С. Иоффе также указывал, что «не считаются заключёнными соглашения о неустойке или поручительстве, если они не выражены письменно»⁴. Такого же мнения придерживались и иные цивилисты (например, В. А. Рясенцев, И. С. Перетерский и др.). Судебная практика, надо сказать, шла по тому же пути. К примеру, ВАС РФ в одном из своих постановлений отметил, что поскольку в установленный срок спецификация согласована не была, то в силу положения ст. 160 ГК РСФСР контракт следует считать незаключённым. Однако далее в то же время отмечалось, во-первых, что в соответствии со ст. 53 ГК РСФСР такая сделка является мнимой и, во-вторых, она недействительна с момента её совершения, а потому она не может служить

¹ Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24.

² Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 № 2211-I (ред. от 03.03.1993) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26.

³ Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. М., 2003. С. 174.

⁴ Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. М., 1967. С. 290.

основанием для возникновения обязательств¹. То есть, по сути, договор, являющийся по своей правовой природе незаключённым, признавался недействительным. Таким образом, на том законодательном этапе признание договоров незаключёнными означало признание их недействительными. И для теории, и для практики данный вывод являлся бесспорным.

В советское время и вовсе не могло идти и речи о незаключённости договора в силу обусловленности отношений между социалистическими организациями плановым характером экономики, а также ввиду наличия такого термина-принципа как «договорная дисциплина». Первым цивилистом, обратившим внимание на данное понятие, стал А. В. Венедиктов, указавший, что следует говорить именно о планово-договорной дисциплине, которая «является специфической формой единообразного проведения политики партии и правительства на таком важнейшем участке, как организация хозяйственных связей во всём социалистическом хозяйстве, так и потому, что укрепление договорной дисциплины, в первую очередь, служит той же основной задаче, как и укрепление революционной законности в целом: охране и укреплению социалистической собственности»².

Данный принцип – договорной дисциплины, далее распространялся не только на договоры планового характера с социалистическими организациями, но и на неплановые гражданско-правовые договоры, то есть на договоры в том смысле этого слова, которое мы вкладываем сейчас в данный термин как автономное согласованное волеизъявление сторон. Обусловлено данное обстоятельство именно тем моментом, что договорная дисциплина выступала в качестве одной из форм социалистической законности, которая, в свою очередь, также включала и частно-правовой аспект. Таким образом, в советском праве на законодательном уровне не указывалось на незаключённость договора, однако на практике, надо полагать, такие случаи возникали неоднократно.

В то же время, впоследствии с развитием товарно-денежного оборота у цивилистов стали возникать сомнения относительно целесообразности использования института недействительности сделок к договорам, признаваемым по своей сути незаключёнными, исходя из текста закона.

И. Б. Новицкий явился одним из первых, кто предложил классификацию сделок по их юридической природе, выделив категорию несостоявшихся сделок (которые не относятся к категории недействительных) – например, сделано предложение заключить договор, но оно отклонено адресатом, значит, в таком случае договор либо является несостоявшимся как

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 20.04.1993 № 8 по делу № 420/13 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности / А. В. Венедиктов. Л., 1935. С. 35.

таковой либо был заключён, но в нём не были предусмотрены все пункты, признаваемые по закону существенными¹.

О. А. Красавчиков также выделял незаключённость договора, указывая, что она является следствием незавершённого юридического состава².

Н. В. Рабинович предложила различать недействительные и незаключённые сделки, выделив следующие отличия последних от первых: 1) несогласование одного из существенных условий, предусмотренных законом, или обусловленных соглашением сторон; 2) отсутствие полного юридического состава в соответствии с законом, элементами которого являются воля и изъявление; 3) воля сторон выражена недостаточно определённо; 4) «имеет место такое насильственное воздействие на участника сделки, которое полностью лишает его возможности выражать свою волю»³. Данные признаки незаключённых сделок, очевидно, неприемлемы в силу действия современного ГК РФ, за исключением, пожалуй, отсутствия существенных условий как одного из проявлений феномена незаключённого договора. Кроме того, автор, тем не менее, производила смешение указанных категорий, говоря, в частности, о том, что, в случаях, когда договор признается недействительным, «договора нет»⁴. С действовавшим в то время законодательством такая позиция также едва ли согласовывалась. Несмотря на эти неточности, позиция Н. В. Рабинович, безусловно, являясь в определённой степени революционной, стала новым этапом и, без преувеличения сказать, вехой развития института незаключённости договора.

В свою очередь, доктрине в связи с поставленным Н. В. Рабинович вопросом необходимо было определиться, с какого момента соглашение сторон должно считаться окончательно достигнутым. Стоит отметить, что учёными выдвигались две позиции по поставленному вопросу. Согласно первой из них договор может считаться заключённым лишь с момента получения акцепта стороной, предложившей заключение данного договора. Согласно второй – договор считается заключённым в момент, когда лицо лишь мысленно решилось на принятие предложения противной стороны, хотя и эта противоположная сторона не узнала ещё об этом согласии. Римские юристы, предугадывая возможные последствия принятия второй модели поведения стороны, поддержали первую, тем самым, установив конструкцию консенсуальной модели договора, являющуюся в настоящее время общим правилом.

В аспекте становления института незаключённости договора своего рода «точкой» в его закреплении на уровне правоприменительной деятельности стало постановление Президиума

¹ Новицкий И. Б. Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права. Сб. 1 / под ред. М. М. Агаркова. М.-Л., 1945. С. 36.

² Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2-х т. Т. 2 / О. А. Красавчиков; науч. ред.: В. С. Ем. М., 2005. С. 113.

³ Рабинович Н. В. Недействительность сделок и её последствия / Н. В. Рабинович. Л., 1960. С. 21.

⁴ Там же. С. 157.

ВАС РФ от 17.04.2002 № 10575/01, приобретшее характер, по своей сути, прецедентного акта. В данном постановлении Президиум ВАС РФ впервые фактически отметил недопустимость вольного толкования и признания договора незаключённым судами, а потребовал руководствоваться фактической волей и действиями сторон. Также впервые был сделан вывод о том, что признание договора незаключённым означает неосновательное обогащение стороны, и соответственно применение последствий такого обогащения. А целью рассмотрения подобных споров является максимальное сохранение договора¹.

Далее, на международном уровне, стоит отметить, что принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА оперируют термином исключительно действительности договора, согласно ст. 3.1.2. которых действительность договора возникает в силу соглашения сторон².

В Модельных же правилах европейского частного права, утверждённых Группой по разработке европейского гражданского кодекса и Исследовательской группой по частному праву Европейского Союза, наблюдается довольно-таки отчётливо выделение критериев заключённости договора. Согласно указанным Правилам требования к заключению договора предполагают: 1) намерение сторон создать определённые правовые последствия и 2) достаточность соглашения, которая подразумевает, что условия определены сторонами в достаточном объёме для вступления в силу в целом договора или его отдельного условия, а также права и обязанности сторон определены иным способом в той мере, чтобы договор приобрёл юридическую силу³.

Применительно к вопросу о правовой регламентации незаключённого договора в зарубежных странах следует прежде обратиться к законодательству Австрии. В соответствии с § 841 Всеобщего гражданского кодекса Австрии «лицо, которое объявляет, что желает другому лицу передать своё право ...; если другое лицо действительным образом это обещание принимает, то вследствие совпадающих волей обеих сторон заключается договор. Пока делятся переговоры, и обещание ещё не сделано или оно не принято ни заранее, ни впоследствии, то не возникает никакого договора»⁴. Таким образом, австрийский законодатель, воспринимая французскую доктрину каузы договора, тем не менее, устанавливает определённые критерии признания договора заключённым. Однако незаключённость предстаёт здесь в качестве значительно более узкой категории, поскольку согласно австрийскому законодательству

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 17.04.2002 № 10575/01 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf> (дата обращения: 12.04.2015).

³ Модельные правила европейского частного права (перевод с английского) / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М., 2013. С. 143.

⁴ Всеобщий гражданский кодекс Австрии: пер. с нем. [авт. пер. Маслов С. С.]. М.-Берлин, 2011. С. 149.

незаключённость договора привязывается только к предмету договора, проявляющему себя в виде объекта, изъятого из оборота¹.

Страны англо-саксонской правовой системы, напротив, вполне определённо выделяют в качестве самостоятельной категории несовершенные договоры. Так, А. А. Дубинчин, анализируя прецеденты общего права, соответственно, выделяет два вида несовершенных договоров: 1) по причине неопределённости условий; 2) по причине неполноты соглашения². По сути, в данном случае речь идёт исключительно о несогласовании существенных условий договора.

Таким образом, незаключённость договора в аспекте несостоятельности сделки впервые упоминается в римском праве, в большей степени отождествляясь с ничтожностью сделок. А из приведённого сравнительно-правового анализа законодательства различных правовых систем в отношении существа незаключённости договора следует, что данный институт упоминается так или иначе в их источниках права через терминологию «несостоявшихся», «несостоятельных» сделок, «несовершенных» договоров и т.д., однако значение ему придаётся различное. Незаключённость договора определяется то путём отождествления с недействительностью сделок, то путём попытки установления правил соотношения данных институтов, как части с целым, то путём признания отчасти самостоятельного характера незаключённости договора.

Из изложенного в данном параграфе следует вывод, что российское позитивное право, в сравнении с законодательством других стран, на протяжении всей своей истории признавало в наиболее полной мере самостоятельность рассматриваемой категории гражданского права, следствием чего явилось формирование своего рода доктрины незаключённости договора.

§ 2. Понятие и правовая природа незаключённости гражданско-правового договора

Прежде, чем перейти к анализу понятия и правовой природы категории незаключённости договора, видится целесообразным остановиться на том, что же собой представляет процедура заключения договора, а если быть точнее, на том, что она собой представляет в рамках данного исследования. Соответственно, полагаем, для того, чтобы понять, что такое незаключённый договор, нужно идти от обратного – определить, что собой

¹ Всеобщий гражданский кодекс Австрии: пер. с нем. [авт. пер. Маслов С. С.]. М.-Берлин, 2011. С. 154.

² Дубинчин А. А. Английское контрактное право / А. А. Дубинчин. М.-Берлин, 2012. С. 132-136.

представляет заключённый договор (хотя так говорить не вполне корректно, более верным является просто указание на «договор», но в целях настоящего исследования будет использоваться данное словосочетание), и какое значение имеет институт преддоговорных отношений в контексте признания договора заключённым. Хронологически целесообразнее начать с института преддоговорных отношений сторон заключаемого договора, имеющего, на наш взгляд, важное значение для признания договора заключённым либо незаключённым.

Институт преддоговорных отношений как таковой закреплён в праве многих стран. Говоря о преддоговорных отношениях, зарубежные авторы традиционно рассматривают их в непосредственной связи с институтом преддоговорной ответственности. Отечественная доктрина также имела и имеет определённое представление о данных институтах. Однако на законодательном уровне до недавних пор преддоговорным отношениям и преддоговорной ответственности придавался на отдельных этапах развития неоднозначный смысл. Итак, рассмотрим природу преддоговорных отношений также в связи с преддоговорной ответственностью.

Впервые о преддоговорной ответственности стал говорить немецкий учёный Р. фон Иеринг, который разработал соответствующее учение – *culpa in contrahendo* (с лат. – «вина в переговорах»)¹. Согласно его воззрениям преддоговорная ответственность может возникать только тогда, когда есть договор или его некая видимость. Соответственно, именно в данном случае возможно говорить о наличии «вины в его заключении». При этом «неосторожность» в учении Р. фон Иеринга состоит в самом непосредственно заключении договора, а не в обстоятельствах, являющихся сопутствующими, в виде, например, недобросовестности или нарушении определённой обязанности осуществить проверку отсутствия недостатков². В цивилистической литературе существует дискуссия по поводу характера данной ответственности. Одни авторы говорят о ее договорном характере, другие – о внедоговорном.

Следуя примеру французского законодательства, многие европейские страны, закрепив в своём законе конструкцию генерального деликта, тем самым признали внедоговорный характер преддоговорной ответственности. Однако право Германии пошло по иному пути, отнеся преддоговорную ответственность к разряду договорных обязательств. Так, § 311 ГГУ определяет, что положения (2) § 241 – «в соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага, и интересы другой стороны»³,

¹ Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключённости договоров // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.

² Жужалов М. Б. Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы «*Culpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключённости договоров») // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

³ Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: перевод с немецкого / В. Бергманн. 3-е изд., перераб. М., 2008. С. 121.

применяются для случаев вступления в переговоры, подготовки договора и деловых контактов. В некоторой степени, условно говоря, приведённая норма восприняла позицию Р. фон Иеринга в части договорного характера преддоговорной ответственности. Однако в то же время отметим, что его учение не охватывает собой процедуры ведения переговоров, поскольку преддоговорные отношения он не относит к заключаемому договору. То действие, которое называется *culpa*, становится таковым ретроактивно – только после того, как другая сторона совершит акцепт¹.

Видится, что концепция Р. фон Иеринга, тем не менее, не учитывает те особенности современного оборота, которые существуют в настоящее время – ситуации, когда заключение договора опосредует длительный процесс переговоров, включающий, в частности, и процедуру «*due diligence*», и т.п. Полагаем, учение Р. фон Иеринга явилось той самой отправной точкой в исследовании преддоговорной ответственности, которая дала определённый импульс изучению отечественной доктриной института преддоговорной ответственности применительно к институту заключения договора в целом и институту незаключённости договора в том числе.

Итак, немецкая доктрина, взяв за основу разработки Р. фон Иеринга, распространила теорию преддоговорной ответственности также и на недобросовестное прекращение переговоров. Таким образом, появляется теория «вины в незаключённости договора». Основой для подобного «маневра» немецкого права явилась другая теория преддоговорной ответственности, сформулированная Г. Фаджеллой – *culpa in tractando*. В этой связи целесообразно отметить, что проводимое в юридической литературе приравнивание понятий «преддоговорная ответственность» и «*culpa in contrahendo*» не представляется корректным, так как последняя только одна из теорий первой. Г. Фаджелла уделял внимание собственно процессу ведения переговоров, отмечая, что стороны заключаемого договора должны руководствоваться в своих действиях экономическими соображениями, а потому не могут прекращать переговоры самовольно, без видимых на то причин². Взгляды учёного позволили выделить два основополагающих постулата преддоговорного этапа, широко используемых в настоящее время – свобода договора и добрая совесть (добросовестность). В то же время данная концепция также не является безупречной, учитывая хотя бы то обстоятельство, что контрагенты в принципе свободны в прекращении своих переговоров и зачастую в силу именно экономических причин.

Представляется, что распространение преддоговорной ответственности на переговорный процесс говорит в некоторой степени в пользу признания немецким правом института

¹ Жужжалов М. Б. Учение Р. Фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы «*Culpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключённости договоров») // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Там же.

незаключённости договора, хотя и с некоторой спецификой. В этом русле в литературе достаточно часто можно встретить мнение, согласно которому в связи с тем, что сам по себе факт начала осуществления переговоров по заключению договора уже влечёт некоторые правовые последствия для сторон в плане связывания их обязательством, следовательно, понятие «несуществующей или незавершённой сделки противоречит данному институту, поскольку такие сделки правовых последствий не вызывают»¹. В. В. Никитин также указывает, что «если действия по заключению договора порождают правовые последствия в рамках *culpa in contrahendo*, то признание доктрины преддоговорной ответственности исключает существенный атрибутивный признак незаключённых договоров – отсутствие правовых последствий»². С такими выводами, думается, сложно согласиться, поскольку, во-первых, в каждом отдельном случае необходимо разрешать вопрос о возможности квалификации отношений в качестве преддоговорных, и, во-вторых, договор, признанный незаключённым, всегда влечёт определённые юридико-правовые последствия (в частности, констатация отсутствия договора, прекращение его действия).

Отечественное законодательство в части признания и регламентации института преддоговорной ответственности претерпевало, если можно так выразиться, эволюционные трансформации. Право России на протяжении своего развития в этой области заимствовало положения как французского, так и немецкого законодательства, которые, как уже можно заметить, являлись по отношению друг к другу диаметрально противоположными – одни признавали деликтный характер преддоговорной ответственности, другие – договорный, соответственно. Следствием подобного рецепирования положений иностранного права явилось отсутствие согласия между цивилистами о правовой природе института как собственно преддоговорной ответственности, так и непосредственно преддоговорных отношений.

Институт преддоговорной ответственности регулировался лишь отчасти – в ст. 574 т. X ч. 1 Свода законов Российской империи³, где была закреплена конструкция генерального деликта, являвшаяся основанием ещё и для так называемых квазидоговорных отношений, к коим относились преддоговорные. Затем в ГК РСФСР 1922 года данная норма была перенята, но с некоторыми видоизменениями, заимствованными из немецкого права. Изменения касались собственно формы вины, неосторожности. Говорилось о «стороне, ответственной за

¹ Жужжалов М. Б. Учение Р. Фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы «*Culpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключённости договоров») // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Никитин В. В. Существенные условия и незаключённость договоров: Россия и мир // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

³ Свод законов Российской империи, изд. 1900 г. (Манифестом 31 января 1833 г. был объявлен действ. источником права) // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система: Классика российского права. URL: <http://civil.consultant.ru/code>.

обстоятельство, вызвавшее заблуждение» при заключении договора (аналогично концепции Р. фон Иеринга)¹. Постепенно стал формироваться взгляд на преддоговорную ответственность как ответственность договорную. Такого мнения на природу преддоговорной ответственности, в частности, придерживались И. Б. Новицкий и М. М. Агарков, указывавшие в своё время, что конструкция генерального деликта здесь неприменима, поскольку как совершение переговоров о заключении договора, так и исполнение недействительного договора не являются юридически безразличными фактами, даже и в тех случаях, когда они не привели к тем последствиям, на которые была направлена изначально воля сторон². Надо сказать, что данное мнение представляется оправданным и обоснованным.

Другие учёные, рассматривая институт преддоговорной ответственности, и вовсе толкуют его через положения норм о недействительности сделок. Например, Н. В. Рабинович, связывала преддоговорную ответственность не с заключением договора, а с осуществлением распределения убытков между сторонами в связи с признанием сделки недействительной, и, соответственно, отрицала договорный характер таковой³. А. Н. Кучер в качестве примеров преддоговорной ответственности называет такую ответственность, которая возникает в случаях установления факта заключения сделки под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ) и под влиянием обмана (ст. 179 ГК РФ)⁴. К. В. Гницевич указывает, что: «к числу положений действующего Гражданского Кодекса, в которых так или иначе получили свое непосредственное закрепление последствия *culpa in contrahendo*, следует в первую очередь отнести абз. 2 п. 2 ст. 178 ГК РФ»⁵. Более того, автор утверждает, что основанием ответственности по ст. 179 ГК РФ является поведение недобросовестного контрагента, характеризующееся умыслом (*dolus in contrahendo*), а не *culpa in contrahendo*⁶.

Далее, по мнению многих авторов, в части урегулирования преддоговорных отношений ГК РФ закрепил несколько случаев, являющихся основанием для наступления преддоговорной ответственности: 1) случаи обязательности заключения договора для одной из сторон, уклоняющейся от его заключения и вследствие этого обязанной возместить другой стороне причинённые убытки (п. 4 ст. 445 ГК РФ); 2) когда сторона уклоняется от обязанности заключить публичный договор (ст. 426 ГК РФ); 3) когда сторона уклоняется от обязанности заключить договор на основании предварительного договора (ст. 429 ГК РФ); 4) когда сторона

¹ Гражданский Кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1922 г. // Известия ВЦИК. 1922. № 256.

² Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / М. М. Агарков. Т. 2. М., 2002. С. 75.

³ Рабинович Н. В. Недействительность сделок и её последствия / Н. В. Рабинович. Л., 1960. С. 157.

⁴ Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А. Н. Кучер. М., 2005. С. 227.

⁵ Гницевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3. С. 31.

⁶ Там же. С. 26.

уклоняется от подписания договора, право на заключение которого являлось предметом торгов (абз. 2 п. 5 ст. 448 ГК РФ)¹. Однако представляется затруднительным безоговорочно согласиться с подобным перечнем случаев наступления преддоговорной ответственности, поскольку природа указанных правоотношений сама по себе различна. Названные основания преддоговорной ответственности таковыми, думается, называться не могут, за исключением положения о предварительном договоре, поскольку обуславливают не преддоговорные отношения (преддоговорный этап) как таковые, а именно договорные непосредственно.

Подобная изначальная скупость норм закона до недавнего времени в отношении преддоговорного этапа объяснялась, в частности, тем, что зачастую на данной стадии разворачивания правоотношения контрагентов только одна из сторон совершает какие-либо действия по заключению будущего договора – например, это действия по конструированию будущего договора или процедура создания оферты для её дальнейшего акцепта. Законодатель не придавал юридического значения данным действиям до вступления в процесс другой стороны. Так, общепризнанным являлся тезис о том, что на этапе выдвижения оферты стороны не связаны какими-либо обязательствами между собой, поскольку законодатель не называет оферту сделкой, влекущей определённые правовые последствия. Однако отметим, что, тем не менее, эти действия, совершаемые на преддоговорном этапе, имеют всё же значение в особенности в случаях, когда суд осуществляет анализ того, необходимо ли сохранять возникшие между сторонами отношения. Кроме того, современный оборот складывается таким образом, что зачастую отношения сторон по заключению договора обуславливаются длительным переговорным процессом, сопровождаемым различного рода промежуточными документами – протоколами, письмами, соглашениями о намерениях (*letter of intent*²). А потому на практике возможны ситуации, когда соглашение достигается лишь в конце переговоров, и задача состоит в том, чтобы определить, с какого именно момента договор следует считать заключённым в ситуации, когда некоторые вопросы ещё не согласованы – в частности, считать ли договор заключённым с момента согласования условия о сроке или о цене и т.д.

Полагаем, что универсального ответа на указанный вопрос дать нельзя. В каждом конкретном споре данный вопрос будет решаться по-разному, исходя из толкования условий договора, определяющего волю и волеизъявление сторон, и собственно преддоговорный этап здесь играет далеко не последнюю роль в случаях, в том числе, когда договор формально, как единый документ, отсутствует. В этой связи, в частности, О. Н. Садиков, понимая условия движения современного оборота, ставил важнейший вопрос о значении переговорного

¹ См., например: Богданов В. В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система; Хвоцинский А. В поисках договора о переговорах // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Протокол о намерениях, *Letter of Intent*, *Heads of Terms*, *Memorandum of Understanding*, *Term Sheet*, *Indication of Interest* // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

процесса, а точнее составления соглашения о намерениях для заключённости договора¹. Он указывал, что само по себе соглашение о намерениях каких-либо обязательств не порождает, но если подобное письмо отвечает признакам оферты, оно должно признаваться таковой и соответственно при её акцепте свидетельствовать о заключении договора. Также автор говорил о возможности признания таких писем в качестве предварительного договора². Сейчас же данный вопрос решён на законодательном уровне.

Законодатель, внемля нуждам современного гражданского оборота, закрепил впервые на законодательном уровне положение о преддоговорной ответственности.

Так, ГК РФ в редакции Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского Кодекса Российской Федерации» (далее – Закон № 42-ФЗ) предусматривает положения о процедуре ведения переговоров, вводит нормы о возможности заключения сторонами соглашения о порядке ведения переговоров, о правилах ведения переговоров и об опционном договоре³. Так, согласно п. 2 ст. 434.1 ГК РФ в период проведения переговоров стороны обязаны, в частности, не допускать вступления в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь согласия с противоположной стороной. Исходя от противного, далее норма раскрывает понятие недобросовестных действий, подразумевая под ними предоставление сторонами неполной или недостоверной информации (в частности, умолчание о значимых обстоятельствах), а также внезапное и неоправданное прекращение переговоров в ситуации, когда другая сторона не могла разумно этого ожидать (п. 2). Посредством закрепления данного положения о процедуре переговоров и её принципов законодатель придаёт особое значение собственно преддоговорному этапу, определяя также, так или иначе, правовую природу преддоговорной ответственности. Отметим следующие важные моменты в квалификации понятия преддоговорной ответственности для определения правовой природы преддоговорных отношений как таковых.

В соответствии с п. 8 ст. 434.1 ГК РФ, вводящей институт переговоров при заключении договора, правила настоящей статьи не исключают применения к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств, правил гл. 59 ГК РФ («Обязательства вследствие причинения вреда»). С учётом формулировки указанного положения, а также принимая во внимание размещение ст. 434.1 ГК РФ в гл. 28 ГК РФ «Заключение договора», можно говорить, что законодатель принял позицию договорного характера преддоговорной ответственности, предусмотрев возможность субсидиарного применения положений гл. 59 ГК РФ к деликту,

¹ Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. № 6. С. 9.

² Там же.

³ О внесении изменений в часть первую Гражданского Кодекса Российской Федерации: федер. закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10.

возникшему при ведении переговоров. Данное положение разъяснено Пленумом Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) в постановлении от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»¹ (далее – Постановление № 7), согласно которому к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, подлежат применению нормы главы 59 ГК РФ с исключениями, установленными статьей 434.1 ГК РФ (п. 19).

То есть, по сути, указанными положениями разводятся два вида ответственности при ведении переговоров – деликтная ответственность, к которой применяются положения гл. 59 ГК РФ, и преддоговорная, к которой применяются положения ст. 434.1 ГК РФ. При этом согласно абз. 3 п. 19 Постановления № 7 недобросовестность действий ответчика предполагается, если имеются обстоятельства, предусмотренные подпунктами 1 и 2 пункта 2 статьи 434.1 ГК РФ. В этих случаях ответчик должен доказать добросовестность своих действий.

В зависимости от того обстоятельства, был ли договор в итоге заключен, п. 21 Постановления № 7 закономерно разграничивает последствия представления контрагентом неполной или недостоверной информации либо умолчания об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны были быть доведены до противоположной стороны. Так, в том случае, когда договор заключен не был, взысканию подлежат убытки по п. 3 ст. 434.1 ГК РФ. Отсюда возникает вопрос о том, какова правовая природа таких убытков, ведь законодатель устанавливает их самостоятельно в п. 3 ст. 434.1 ГК РФ, без ссылок на соответствующие нормы ГК РФ об ответственности.

По сути, под преддоговорными убытками следует понимать определённые расходы, своего рода «негативный (отрицательный) интерес» добросовестного лица. По своей правовой природе, полагаем, данные убытки являются договорными, принимая во внимание выявленный в настоящем исследовании договорный характер преддоговорной ответственности. Возникает, однако, несколько двоякая ситуация, когда условия применения договорных убытков легитимируются – нет ли здесь внедрения публично-правового субъекта в сферу частного права в виде указания на конкретный вид договорной ответственности, ведь определение мер договорной ответственности является прерогативой сторон при ведении переговоров о заключении договора. Полагаем, что данное действие является вынужденным шагом законодателя, продиктованным, в первую очередь, нуждами современного оборота, а также

¹ О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств [Электронный ресурс]: постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7. URL: http://www.vsr.ru/Show_pdf.php?Id=10753 (дата обращения: 26.03.2016).

дискуссионностью и соответственно неопределённостью института преддоговорной ответственности для российского права.

Применительно к понятию «убытков» заметим, что странам континентальной правовой системы, к которой относится и Россия, свойственно выделять реальный ущерб (положительный – *damnum emergens*¹) и упущенную выгоду (*lucrum cessans*²) в составе причинённого вреда. В странах же общего права такого деления нет, им известно лишь единое понятие интереса – в исполнении (*expectation interest*³) и в несуществовании договора (*reliance interest*⁴). Так, согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ понятие реального ущерба включает в себя расходы, произведённые или подлежащие производству в будущем в целях восстановления нарушенного права лицом, а также утрата (повреждение) его имущества; под упущенной выгодой – так называемые неполученные доходы, которые при обычных условиях гражданского оборота данное лицо получило, если бы его право не было нарушено.

Представляется, что собственно реальным ущербом в смысле ст. 15 ГК РФ такие убытки назвать нельзя, поскольку действия сторон в ходе переговоров основаны на принципах свободы договора, автономии воли, а также на началах риска. Как такового нарушения права, а тем более повреждения имущества в ходе переговорного процесса, полагаем, нет, за исключением установления факта причинения вреда лицу, что, как установлено выше, относится к деликтной, а не к преддоговорной ответственности. Данный вывод поддерживается в науке⁵. Полагаем, что конструкция убытков, закреплённая в п. 3 ст. 434.1 ГК РФ в редакции Закона № 42-ФЗ, не подпадает в полной мере ни под понятие реального ущерба, ни под понятие упущенной выгоды, представляя собой их некую компиляцию, поскольку, помимо очевидной упущенной выгоды – в виде лишения возможности заключения такого договора с иным лицом, включает в себя также и своего рода «реальный ущерб», проявляющийся в несении определённых фактических расходов, образовавшихся в процессе ведения переговоров. Видится, что по указанной причине законодатель выделил данные убытки автономно, тем самым, подразумевая договорный характер преддоговорной ответственности. Таким приёмом законодательной техники произошло связывание в определённой степени момента заключения договора с моментом окончания переговоров по его заключению, поскольку конструкция «оферта-акцепт» в том виде, в котором она была введена в ГК РФ, и с которой связывался

¹ Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights) / Д. В. Афанасьев, М. Визентин, М. Е. Глазкова и др. М., 2015. Вып. 1: Европейская конвенция: новые «старые» права.

² Там же.

³ Фоварк-Коссон Б. Переговоры о заключении и пересмотре договора: французская перспектива // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁴ Там же.

⁵ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / К. В. Гнищевич. СПб., 2010.

момент заключения консенсуального договора, по сути, в своём первоначальном варианте изжила себя. Ещё раз отметим, что связано это с тем, что зачастую в условиях современного гражданского оборота заключению договора предшествует длительный переговорный процесс, сопровождающийся составлением промежуточных актов, не являющихся тем договором в собственном смысле, который желают заключить стороны.

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что некоторые положения доктрины преддоговорной ответственности были восприняты законодателем в ГК РФ в редакции Закона № 42-ФЗ, в частности, принципы преддоговорного процесса – свобода договора и добрая совесть. Полагаем важным отметить, что преддоговорная ответственность возникает вследствие недобросовестного ведения именно переговоров по заключению основного договора как одной из форм преддоговорных отношений сторон. И здесь созревает вопрос о том, какова правовая природа собственно процесса по заключению договора – переговоров. Если признавать за данным явлением самостоятельный характер, то можно говорить о том, что это своего рода сделка, по которой в случае ненадлежащего исполнения обязательств наступает предусмотренная законом ответственность.

Ведение переговоров является одним из видов преддоговорных (организационных) отношений наряду с такими, как предварительный и опционный договоры (ст.ст. 429, 429.3 ГК РФ). В последнем случае речь идет именно об опционном договоре, а не о такой конструкции как опцион на заключение договора, предметом которого является, как обоснованно указывается в научной литературе, право выбора заключения договора¹ (ст. 429.2 ГК РФ). Таким образом, это тот инструментарий, который позволяет «самоорганизовать обязательственные правоотношения, возникающие из организуемых договоров»². При этом ещё раз отметим, что, учитывая положения ГК РФ в редакции Закона № 42-ФЗ, нормы о преддоговорной ответственности распространяют своё действие только на процедуру ведения переговоров. Помимо таких правовых конструкций как переговоры и опционный договор, ГК РФ теперь предусматривает также такую известную практике категорию, как рамочный договор. Думается, что данный вид договора только с определённой долей условности можно отнести к разновидности преддоговорного соглашения. Под преддоговорным соглашением подразумевается такое соглашение, которое обуславливает и имеет целью заключение в будущем основного договора. Конструкция же рамочного договора обладает весьма интересной спецификой – в случае, если стороны не заключат в дальнейшем договор, условия которого определены в рамочном договоре, применяются положения этого самого договора, то есть

¹ Морозов С. Ю., Юренкова О. С. Специальная договорная конструкция опционного договора // Вестник Тверского государственного университета // Серия: Право. 2015. № 1. С. 71.

² Морозов С. Ю. Правовые инструменты организации и самоорганизации отношений в сфере автомобильных перевозок: гражданско-правовой аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 2 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

рамочный договор трансформируется из «преддоговорного правоотношения» в договорное. Данное положение закреплено в ст. 429.1 ГК РФ. Представляется, что подобное «наслоение» преддоговорного правоотношения на договорное, превращение одного в другое не вполне отражает существо преддоговорного отношения как такового.

Не лишним будет также отметить, что на квалифицирующее значение переговоров для признания договора незаключённым указано, помимо прочего, в п. 11 Обзора № 165, где Президиум ВАС РФ указал, что если одной из сторон в процессе переговоров указано на необходимость согласовать цену или предъявлено конкретное условие о цене, данное условие становится существенным для заключаемого договора. Договор же в данном случае не может считаться заключённым вплоть до того момента, пока стороны не согласуют обозначенное условие либо сторона, которая заявила о необходимости его согласования, не откажется от этой идеи.

Указанное позволяет заключить, что стороны, выбирая для себя какую-либо из указанных моделей преддоговорных отношений (переговоры, предварительный или опционный договоры), избирают, прежде всего, способ заключения договора, несоблюдение в полной мере процедуры которого влечёт либо преддоговорную ответственность и незаключённость договора одновременно (при ведении переговоров) либо только незаключённость договора – в иных случаях. Само же по себе преддоговорное правоотношение сторон как таковое, представляя собой внешне выраженную волю – волеизъявление, направлено на создание юридического факта в виде заключённого договора. Соответственно, оно во всех своих проявлениях представляет собой один из элементов фактического состава в виде заключённого договора, отсутствие которого в ряде случаев (когда стороны оговорили таковое, и когда их действия свидетельствуют о намерении заключить договор) влечёт незаключённость договора. То есть, складывается такая ситуация, когда преддоговорные отношения играют двоякую роль – имеют определённое значение для признания договора заключённым и, с другой стороны, могут влечь признание договора незаключённым (например, когда сторона недобросовестно вела переговоры). При этом полагаем, что вопрос применения мер преддоговорной ответственности должен разрешаться одновременно с установлением факта незаключённости договора при наличии соответствующих оснований (при установлении факта недобросовестного ведения или прерывания переговоров о заключении договора) в целях процессуальной экономии и эффективного отправления правосудия.

Следующим этапом взаимодействия контрагентов, вслед за преддоговорным, является собственно процедура заключения того самого основного договора, ради которого стороны вступили в преддоговорное отношение. Из положений закона в целом следует лишь два основных механизма (процедуры) заключения договора: 1) общая процедура заключения

договора – посредством оферты и акцепта (п. 2 ст. 432 ГК РФ), очевидно касающаяся консенсуальной модели договора, момент совершения которой определён в п. 1 ст. 433 ГК РФ (момент получения акцепта оферентом), и 2) процедура заключения реальных договоров, момент совершения которых определяется моментом передачи имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ). Вместе с тем динамика современного гражданского оборота показывает, что существуют и иные механизмы вступления в правоотношение.

Очевидно, выбор той или иной процедуры заключения договора связывается с определением одного из ключевых аспектов признания договора незаключённым – установлением момента возникновения прав и обязанностей сторон по договору и самого момента заключения договора. Согласно п. 1 ст. 433 ГК РФ договор признаётся заключённым в момент получения лицом, направившим оферту, её акцепта. Однако это является общим правилом. Во-первых, в случае если для завершённости заключения договора необходима также передача имущества согласно закону, договор считается заключённым с момента соответствующей передачи имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ). Во-вторых, если иное не установлено законом, договор, который подлежит государственной регистрации в соответствии опять же с законом, считается для третьих лиц заключённым исключительно с момента его регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ). Соответственно, можно обратить внимание, что законодатель указывает на незаключённость договора через определение момента возникновения заключения договора и, как следствие, момента возникновения прав и обязанностей сторон по договору.

Итак, в качестве традиционной процедуры заключения договора предстаёт конструкция «оферта-акцепт». Под офертой в силу ст. 435 ГК РФ следует понимать предложение, адресованное одному или нескольким конкретным лицам, которое, во-первых, определённо и, во-вторых, отражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет впоследствии принято предложение. В оферте должны содержаться все существенные условия заключаемого договора. Законодателем традиционно оферта не называется в качестве сделки, а потому как таковые правовые последствия она не влечёт и не связывает стороны какими-либо обязательствами.

Тем не менее, мнения учёных по вопросу о правовой природе оферты разошлись. В своё время С. С. Алексеев и Н. Г. Александров отметили, что и оферта, и акцепт являют собой односторонние сделки¹. Противниками данной позиции являлись Ф. И. Гавзе² и И. Б. Новицкий. Последний, в частности, отмечал, что эти действия (имеются в виду оферта и

¹ Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права. Свердловск, 1970. С. 59-60; Александров Н. Г. Право и законность в период развития строительства коммунизма / Н. Г. Александров. М., 1961. С. 157.

² Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф. И. Гавзе. М., 1972. С. 86.

акцепт) представляют собой некие составные части двусторонней сделки – договора¹. Далее он писал, что: «волеизъявление одного из лиц, изъявивших свою волю (оферента), направлено на получение ответного волеизъявления другого лица (акцептанта), в результате чего возникает общий волевой акт, договор, приводящий к достижению встречных результатов, желательных для них»². О. А. Красавчиков, присоединяясь к данной точке зрения, считал, что: «договор является не суммой двух односторонних сделок, а тем конечным результатом, в котором воля сторон находит своё общее выражение, то есть единым с юридической точки зрения «волевым актом»³. Е. А. Крашенинников отмечает, что: «акцептант стремится вызвать желаемое им правовое последствие, состоящее в образовании общей воли сторон, не через своё автономное волеизъявление, как это происходит при односторонней сделке, а в связи с направленным на вызывание того же правового последствия волеизъявлением оферента»⁴. Сообразно этому, в литературе также является дискуссионным вопрос о том, может ли оферта быть совершена под условием, то есть применимы ли к ней положения ст. 157 ГК РФ. Соответственно, корень этой дискуссии состоит в том, является ли оферта сделкой. От разрешения данного вопроса зависят многие последующие умозаключения.

Особое значение поставленный вопрос приобретает, в частности, для определения места оферты в процедуре заключения договора. Здесь возможно обозначить три основных подхода. Первый подход состоит в том, что оферта – разновидность преддоговорного правоотношения. Основана данная позиция может быть на том, что на момент выдвижения оферты договора как такового ещё нет. Согласно второму подходу оферта составляет необходимую часть собственно процедуры заключения основного договора наряду с акцептом, так как представляет собой волеизъявление одной из сторон будущего договора. И в соответствии с последним подходом оферта – самостоятельный, автономный способ заключения договора, что предопределяет невозможность отнесения оферты ни к преддоговорным отношениям, ни к процедуре заключения основного договора в качестве необходимого элемента.

Думается, что последний из указанных подходов является наиболее оправданным по следующим соображениям. Как верно указывают представители английской правовой доктрины, отсутствие оферты и акцепта не является основанием для сомнений в существовании договора, поскольку факт существования договора может быть установлен иным образом⁵. Полагаем, данное обоснование заслуживает внимания применительно и к российской правовой

¹ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. М., 1954. С. 162.

² Там же.

³ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. М., 1950. С. 18.

⁴ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁵ Лапина В. В., Ченцов Н. В. Сравнительная характеристика английского и российского гражданского права в сфере заключения договоров: учебное пособие / В. В. Лапина, Н. В. Ченцов. Тверь, 2000. С. 25.

системе. Оферта и акцепт, действительно, как было указано выше, не являются единственно возможными способами заключения договора, а, значит, и единственно обязательными элементами состава в виде заключённого договора. Заключение договора как двустороннего акта предполагает и иные способы, например, совершение такового посредством проведения переговоров, которые, в свою очередь, могут быть не связаны какой-либо офертой, а обусловлены сложившимся существом деловых отношений сторон. Оферта лишь может возникнуть в процессе ведения переговоров, однако сам процесс ведения переговоров уже определённым образом связывает стороны. Думается, что данная процедура представляет собой самостоятельный способ заключения договора и не сливается с офертой и акцептом.

Оферту, несомненно, следует отличать и от преддоговорных соглашений. Известно, что за офертой не всегда следует акцепт. Законом предусмотрены такие требования к акцепту, как его полнота и безоговорочность. Также акцепт может выражаться прямо (словесно, письменно), косвенно (посредством совершения конклюдентных действий – например, лицо совершило определённые действия, предусмотренные в оферте), молчанием (допускается в случаях, предусмотренных законом, обычаем или из существа прежних деловых отношений сторон). В противном случае за офертой может следовать или вовсе незаключённость договора в том случае, когда акцептант её не принял, так как последняя его ни к чему не обязывает, причём этого и не нужно, исходя из самой природы данного способа заключения договора, или новая оферта в виде протокола разногласий, принимать которую первый оферент также не обязан.

Безусловно, наличие конструкции «оферта-акцепт» упрощает возможность признания договора заключённым, так как всё же представляет собой формализованный акт. Однако данное обстоятельство также не свидетельствует об отсутствии в ней пороков, позволяющем говорить о её преимуществе перед иными известными способами заключения договора. Кроме того, в настоящее время суды в целях решения вопроса о признании договора незаключённым ориентируются всё больше на фактическую сторону отношений сторон, а не на формальную, для возможности максимального их сохранения. В этой связи, думается, оферта и акцепт не являются тем самым «абсолютным мериллом» для установления факта заключённости договора, а потому должны иметь самостоятельное значение. Исходя также из приведённой законодателем дефиниции сделки, полагаем, что оферта, как и акцепт, направлена на установление гражданских прав и обязанностей – заключение договора, поскольку имеет соответствующее намерение, следовательно, является односторонней сделкой.

Приведённые выводы не противоречат случаям заключения договора в обязательном порядке, поскольку таковые представляют собой особый порядок заключения договора, своего рода исключение, закреплённое императивным образом в законе. Это обусловлено в отдельных случаях необходимостью защиты более слабой стороны договора, публичными интересами,

самим характером возникающих отношений. Так, нормами статей 445 ГК РФ (заключение договора в обязательном порядке), 507 ГК РФ (урегулирование разногласий при заключении договора поставки), 528 ГК РФ (заключение государственного или муниципального контракта) предусмотрен порядок преодоления разногласий в ходе переговоров в случаях, когда заключение договора для одной из сторон является обязательным. Причём полагаем, что под переговорами здесь имеется в виду собственно процедура заключения договора, а не преддоговорное отношение в том смысле, которое вкладывается в настоящей работе (как поведение сторон, которое направлено на возникновение правоотношения и детерминировано волей соответствующих лиц). Поэтому данные переговоры необходимо отличать от переговоров как разновидности преддоговорного отношения в собственном его значении.

Из всего вышеизложенного следует с очевидностью отметить, что выделение категории незаключённости как таковой явилось логичным и последовательным приёмом законодательной техники, делающим акцент на те случаи, когда процедура заключения договора не была соблюдена контрагентами. Для обозначения такого негативного по своему характеру правового последствия неисполнения требований закона к потенциальному договору как незаключённость договора законодатель использует отдельную терминологию – своего рода словосочетания-сигналы. В качестве таковых выступают следующие: «не считается заключённым» (например, п. 2 ст. 465, ст. 554 ГК РФ, п. 1 ст. 1289 ГК РФ), «считается заключённым» (например, п. 1 ст. 489 ГК РФ), «договор считается незаключённым» (например, п. 1 ст. 555 и п. 3 ст. 1234 ГК РФ), «является незаключённым» (например, п. 5 ст. 1235 ГК РФ) и т. д. Кроме того, в некоторых случаях ГК РФ и вовсе напрямую говорит о незаключённом договоре (например, п. 1 ст. 654 ГК РФ). Полагаем, наличия подобных словосочетаний закона более чем достаточно для выделения института незаключённости договора наряду с институтом недействительности сделок. Кроме того, на практике всё большее распространение получают иски о признании договоров незаключёнными и, соответственно, оперирование в судебных актах терминами «незаключённый договор», сделка, «не влекущая правовых последствий», «не имеющая юридической силы», «невозникшее обязательство»¹.

Далее вопрос о понятии и правовой природе незаключённости договора в юридической литературе традиционно рассматривается с позиции его соотношения с «недействительным договором», а также с позиции соотношения категорий «несостоявшейся сделки» и сделки «недействительной». Вопрос, касающийся соотношения незаключённого договора и недействительной сделки будет подробно освещён в § 3 настоящей главы. Здесь же остановимся на иных поставленных вопросах.

¹ См., например: постановления Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 10486/12, от 03.07.2012 № 1218/12, от 05.02.2013 № 12444/12 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

Итак, в научной литературе широко оперируют понятиями «несостоявшейся сделки (договора)», «несовершенной сделки (договора)», «несуществующего договора», «незавершённого договора» и т. д. Например, В. А. Кияшко вовсе не согласен с представленными понятиями, а потому предлагает использовать термин «несостоявшиеся как сделки действия»¹. С. В. Левичев приводит соотношение понятий «незаключённость» и «несостоятельность сделки», указывая, что первое является более узким и видовым понятием по отношению ко второму – родовому². Полагаем, подобная полемика по терминологии относительно признания договора незаключённым, за исключением вопроса соотношения категорий «несостоятельность сделки» и «незаключённость договора», усугубляет существующее положение в части понимания незаключённости договора и не имеет прочной теоретической основы. В этой связи представляется целесообразным оперирование в данной работе терминами «незаключённый договор» и «незаключённость договора» исходя из аспекта изложения соответствующего вопроса.

Необходимо отметить, что в цивилистической литературе отсутствует единство мнений на предмет правовой природы категории «несостоявшейся сделки». Соответственно, логически из этого вытекает возможность признания за несостоявшимися сделками как статуса самостоятельной гражданско-правовой категории, так и разновидности недействительных сделок. Судебная практика также в большинстве своём склоняется к позиции самостоятельности категории несостоявшихся сделок³. Многие учёные придерживаются данного подхода (например, И. Б. Новицкий⁴, Е. С. Болтанова⁵, О. Н. Садиков⁶, В. А. Кияшко⁷ и др.).

Более того, по вопросу определения понятия незаключённого договора, как правило, следуя логике от обратного, незаключённый договор на практике рассматривается как несостоявшаяся сделка, как состояние отсутствия юридического факта, исключаящее возможную динамику соответствующего договорного обязательственного правоотношения⁸.

¹ Кияшко В. А. Теоретические проблемы и последствия несостоявшихся сделок: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / В. А. Кияшко. Краснодар, 2005.

² Левичев С. В. Правовая природа незаключённых договоров // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. О. Ю. Шилохвоста. Вып. 12. М., 2008. С. 29.

³ См., например: постановления Арбитражных судов Восточно-Сибирского округа от 10.03.2015 по делу № А19-7595/2014, Поволжского округа от 09.10.2014 по делу № А65-26786/2013, Волго-Вятского округа от 10.10.2014 по делу № А31-4739/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁴ Новицкий И. Б. Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права. Сб. 1 / под ред. М. М. Агаркова. М.-Л., 1945. С. 36.

⁵ Болтанова Е. С. Правовая интерпретация государственной регистрации договоров // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁶ Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. № 6. С. 8.

⁷ Кияшко В. Признание договора незаключённым (сделки несостоявшейся): процессуальные вопросы // Право и экономика. 2003. № 5. С. 16.

⁸ См., например: постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.04.2005 по делу № А19-14382/04-19, от 06.09.2005 по делу № А19-27687/04-26, от 18.09.2006 по делу № А19-11388/06-10-31 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

Очевидно, следуя указанной тенденции, в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (во втором чтении)¹ (далее – Проект ГК РФ), предусматривался аналогичный подход к пониманию незаключённого договора как несостоявшейся сделки в ст. 446.1, посвящённой оспариванию заключённого договора.

Говоря о соотношении несостоявшейся сделки и незаключённого договора, видится целесообразным согласиться с позицией С. В. Левичева. В этом аспекте в литературе также отмечается, что теоретическим базисом незаключённого договора является несостоявшаяся сделка².

Вместе с тем, думается, для признания договора незаключённым, необходимо установить, в первую очередь, несостоятельность сделки сторон, а уже затем следует применять последствия незаключённости договора, предварительно её констатируя. В судебной практике также отмечается, что несостоятельность сделки наступает тогда, когда необходимые условия для признания её сделкой отсутствуют³. Такие условия совпадают с основаниями признания договора незаключённым, поскольку, как уже отмечено, для установления незаключённости необходима констатация несостоятельности сделки.

Далее логично возникает вопрос о том, каково правовое значение собственно незаключённости договора как таковой, имеет ли она вообще какое-либо значение для права. Соответственно, необходимо выявить и определить правовую природу незаключённости договора с точки зрения её понимания как юридического факта.

Под фактом как таковым принято понимать явление материального мира, существующее независимо от человеческого сознания. Факт представляет собой явление реальной действительности⁴. Юридические же факты, также выступающие в качестве фактов реальной действительности, отличаются от фактов их значимостью именно для права.

В научной литературе наиболее распространена классификация юридических фактов по следующим критериям:

1) по волевому содержанию выделяют юридические факты в виде событий (не имеют волевого содержания, их наступление не зависит от воли человека), которые в свою

¹ О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект Федерального закона № 47538 - 6 – во втором чтении. URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/420467.html> (дата обращения: 25.12.2013).

² Храпунова Е. А. Проблемы существа незаключённого договора и последствий признания его незаключённым: теория и практика // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

³ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.02.2012 по делу № А59-4274/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁴ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. М., 1958. С. 11.

очередь подразделяются на абсолютные (не вызванные волей людей, например, стихийные бедствия) и относительные (вызваны деятельностью людей, но в конкретных правоотношениях выступают независимо от породивших причин (например, производственная авария), и действий, деяний (зависят от воли и сознания людей), подразделяющихся на активные и пассивные, правомерные (соответствующие нормам права – юридические акты (целью является вызвать определённые правовые последствия – договоры, заявления и т.д.) и юридические поступки (в силу своего существования вызывают определённые правовые последствия – например, создание произведения науки влечёт возникновение авторских прав)) и неправомерные (не соответствующие нормам права, представляют собой отклонение от таковых – правонарушения (виновные противоправные деяния деликтоспособных субъектов) и объективно-противоправные действия (либо невиновные противоправные деяния, либо противоправные деяния, совершенные неумышленно)). М. М. Агарковым была выдвинута в своё время следующая классификация правомерных действий: «1) действия, направленные на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений (сделки); 2) действия, констатирующие определённые факты, имеющие юридическое значение, независимо от того, направлены ли эти юридические действия на те последствия, которые с ними связывает закон; 3) действия, создающие указанные в законе объектированные результаты, имеющие хозяйственное или культурное значение»¹. О. А. Красавчиков отмечает, что данная классификация имеет тот недостаток, что в ней одновременно представлены два критерия – направленность действий и результаты этих действий. Так, указывает он, правомерные юридические действия должны быть разграничены по признаку направленности воли лица на юридические акты и юридические поступки².

Справедливости ради, стоит отметить, что выделение отдельно событий и отдельно действий в качестве юридических фактов является условным ввиду того, что и действия, и события порождают, по сути, действия. Ещё О. С. Иоффе отмечал, что «события сами по себе не могли бы иметь никакого правового значения, если бы они в той или иной степени не были связаны с поведением людей. События признаются юридическими фактами лишь в той мере, в какой они порождают необходимость в правовом регулировании поведения людей, которые либо могут предотвратить наступление события, либо должны принять на себя порождённые им последствия... Некоторым событиям придаётся юридическое значение потому, что они составляют необходимую предпосылку для предъявления правовых требований к поведению людей»³. Полагаем, что само по себе юридическое значение имеет не событие, а правовые

¹ Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3-4. С. 52-53.

² Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. М., 1958. С. 114.

³ Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. Л., 1949. С. 121.

последствия, порождаемые этим событием. Кроме того, представляется, что юридические факты не исчерпываются исключительно событиями и действиями. Помимо событий, которые наступив однажды порождают конкретные правовые последствия, и действий, О. С. Иоффе выделял, кроме того, такие явления, процессы правовой реальности, которые непрерывно и периодически порождают конкретные правовые последствия, действуя в течение длительного времени¹. К таковым он, например, относил некие естественные свойства вещей, выражающиеся не в единичном правовом результате, а в многократных повторяющихся правовых последствиях². Например, отмечал он, свойство неделимости вещи всегда подразумевает под собой солидарную ответственность соответствующих лиц, а свойство потребляемости вещи всегда исключает возможность заключения договора имущественного найма³. Данную группу юридических фактов автор называл «юридическими обстоятельствами», которые соответственно необходимо выделять наряду с событиями и действиями и под которыми необходимо понимать «такие неволевые явления, которые существуют постоянно или в течение длительного времени, порождают непрерывно или периодически определённые правовые последствия и не погашаются в однократном акте правового действия»⁴.

2) по правовым последствиям выделяют: правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие юридические факты. Данное деление юридических фактов привязано к праву как таковому, которое в силу своих свойств может возникать, видоизменяться и прекращаться. Выделение данных видов юридических фактов представляется вполне понятным и логичным. Так, под правообразующими юридическими фактами понимаются факты, с которыми нормы права связывают возникновение конкретного права у определённого лица. Сюда, в частности, относятся сделки;

3) по степени сложности: простые (не состоят из каких-либо частей, элементов) и сложные (состоят из двух и более элементов, например, правонарушение);

4) по продолжительности существования: факты краткосрочного действия или факты однократного действия⁵ (например, достижение определённого возраста) и факты-состояния (например, брак, гражданство);

5) по форме проявления: положительные (реально существующие или существовавшие явления) и отрицательные (отсутствующие явления, например, для

¹ Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. Л., 1949. С. 122.

² Там же. С. 121.

³ Там же. С. 122.

⁴ Там же. С. 123.

⁵ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II. / С. С. Алексеев. М., 1982. С. 177.

регистрации брака необходимо отсутствие некоторых обстоятельств – близкого родства, другого брака и т.д. Если же они присутствуют, то являются препятствующими фактами)¹.

В связи с приведённой классификацией необходимо определиться с дефиницией понятия «договор», которая может иметь несколько вариантов.

С. И. Ожегов определяет договор как «соглашение, обычно письменное о взаимных обязательствах»; под сделкой он понимает «двусторонний договор о выполнении чего-нибудь»². По мнению В. И. Даля слово «договор» особых исторических изменений не претерпело, сохранив свою производящую основу – «у + говоръ» - «взаимное соглашение, условие, обязательство. На деловом языке договором называются предварительные условия или частное обязательство, а совершённое на законном основании – контрактом, условия его – кондициями»³.

В юридической литературе в термин «договор» закладываются следующие дефиниции: 1) это самостоятельный юридический факт; 2) это сделка; 3) это правоотношение и 4) это документ.

Г. Ф. Шершеневич в своё время отмечал, что договор является видом сделки. Далее он писал, что поскольку договор в большинстве случаев направлен к установлению обязательственного правоотношения, договор и обязательство соотносятся как причина и следствие⁴.

В вопросе же о соотношении договора и обязательства, полагаем необходимым согласиться с тем, что договор порождает одно или несколько обязательств. Тем самым обязательство и договор представляют собой различные правовые категории.

И. Б. Новицкий указывал, что договором является согласованная воля сторон⁵. Ю. С. Гамбаров под договором понимает единство воли⁶. В. Ф. Яковлев отмечает, что договор – взаимно согласованные действия двух или нескольких лиц⁷. Автор пишет, что это означает «... реализовывать свою гражданскую правоспособность по своему смотрению, то есть приобретать свои субъективные права или не приобретать их, самостоятельно регулировать содержание правоотношений, участниками которых они являются, прибегать или не прибегать

¹ Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права: учеб. пособие. Изд. второе, перераб. и доп. / Н. А. Пьянов. И., 2008. С. 399; Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II. / С. С. Алексеев. М., 1982. С. 171; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. М., 1958. С. 82.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. М., 1972. С. 119.

³ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В. И. Даль. М., 1998. Т. 1. А–З. С. 153.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права: учебник / Г. Ф. Шершеневич. Тула, 2001. С. 397.

⁵ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. М., 1954. С. 95.

⁶ Гамбаров Ю. С. Гражданское право: общая часть / под ред. В. А. Томсинова. М., 2003. С. 695.

⁷ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. Свердловск, 1972. С. 90.

к мерам защиты нарушенного права»¹. В. С. Ем определяет договор как единый волевой акт². Интересным является взгляд на договор как правовой акт, то есть «правовое средство индивидуального регулирования общественных отношений»³.

В. В. Витрянский указывает, что понимание термина «договор» необходимо определять в каждом конкретном случае, исходя из текста той или иной правовой нормы⁴. Данный подход поддерживается в научной литературе⁵, и является, на наш взгляд, оправданным, поскольку учитывает многообразие и особенности не только гражданского оборота в целом, но и процедуры заключения договора, в частности.

Некоторые авторы не поддерживают позицию о многопонятийном представлении договора (например, О. С. Иоффе, О. А. Красавчиков, И. В. Фёдоров, и др.). Л. А. Чеговадзе также не может согласиться с подобным многозначным определением понятия «договор». Так, исходя из того, что все юридические факты делятся на действия и события, и, указывая, что договор не действие, а совокупность действий, она заключает, что договор не является в таком случае юридическим фактом⁶. При этом в литературе, надо отметить, что определение дефиниции «действия» как такового осуществляется опять же через действие. Так, указывается, что «действиями в смысле юридических фактов являются действия по заключению, изменению, расторжению договора и действия по исполнению договорных обязательств»⁷. Далее отмечается, что договор является правовым регулятором поведения сторон; содержание договора – волевая модель регулируемых договором отношений, образуемая выраженными в договоре условиями⁸. Само же действие, которое непосредственно приводит к исчерпанию отношений сторон по договору и относится как раз-таки к числу юридических фактов, представляет собой содержание не договора, а сделки⁹. Но остановимся подробнее на этом вопросе – соотношении понятий «договор» и «сделка» и их месте в системе юридических фактов. Данный вопрос имеет значение для определения соотношений категорий «несостоятельность сделки» и «незаключённость договора».

¹ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. Свердловск, 1972. С. 86.

² Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. М., 2008. С. 452.

³ Белых В. С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография / В. С. Белых. М., 2017. С. 26.

⁴ Витрянский В. В. Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Проблемы развития частного права: сб. ст. к юбилею В. С. Ема. М., 2011.

⁵ Лескова Ю. Г. Договор как средство саморегулирования предпринимательских отношений // Вестник Академии права и управления. 2012. № 27. С. 107.

⁶ Чеговадзе Л. А. О договорах и сделках как юридических фактах // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁷ Там же.

⁸ Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.03 / М. Ф. Казанцев. Екатеринбург, 2008. С. 6.

⁹ Чеговадзе Л. А. О договорах и сделках как юридических фактах // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

По мнению Л. А. Чеговадзе, понятия «договор» и «сделка» однозначно необходимо различать. В доказательство данному тезису она через категорию исполнения по договору указывает, что «если действие не исчерпает отношения сторон по договору, это никоим образом не влияет на действительность соглашения, поскольку ненадлежащее исполнение договорного обязательства влечёт обязанность должника исполнить обязательство надлежащим образом, то есть на условиях договора. Если же исполнение ошибочно принято как надлежащее, а впоследствии выясняется его ненадлежащий характер, правом предусмотрены различные последствия на этот счёт, кроме возможности признать договор недействительной сделкой»¹. Затем автор заключает, что «сделка выражается в действии, основанном на договоре, а договор выражается в соглашении, которое «работает» как регулятор последующих действий сторон»². В. А. Слыщенко также добавляет, что «если в результате исполнения договора покупатель в нарушение его условий не становится собственником товара, это говорит о дефекте исполнения договора, а не о дефекте договора как такового, так как закон разрешает заключать договор на продажу ещё не приобретённой вещи, но запрещает сделки с чужими вещами»³. Такое понимание сделки и договора представляется предпочтительным в целях настоящего исследования.

Далее, применительно к пониманию сделки и договора как юридического факта М. М. Агарков отмечал, что «наличие других, кроме сделки, правомерных действий не возбуждает сомнений»⁴. И. Б. Новицкий указывал: «не всякие действия лиц – участников сделки... можно признать сделкой»⁵. В. Б. Исаков указывал, что классификацию правомерных действий нельзя считать завершённой⁶. Аналогичного мнения придерживался и В. А. Рясенцев, различавший сделки от иных правомерных действий, вызывающих юридические последствия⁷. В литературе указывается, что, «будучи элементом деятельности, ориентированной на отражение и преобразование действительности, действие в любом его значении имеет преобразующий характер и отличается направленностью на изменение существующего положения дел в окружающем субъекта мире. Те действия субъектов, которые получают правовое регулирование, порождают не только социальные, но и правовые последствия...

¹ Чеговадзе Л. А. О договорах и сделках как юридических фактах // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Там же.

³ Слыщенко В. А. Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование / В. А. Слыщенко. М., 2011 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁴ Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3-4. С. 52.

⁵ Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. М., 1954. С. 16.

⁶ Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. М., 1984. С. 248.

⁷ Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве / В. А. Рясенцев. М., 2006. С. 477.

Юридическое значение действия приобретают тогда, когда в них имеются признаки, определённые правом для квалификации всех действий подобного рода»¹.

Исходя из вышеприведённого определения юридического действия, нет сомнений в том, что заключение договора относится к таковому. Помимо прочего, данное действие (заключение договора) имеет самостоятельное значение для гражданского оборота в целом и отношений сторон, в частности, представляя собой самостоятельный цельный юридический факт. То есть заключение договора представляет собой осознанное правомерное действие, направленное на возникновение правоотношения. Возникшее же правоотношение – сам договор, на основании цепочки иных юридических фактов, проявляющихся в процессе заключения договора, представляет собой иной самостоятельный юридический факт. Думается, что, в свою очередь, незаключённый договор представляет собой также конкретное жизненное обстоятельство. Так, договор изначально в момент его заключения был направлен на определённые юридические последствия – возникновение, изменение или прекращение правоотношения. Кроме того, поскольку закон предъявляет некоторые императивные требования к порядку заключения договора и его составляющим (достижение consensus, государственная регистрация, передача имущества и др.), потому заключение договора представляет собой юридический (фактический) состав. В этой связи полагаем, что сделка как таковая представляет собой часть договора, проявляя себя в первом его элементе фактического состава, а именно в достижении согласия между сторонами относительно содержания договора – consensus. Именно в данном элементе проявляет себя институт сделки, поскольку здесь изначально формируется воля лица, а, как следствие, и волеизъявление, а также иные элементы сделки – форма, содержание, субъектный состав. Сам же договор предстаёт перед нами в таком случае в качестве конечного соглашения, являющегося регулятором отношений сторон. При этом государственную регистрацию, предусмотренную законом в отношении некоторых договоров, мы не называем квалифицированной формой сделки или стадией заключения договора, а указываем на её характер как самостоятельного требования закона к тому или иному договору.

В литературе встречается мнение, что сделка может существовать без договора, а договор без сделки, то есть договор и сделка – явления автономные и самостоятельные². Данную позицию можно принять только отчасти. Действительно, сделки без договора возможны (например, односторонние сделки). Вообще сделка – понятие многогранное. Однако видится, что договор без сделки невозможен, поскольку договор – совокупное волеизъявление сторон, выраженное непосредственно в сделке; для того, чтобы договор возник, необходима сделка. Противники такой позиции в качестве примера приводят организационные договоры,

¹ Чеговадзе Л. А. О договорах и сделках как юридических фактах // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Там же.

предварительные договоры, договоры об оказании услуг, заключение которых, однако, также обусловлено волеизъявлением сторон. В случае же когда сделка не состоялась (отсутствует consensus), констатируется факт наличия несостоявшейся сделки, следовательно, и договор впоследствии признаётся незаключённым. Действия, совершаемые при незаключённом договоре, сделкой по общему правилу не признаются.

В целом поддерживая последний подход в части разделения понятий «договор» и «сделка», отметим, что таковой опирается также на текст закона, в котором содержатся самостоятельные главы «Сделки», «Общие положения о договоре», согласно которым недействительной можно назвать именно сделку, изменить или расторгнуть можно только договор и т.д. Вместе с тем последние изменения законодательства вносят путаницу в разграничение указанных категорий, смешивая их (например, ст. 431.1 ГК РФ именуется «Недействительность договора», в абз. 2 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ говорится также о недействительности договора, п. 3 ст. 183 ГК РФ предусматривает возможность отказа от сделки), что затруднительно назвать положительным явлением реформирования гражданского законодательства. Применительно же к категории незаключённости отметим также, что законодатель говорит о незаключённости именно договора, тем самым всё же в очередной раз разводя понятия недействительности и незаключённости, имеющих различный предмет: в первом случае – это сделка, во втором – договор. Данный подход также согласуется с положениями ст. 431.1 ГК РФ о возможности субсидиарного применения норм о недействительных сделках к договорам (об этом подробнее в § 3 настоящей главы).

Таким образом, понятия «сделка» и «договор» являются самостоятельными категориями. При этом в основе любого договора лежит сделка, несостоятельность которой в виде отсутствия consensus лежит в основе признания его незаключённым.

Определившись с соотношением категорий несостоятельность сделки (или несостоявшаяся сделка) и незаключённость договора в настоящей работе, целесообразно установить предусмотренные законом основания для признания договора незаключённым.

Согласно тексту закона в качестве оснований для признания договора незаключённым выступают:

- 1) несогласование существенных условий договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ);
- 2) отсутствие передачи имущества по реальному договору (п. 2 ст. 433 ГК РФ);
- 3) для третьих лиц – отсутствие государственной регистрации договора, если необходимость таковой предусмотрена законом, и если законом не установлено иное (п. 3 ст. 433 ГК РФ).

Е. С. Болтанова также выделяет ещё одно основание признания договора незаключённым – когда не соблюдена письменная форма договора, если стороны договорились

заключить договор в такой форме, хотя бы законом она и не требовалась (абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ)¹.

Так, из смысла абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ следует, что если стороны условились о заключении договора в определённой форме, то он считается заключённым с момента придания ему оговорённой сторонами формы, даже несмотря на то, что законом такая форма в отношении данного договора и не предусмотрена. Исходя же из системного толкования подп. 2 п. 2 и п. 3 ст. 163 ГК РФ, несоблюдение нотариальной формы сделки, предусмотренной соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась, влечёт её ничтожность.

Из приведённых норм закона буквально следует, что в одних случаях несоблюдение формы сделки, согласованной сторонами, но не соблюденной, влечёт недействительность сделки, в других – незаключённость договора. В частности, В. В. Ровный, изучая данную проблему, опираясь на позицию И. Б. Новицкого, состоящую в понимании формы как «законченности выражения воли»², приходит к выводу о том, что соблюдение согласованной сторонами формы сделки необходимо рассматривать как неотъемлемую стадию формирования существенных условий договора³. Автор указывает, что такое понимание формы сделки, в свою очередь, влечёт необходимость внесения изменений в ряд норм ГК РФ, исходящих из недействительности сделок, совершённых с пороком формы⁴.

На наш взгляд, представленная позиция профессора применительно к форме сделки соответствует смыслу волеизъявления сторон при согласовании существенных условий договора. Если одна из сторон желает согласовать какое-либо условие, тем не менее, не обязательное в силу закона, речь идёт именно о существенности данного условия (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ). Следовательно, и последствия несогласования существенного условия должны быть соответствующими.

Таким образом, в выделении отсутствия надлежащей формы, согласованной сторонами, но не соблюденной, в качестве самостоятельного основания для признания договора незаключённым, нет необходимости.

С. А. Чечель в качестве оснований признания договора незаключённым, исходя из судебной арбитражной практики, предлагает выделять следующий перечень: 1) несогласование всех существенных условий заключаемого договора; 2) отсутствие передачи имущества по реальному договору; 3) отсутствие факта государственной регистрации договора в случаях,

¹ Болтанова Е. С. Правовые последствия признания договора незаключённым // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. Б. Л. Хаскельберга. Ч. 5. Томск, 2001. С. 82.

² Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность: курс советского гражданского права / И. Б. Новицкий. М., 1954. С. 55.

³ Ровный В. В. Последствия несоблюдения формы сделки // Сибирский юридический вестник. 2016. № 2. С. 73.

⁴ Там же.

когда такая регистрация обязательна; 4) совершение договора неуполномоченным лицом¹. В целом данная классификация совпадает с представленной выше, за исключением последнего пункта, который, видится спорным в силу следующего.

Действительно, из буквального толкования п. 1 ст. 183 ГК РФ следует, что сделка, впоследствии одобренная представляемым, признается заключённой в интересах последнего. То есть закон посредством использования такой терминологии, на первый взгляд, предусматривает правовое последствие данной сделки в виде её заключённости или незаключённости. Тем не менее, полагаем, здесь законодателем допущена некоторая неточность, о чем свидетельствует, в частности, разнообразная судебная практика. Так, в судебно-арбитражной практике можно встретить три позиции на этот счет.

Согласно первой позиции дефиниция п. 1 ст. 183 ГК РФ свидетельствует о необходимости применения правовых последствий в виде незаключённости договора (например, определения ВС РФ от 07.05.2015 № 306-ЭС15-3499 по делу № А57-20051/2013, ВАС РФ от 20.11.2013 № ВАС-15900/2013 по делу № А70-12796/2012, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2014 № 08АП-2033/2014 по делу № А46-8936/2010).

В соответствии со вторым подходом в указанной норме речь идёт о недействительности рассматриваемой сделки (например, определение ВС РФ от 05.04.2016 № 305-ЭС16-1871 по делу № А40-120500/2013, постановления Арбитражных судов Восточно-Сибирского округа от 02.06.2016 по делу № А58-2849/2015, от 22.04.2016 по делу № А58-4230/2015, Московского округа от 27.02.2015 по делу № А40-5584/2013, Уральского округа от 17.07.2014 по делу № А60-41010/2013).

Третий подход исходит из того, что ни недействительность сделки, ни незаключённость договора анализируемая норма не предусматривает, поскольку совершение такой сделки влечёт иные последствия (например, определение ВАС РФ от 24.08.2010 № ВАС-16350/08 по делу № А55-457/2008, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.09.2014 по делу № А07-12591/2013).

На наш взгляд, ст. 183 ГК РФ предусматривает последствием такой сделки её недействительность, поскольку, по сути, речь в данной норме идет об отсутствии полномочий на совершение сделки, которая с конкретно этим лицом не должна была состояться, что является ничем иным, как пороком в субъектном составе, поскольку надлежащая сторона сделки представляет собой именно условие действительности сделки, а не заключённости договора. Указание же на словосочетание «считается заключённой» делает акцент не на

¹ Чечель С. А. Несостоявшиеся и недействительные сделки: анализ правоприменительной практики // Закон. 2008. № 6. С. 53-60.

незаклѳченности договора, совершенной этим лицом, а на презумпции его заклѳченности для этого лица, то есть приоритеты законодателем здесь расставлены иным образом.

И ещѳ одно основание для признания договора незаклѳченным выделяется в литературе – заключение «сделок, которые вообще не могли состояться в силу объективных причин и с позиций здравой логики»¹. При всей оценочности и неоднозначности такой формулировки, тем не менее, такое основание также имеет право на существование, поскольку охватывает собой различные абсурдные ситуации, которые могут возникать на практике в силу неверного толкования закона. Это, например, случаи попыток правового регулирования отношений, которые не подлежат такому регулированию, поскольку не подпадают ни под предмет, ни под сферу правового регулирования. Из общей теории права известно, что одной из форм (разновидностей) правового регулирования является индивидуальное (каузальное) правовое регулирование, то есть регулирование, осуществляемое индивидуальными правовыми средствами, к которым относятся, в частности, договорные конструкции². Однако не все общественные отношения подлежат регулированию правом. В этом смысле необходимо различать предмет правового регулирования как то, что уже урегулировано правом, и сферу правового регулирования – те общественные отношения, которые правом не урегулированы и не составляют его предмет, но могут быть им урегулированы³. Таким образом, сфера правового регулирования говорит о том, какие общественные отношения могут и должны быть урегулированы правом. С предметом и сферой правового регулирования также связано такое понятие как пределы правового регулирования, то есть «границы регулирующего действия права, в рамках которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений»⁴. Они подразделяются на объективные и субъективные. Для нас имеют значение собственно объективные пределы правового регулирования, которые представляют собой границы правового регулирования, обусловленные самими общественными отношениями. То есть это такие границы, где сами общественные отношения говорят нам о том, можно ли урегулировать их правом. К примеру, не могут быть урегулированы правом отношения дружбы или любви, так как характер таких общественных отношений свидетельствует о невозможности такого урегулирования. Можно привести и другие примеры невозможности изначально заключения договора – это, к примеру, случай заключения договора между обособленными структурными подразделениями одного юридического лица и т. п. Данный перечень не является и не может являться исчерпывающим, поскольку круг общественных отношений сторон достаточно

¹ Килина Е. Э. Проблемы разграничения недействительных и несостоявшихся сделок // Закон и право. 2006. № 8. С. 60.

² Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права: учеб. пособие / Н. А. Пьянов. Изд. второе, перераб. и доп. И., 2008. С. 315.

³ Там же. С. 321-322.

⁴ Там же. С. 322.

разнообразен. И здесь может действовать лишь одно ограничение в признании договора незаключённым – если законом не предусмотрено признание таких договоров недействительными.

Соответственно, можно обратить внимание, что понятие «незаключённость договора» охватывает собой два возможных варианта: первый – когда стороны согласовали взаимное волеизъявление по договору, обо всём условились, но не выполнили условия, предусмотренные законом для заключённости договора; второй – когда стороны своё волеизъявление не выражают явно, но их взаимная воля и действия говорят о наличии между ними соглашения.

В цивилистической литературе сложились две основные позиции по вопросу о месте незаключённости договора в системе юридических фактов.

Согласно первой, широко представленной в литературе позиции, незаключённость договора не является юридическим фактом (Н. В. Рабинович, М. И. Брагинский, В. А. Белов, С. В. Левичев и др.). Представители данного подхода указывают, что в том состоит различие между недействительными сделками и незаключёнными договорами, что первые всегда представляют собой «ничто», а вторые являются правовым «ничто»¹.

В соответствии со второй позицией незаключённость договора представляет собой самостоятельный юридический факт. Например, Е. Э. Килина однозначно утверждает, что «несостоявшиеся сделки следует фиксировать как юридический факт гражданских правоотношений»². В. В. Груздев, также придерживающийся данной позиции, однако, смешивающий понятия незаключённых (несовершившихся) сделок и недействительных сделок, указывая, что первые так же имеют определённый порок, отмечает, что и недействительные, и несостоявшиеся сделки представляют собой несуществующие юридические факты – сделки³. В этом он видит единство правовой природы данных категорий. В. А. Рясенцев полагал, что в несостоявшихся сделках отсутствует необходимый по закону фактический состав⁴. При этом понятие фактического (юридического) состава не является в литературе определённым в том смысле, что некоторые авторы используют термин «юридический состав» (например, О. А. Красавчиков), другие – «фактический состав» (В. Б. Исаков, И. Б. Новицкий). На наш взгляд, существенной разницы между указанными терминами нет, поскольку в основе их лежит

¹ Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее правовые последствия / Н. В. Рабинович. Л., 1960. С. 21.; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. 2-е изд. М., 2003. С. 310; Белов В. А. Гражданское право. Т. 2. Общая часть. Лица, блага, факты: учебник / В. А. Белов. М., 2012. С. 484; Левичев С. В. Правовая природа незаключённых договоров // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. О. Ю. Шилохвоста. Вып. 12. М., 2008. С. 220.

² Килина Е. Э. Проблемы разграничения недействительных и несостоявшихся сделок // Закон и право. 2006. № 8. С. 59.

³ Груздев В. В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография / В. В. Груздев. М., 2010. С. 43; Груздев В. В. Гражданско-правовое регулирование недействительных и несостоявшихся сделок // Право и экономика. 2000. № 11. С. 19-24.

⁴ Рясенцев В. А. Вопросы недействительности сделок в судебной практике // Социалистическая законность. 1950. № 8. С. 35.

понятие «юридический факт»; под юридическим же (фактическим) составом понимается совокупность нескольких юридических фактов, необходимых для наступления предусмотренных законом правовых последствий. Соответственно, под незаключённостью договора данные учёные понимают незавершённый юридический состав вследствие отсутствия необходимых элементов для констатации его наличия.

В рамках данного подхода – признающего место незаключённости договора в системе юридических фактов, можно выделить, полагаем, и ещё одну позицию, согласно которой она представляет собой не юридический (фактический) состав, а самостоятельный отрицательный юридический факт¹. В этом смысле значение приобретает классификация юридических фактов на положительные и отрицательные. Если под первыми необходимо понимать реально существующие явления действительности, с которыми связываются конкретные правовые последствия (например, договор), то последние следует понимать как факты, выражающиеся в отсутствии этих самых явлений, которое опять-таки предполагает наступление определённых правовых последствий (отсутствие договора). Такое понимание незаключённости договора следует аргументировать тем, что в противном случае, если не придавать ей характер факта, то не могут возникнуть вообще какие-либо обязательства, поскольку «ничто» не порождает правового основания для предъявления требования.

Отличается своеобразием подход В. А. Белова применительно к природе незаключённости договора, указывающего, что такие понятия как «незаключённость» и «существенные условия» являются своеобразными аналогами юридических фактов, юридическими фикциями, поскольку относятся к «предустановленным и не подлежащим опровержению суждениям о фактах». А создание такой фикции – усмотрение законодателя². Не можем согласиться с указанным суждением, поскольку незаключённость договора является не аналогом юридического факта, а вполне самостоятельным юридическим фактом, подлежащим установлению судом на основе изучения установленных обстоятельств спора с точки зрения и права, и факта. Следовательно, незаключённость договора не является просто фикцией, а представляет собой вполне реальную правовую категорию, оперируемую законом и судебной практикой.

Как указано в вышеприведённой классификации юридических фактов, договоры относятся к юридическим актам, представляющим собой, в свою очередь, действия субъектов права. Факт заключённости договора влечёт возникновение цельного юридического факта в виде договора. Поскольку само по себе наличие договора зависит от факта заключённости или незаключённости, условно говоря, договорных отношений сторон, представляется

¹ Савин А. А. Основания признания договора незаключённым // Право и политика. 2009. № 12. С. 2510.

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

целесообразной позиция, понимающая договор не просто как юридический факт в виде действия лица (юридический акт), а виде сложного юридического (фактического) состава. Данный фактический состав соответственно включает в себя: 1) достижение консенсуса (consensus) в намерении заключить договор; 2) согласование существенных условий; 3) передачу имущества по реальному договору; 4) факт государственной регистрации в случаях, когда законом предусмотрена необходимость таковой. При наличии всех этих самостоятельных юридических фактов возникает факт заключённости и, следовательно, наличия договора. Исходя же из обратного, когда констатируется отсутствие заключённости договора, одновременно утверждается опять же факт незаключённости договора, что говорит об отсутствии последующего цельного юридического факта в виде договора. Следовательно, не можем согласиться с позицией, утверждающей, что незаключённый договор – это правовое «ничто». Для признания договора незаключённым не требуется отсутствия всех этих элементов, предусмотренных законом, в совокупности, достаточно отсутствия хотя бы одного из них. Полагаем, что незаключённость договора не стоит рассматривать как фактический (юридический) состав, поскольку это противоречит его правовой природе как некоего конечного состояния отсутствия договора вследствие невыполнения предусмотренных законом требований к его заключению. Чтобы договор был признан незаключённым, нет необходимости в собирании ряда юридических фактов.

Далее, заслуживает внимания вопрос о том, является ли незаключённость договора состоянием в собственном смысле слова, исходя из представленной классификации юридических фактов. Вообще понимание состояния как юридического факта является в литературе дискуссионным. Так, одни авторы выделяют состояния наряду с действиями и событиями¹. Другие не подразумевают под состоянием самостоятельный юридический факт. Под юридическим фактом они понимают не само по себе состояние, а прекращение или возникновение состояния². Например, С. С. Алексеев также обособленно рассматривает состояние как юридический факт, а не наряду с действиями и событиями³. Автор отмечает, что существуют некие обстоятельства, порождающие правовые последствия в данном конкретном случае – факты однократного (ограниченного) действия, и факты, которые существуют длительное время (факты-состояния), периодически или непрерывно порождающие правовые последствия. Думается, таким образом, что факты-состояния сами по себе не возникают, необходимо какое-либо действие или событие для его порождения. В этом смысле незаключённость договора можно было бы отнести к разряду фактов-состояний, поскольку

¹ Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 31; Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. Л., 1959. С. 13.

² Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. М., 1958. С. 173; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. М., 1974. С. 288.

³ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II / С. С. Алексеев. М., 1982. С. 157.

таковая вызвана действием (бездействием) сторон. Однако, представляется, что факты-состояния в силу своего характера обуславливают постоянное или периодическое порождение тех или иных юридически значимых последствий. В этой связи незаключённость договора не является фактом-состоянием, поскольку вызывает не какие-либо периодические правовые последствия, а последствия носящие разовый характер в виде констатации отсутствия договора или же впоследствии возможности его «реанимирования» и пр.

В литературе совершенно справедливо в некотором смысле проводится разграничение между сделками и незаключёнными договорами также в том аспекте, что, если сделка влечёт возникновение определённых прав и обязанностей, то незаключённый договор таковых не порождает. О. А. Красавчиков справедливо утверждал, что «нельзя не отметить противоречивость понятия несостоявшейся сделки... если сделка не состоялась, то она не является юридическим фактом, а, следовательно, и сделкой»¹. И, действительно, незаключённый договор не является сделкой, иного утверждать нельзя. Однако это вовсе не означает, что незаключённость договора не вызывает вообще никаких правовых последствий и, следовательно, не может являться юридическим фактом. Необходимо отметить, что договор, признанный незаключённым, не вызывает только тех последствий, которые стороны оговорили в «заключённом» ими договоре. Поэтому полагаем, что данное в ст. 153 ГК РФ понятие сделки не применимо к несостоявшимся сделкам, поскольку последние влекут иные правовые последствия, нежели сделки состоявшиеся.

Так, О. С. Иоффе отмечал, что «при наступлении некоторых или хотя бы даже одного из фактов, являющихся элементами юридического основания права, могут наступить известные, хотя и незавершённые, правовые последствия»². В случае признания договора незаключённым всё же наступают вполне конкретные, завершённые правовые последствия: 1) констатация отсутствия договора и прекращение «договора»; 2) восстановление первоначально существующего положения (положения, существовавшего до «заключения» договора).

В русле всего вышеизложенного отметим, что незаключённость договора представляет собой отрицательный юридический факт, то есть факт, констатирующий отсутствие договора, поскольку, по сути, установление отсутствия какого-либо факта также является фактом в отдельных случаях. При этом надо отметить некоторое весьма условное различие между словосочетаниями «незаключённый договор» и «незаключённость договора». Так, в случае наличия оснований для признания договора незаключённым констатируется, прежде всего, незаключённость договора как таковая (то есть факт отсутствия его заключения), а затем уже данный договор провозглашается для сторон и третьих лиц как незаключённый в противовес

¹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: Избранные труды: в 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 109.

² Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / отв. ред. С. И. Аскназий. Л., 1949. С. 123.

любому заключённому договору с тем, чтобы их разделить как не совпадающие правовые явления.

Видится, что незаключённость договора представляет собой также нетипичный юридический факт, не охватываемый существующей в гражданском праве классификацией юридических фактов, однако вытекающий из таковой. Так, О. А. Красавчиков, О. Н. Садиков, В. А. Ойгензихт говорили о том, что в обязательственном праве существуют некие специфические институты, которые являют собой нетипичные основания для возникновения и опосредования динамики обязательственных правоотношений, в частности, имея в виду иные юридические факты. Так, применительно к системе юридических фактов О. А. Красавчиков указывал, учитывая то, что «юридический факт – факт реальной действительности, с которым нормы права связывают юридические последствия, а соотношение названных фактов и норм строится по принципу частной свободы и общей предпосылки движения гражданских правоотношений, нельзя представлять себе, будто бы юридическая значимость того или иного явления должна быть придана только тому факту, который прямо, как таковой указан к конкретной норме права»¹. Принимая во внимание всё разнообразие современного гражданского оборота, полагаем, данный подход является оправданным и целесообразным, в частности, применительно к незаключённости договора.

Подводя итог сказанному, под незаключённостью договора следует понимать нетипичный отрицательный юридический факт, проявляющийся в отсутствии договора как такового ввиду несогласования существенных условий договора либо отсутствия передачи вещи по реальному договору, а также ввиду несоблюдения требования к государственной регистрации договора – для третьих лиц, если иное не установлено законом, либо ввиду противоречия позициям здравой логики. Необходимо оговориться, что последнее основание признания договора незаключённым (противоречие позициям здравой логики) отдельно рассматриваться в настоящей работе не будет, поскольку оно вытекает не только из норм ГК РФ, гражданского законодательства, но и из общей теории права, что выходит за пределы данного исследования, не предопределено его целью и задачами.

¹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. М., 1958. С. 28.

§ 3. Место института незаключённости договора в российском гражданском праве

В цивилистической литературе отсутствует единое мнение о месте института незаключённости договора в гражданском праве России. На всём протяжении истории развития отечественного права формировались те или иные взгляды на указанный институт, начиная от его полного и безоговорочного признания, и вплоть до категоричного отрицания его существования. Именно поэтому анализ существующих в цивилистике мнений по данному вопросу позволяет выделить взгляды учёных, придерживающихся того или иного мнения на место исследуемого института в системе российского гражданского права, в три группы. Своего рода поводом для подобной дискуссии явился вопрос о соотношении сделок недействительных и сделок несостоявшихся.

Первая группа учёных придерживается взгляда на незаключённость договора как институт самостоятельный и вполне имеющий право на существование. Так, в дореволюционном праве Г. Ф. Шершеневич указывал, что незаключённость договора – это следствие отсутствия полного соглашения по любому существенному условию¹. Такого же взгляда далее придерживались и некоторые советские цивилисты: О. А. Красавчиков², М. М. Агарков³, Н. В. Рабинович⁴. Из современников – Е. А. Суханов, Ю. П. Егоров, М. И. Брагинский, В. А. Кияшко, А. А. Савин, И. Ю. Павлова и др.

Полагаем, в этом смысле наиболее точное разграничение недействительных и несостоявшихся сделок дал Ю. П. Егоров, указав, что «категория состоявшейся сделки отражает наличие состава сделки как социального явления, а категория несостоявшейся сделки свидетельствует об отсутствии состава сделки как социального явления»⁵. Е. А. Суханов также указал, что «смешение недействительных и незаключённых сделок уже давно не составляет никакой проблемы для сколько-нибудь квалифицированных юристов»⁶.

В литературе делаются попытки формулирования дефиниции незаключённого договора как самостоятельного явления. Так, отмечается, что под незаключённым договором необходимо понимать «действия граждан и юридических лиц, направленные на заключение гражданско-

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. Тула, 2001. С. 168.

² Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2-х т. Т. 2 / О. А. Красавчиков; науч. ред.: В. С. Ем. М., 2005. С. 110.

³ Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / М. М. Агарков. Т. 2. М., 2002. С. 348.

⁴ Рабинович Н. В. Недействительность сделок и её последствия / Н. В. Рабинович. Л., 1960. С. 21.

⁵ Егоров Ю. П. Несостоявшиеся сделки // Журнал российского права. 2004. № 10. С. 67.

⁶ Гражданское право: в 4 т. Т. 1.: общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов // Гарант [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

правового договора, но лишённые одного или нескольких условий, необходимых для признания договора заключённым»¹. Однако данное определение, думается, обладает рядом неточностей. Во-первых, названное определение, исходя из прямого толкования, охватывает собой только несогласование существенных условий, в то время как незаключённость договора имеет место быть и в случае отсутствия государственной регистрации договора, когда она необходима, и в случае отсутствия передачи по реальному договору. Хотя, возможно, под условиями имелись в виду собственно основания. Подобная неточность может вызвать различного рода толкования. Во-вторых, данная дефиниция под незаключённым договором подразумевает непосредственно действия граждан и юридических лиц, однако незаключённость не является действием, напротив, она представляет собой некое последствие действия в виде состояния отсутствия договора. И, в-третьих, автор анализирует феномен незаключённого договора через призму состава правонарушения, изучая его объективную и субъективную стороны. Полагаем, такой подход недопустим; незаключённость договора не представляет собой правонарушения, а потому переносить состав такового на незаключённый договор несколько абсурдно, ведь стороны свободны в праве на вступление или невступление в правоотношения, а потому обратное не может свидетельствовать о совершении какого-либо нарушения. Надо отметить, что на уровне проекта федерального закона, думается, именно данный подход о недопустимости взгляда на незаключённость договора как состав правонарушения мог быть воспринят на законодательном уровне. Исходя из смысла п.п. 1, 2 ст. 446.1 Проекта ГК РФ, дефект соглашения сторон в виде отсутствия в нём согласованного существенного условия не должен рассматриваться как разновидность правонарушения в отличие от оснований недействительности сделок; данные действия сторон следует квалифицировать лишь как некоторые недоработки при заключении договора.

С. В. Левичев отмечает, что «незаключённый договор характеризуется отсутствием необходимого для заключённого договора элемента (-ов) состава (или отсутствием хотя бы одного из фактов юридического состава) сделки²». Вместе с тем автор не вполне последователен в своей позиции, поскольку, являясь противником признания незаключённого договора в качестве юридического факта и относя незаключённый договор к правовому «ничто», тем не менее, выводит его определение, тем самым признавая его юридическое значение для современного оборота. Думается, что если незаключённый договор представляет собой подобное «ничто» в гражданском праве, то не должно быть и надобности в определении его дефиниции. Если анализировать само определение незаключённого договора, то оно

¹ Савин А. А. Последствия договоров, считающихся незаключёнными по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / А. А. Савин. М., 2010.

² Левичев С. В. Правовая природа незаключённых договоров // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. О. Ю. Шилохвоста. Вып. 12. М., 2008. С. 239.

представляется приемлемым именно в той части, что определяет незаключённость договора через отсутствие факта заключённости сделки, но в то же время не является полным, поскольку оставляет без внимания вопрос о правовых последствиях признания договора незаключённым.

Другая группа учёных отрицает самостоятельное существование «незаключённых сделок», говоря о таковых только как о частном случае сделок недействительных (В. П. Шахматов¹, М. И. Семёнов², В. И. Добровольский³, В. Н. Уруков⁴, Е. И. Афолина⁵ и др.). Так, Д. О. Тузов не видит оснований для выделения в качестве самостоятельного института институт незаключённости договора, поскольку «положения российского Гражданского кодекса, несмотря на использование в них применительно к договору таких выражений, как «считается заключённым», «считается незаключённым», «не считается заключённым» и др., не дают оснований для реконструкции на их основе какой-либо легальной концепции незаключённого договора, которую пытаются извлечь из них представители доктрины, разграничивающей недействительные и несуществующие сделки»⁶. Далее им указывается, что «на самом деле, разработчики ГК РФ или не имели какой-либо чёткой концепции несуществования и его соотношения с недействительностью, или имели различные на этот счёт представления, которые и были затем эклектически воплощены в разных местах Гражданского кодекса без должного согласования»⁷. Возможно, Д. О. Тузов здесь по-своему прав, и собственно появление незаключённых договоров вызвано непоследовательностью законодателя в применении средств юридической техники в части терминологии. ГК РФ чётко выделяет и регламентирует концепцию недействительных сделок и ограничивается лишь констатацией наличия неких незаключённых договоров. Вместе тем, думается, что данное обстоятельство ни в коей мере не умаляет значение института незаключённости договора. Полагаем, что терминология ГК РФ в отношении незаключённых договоров имеет в своей основе теорию несуществующих или несостоявшихся сделок, выделение которых отрицать бессмысленно, учитывая многообразие современного гражданского оборота, который не ограничивается исключительно случаями недействительности сделок по своей природе. Думается, что подобное фрагментарное регулирование незаключённых договоров законом обусловлено самим

¹ Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / В. П. Шахматов. Томск, 1967. С. 89-93.

² Семёнов М. И. Действительность сделок (актуальные вопросы теории и практики) // Юрист. 2001. № 4. С. 19-20.

³ Добровольский В. И. Проблемы правовой квалификации незаключённой сделки // Арбитражная практика. 2006. № 2. С. 16.

⁴ Уруков В. Н. Вопросы о незаключённом договоре // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁵ Афолина Е. И. Вопросы квалификации незаключённой и недействительной сделки. Форма и государственная регистрация сделок // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2002. № 4. [Электронный ресурс]. URL: <http://fassko.arbitr.ru/novosti/vestnik/archive/14409.html>

⁶ Тузов Д. О. О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2006. № 10. С. 10.

⁷ Там же. С. 11.

характером таковых – несоблюдение требований закона влечёт отсутствие договора. В то время как при признании сделок недействительными речь идёт о наличии некоего порока, который проявляется либо в воли лица, вступающего в правоотношение, либо в субъектном составе, либо в некоторых случаях в форме, то есть имеет место определенное «искажение» какого-либо элемента сделки. Сам же порок должен быть оценён и установлен как имеющий место быть. Именно поэтому институт недействительности получил более широкое регламентирование. При признании договора незаключённым, а сделки несостоявшейся нет такого искажения, сделки и договора уже не существует изначально. Однако нельзя отрицать, что регулирование данного института в ГК РФ представлено чересчур скупо, а потому задачей доктрины является именно детальное изучение данного института, хотя она и не является источником права, тем не менее, носит рекомендательный характер и может быть порой весьма необходима для правоприменительной деятельности.

Далее, рассматривая институт незаключённости договора в плоскости его соотношения с недействительными сделками, авторы, соответственно, указывают, что либо незаключённые договоры – разновидность недействительных сделок (как ничтожная сделка), либо понятие незаключённых договоров шире понятия недействительных сделок. Так, О. В. Гутников отмечает, что «сделка, будет считаться несостоявшейся, когда отсутствует или поражён пороком какой-либо из существенных элементов её состава»¹. При этом, по его мнению, в случае понимания сделки как правоотношения словосочетание «несостоявшаяся сделка» будет представлять собой синоним недействительности сделки. Если же под сделкой понимать юридический факт, несостоявшаяся сделка предстаёт в качестве разновидности недействительности сделки². Не вполне последовательной далее представляется позиция Е. И. Афиной о том, что незаключённая сделка, являясь разновидностью ничтожной сделки, представляет собой понятие более широкое нежели «ничтожная сделка»³.

Авторы, полагающие, что незаключённые договоры являют собой ничтожные сделки, указывают на то обстоятельство, что содержание таких договоров не соответствует требованиям закона (ст. 168 ГК РФ)⁴.

Д. И. Мындра применительно к п. 2 ст. 168 ГК РФ указывает, что словосочетание «... если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения...» как раз-таки и подразумевает применение института

¹ Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). Изд-е 3, испр. и доп. / О. В. Гутников. М., 2008. С. 82-84.

² Там же. С. 83.

³ Афина Е. И. Вопросы недействительности сделок в судебно-арбитражной практике // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2002. № 4. С. 108.

⁴ Баринов А. В. Заключение гражданско-правового договора в общем порядке: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / А. В. Баринов. Рязань, 2004.

незаклѳченности договора в соответствии со ст. ст. 432-434 ГК РФ¹. Представляется справедливой такая точка зрения, разграничивающая недействительность сделок и незаконченность договоров, поскольку указанной нормой разводятся правовые последствия квалифицируемой сделки, подразумевая другие последствия. Однако при таком подходе снова возникает вопрос о том, всегда ли несоответствие требованиям закона совершенной сделки следует рассматривать как неправомерность действий сторон, в частности, применительно к признанию договора незаконченным.

Ещё О. С. Иоффе в своё время отмечал, что несоответствие требованиям закона – это неправомерность². Некоторые же авторы, указывая, что неправомерные действия носят социально негативный характер, заключают, что, несмотря на то, что незаконченный договор не соответствует всем требованиям, предъявляемым законом к заключенному договору, такой договор не является неправомерным действием³. Так же и И. Ю. Павлова, разграничивая сделки недействительные и несостоявшиеся, отмечает, что незаконченный договор не противоречит закону как сделка в отличие от недействительности сделок, основания признания которых предусмотрены прямо в законе⁴.

Иная позиция, также утверждающая равнозначность ничтожной сделки и незаконченного договора, базируется на отсутствии в законе особых правовых последствий в случае признания договора незаконченным⁵.

Стоит отметить, что ранее Президиум ВАС РФ также придерживался позиции, согласно которой незаконченный договор представляет собой ничтожную сделку (например, постановление Президиума ВАС РФ от 14.10.1997 № 1506/97). Не можем согласиться с подобной квалификацией незаконченного договора, поскольку незаконченный договор не является не просто недействительной сделкой, а не является в принципе в основе своей сделкой, а потому применять правила о неправомерности сделок также неверно. Кроме того, о нарушении как таковом здесь говорить не стоит. Скорее, речь идёт о несоблюдении требований закона, которое, в свою очередь, нельзя называть неправомерным, поскольку это противоречило бы принципам свободы договора и автономии воли. Как верно отмечал В. П. Шахматов, «можно нарушить запрет, но нельзя нарушить рекомендацию»⁶. Положения закона о заключении договора носят не обязывающий, а рекомендательный характер, в ином

¹ Мындра Д. И. Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.03 / Д. И. Мындра. Екатеринбург, 2003. С. 47.

² Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. М., 1967. С. 248.

³ Зернина Д. А. Незаконченный договор (несостоявшаяся сделка) в системе юридических фактов в гражданском праве России // Вестник Пермского университета. Выпуск 4 (10) 2010. С. 106.

⁴ Павлова И. Ю. Незаконченность или недействительность договора как последствия несоблюдения требований к форме и государственной регистрации договора // Государство и право. 2005. № 10. С. 49.

⁵ Семѳнов М. И. Действительность сделок (актуальные вопросы теории и практики) // Юрист. 2001. № 4. С. 20.

⁶ Шахматов В. П. Виды несоответствия сделок требованиям норм права // Антология уральской цивилистики. 1995-1989.: сб. ст. М., 2001. С. 310.

случае договор просто не будет заключён, никаких негативных последствий, в частности, уменьшающих имущественную сферу сторон такого «договора», не наступает; лишь возвращается то, что было неосновательно приобретено или сбережено. Кроме того, признание договора незаключённым означает констатацию отсутствия совершившейся сделки, потому и оценивать с точки зрения правомерности нечего. Сам же по себе факт отсутствия договора также нельзя расценивать как правомерное или неправомерное действие сторон, поскольку, во-первых, заключение договора – результат совокупного волеизъявления сторон, отсутствие которого и соответственно отсутствие его необходимых элементов не расценивается в качестве правомерного или неправомерного действия, а рассматривается просто как наличие отсутствия договора, и, во-вторых, незаключение договора само по себе не является правонарушением, а потому не приходится говорить о противоправности.

Далее заметим, что Президиум ВАС РФ изменил свою позицию относительно незаключённых договоров. В постановлении от 17.04.2002 № 10575/01 Президиумом ВАС РФ отмечена недопустимость подхода, состоящего в вольном толковании и признании договора незаключённым судами, а потребовал руководствоваться фактической волей и действиями сторон; указал на неосновательное обогащение как последствие признания договора незаключённым. Тем самым признан самостоятельный характер института незаключённости договора от института недействительности посредством указания на наличие у него собственных правовых последствий в виде применения положений о неосновательном обогащении. При этом ВАС РФ затронул другой, не менее важный момент, состоящий в том, что при рассмотрении подобных споров необходимо руководствоваться фактической волей и действиями сторон. Так, в первом случае как раз-таки говорится о достижении сторонами consensus – первом необходимом элементе заключённого договора. Но то, что понимать под фактической волей остаётся пока вопросом дискуссионным, поскольку в литературе уже давно обсуждается вопрос о том, что первично при разрешении вопроса о наличии договора – воля или внешне выраженная (объективированная) воля – волеизъявление.

В своё время ещё Г. Ф. Шершеневич замечал, что «договор основывается на соглашении, которое предполагает существование согласной воли нескольких лиц. Согласие это должно заключаться в соответствии, а не в однородности содержания их воли»¹. Для заключения договора необходимо именно наличие волеизъявления. При этом предполагается, что «согласование волей» представляет собой некий процесс, а соответствие волей друг другу – результат.

В процессе дискуссии по данному вопросу сформировались три основные позиции. Согласно первой при расхождении воли и волеизъявления предпочтение отдаётся воле при

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права: учебник / Г. Ф. Шершеневич. Тула, 2001. С. 397.

условии, если она распознаваема и сделка может быть признана состоявшейся (теория воли)¹. В силу второй позиции, поскольку сделка – это действие, юридические последствия связываются с волеизъявлением, вследствие чего достигается устойчивость гражданского оборота (теория волеизъявления)². Надо отметить, что до недавнего времени преобладал последний подход, поскольку данная позиция отчасти закреплена в ст. 431 ГК РФ. В пользу данной позиции говорит также п. 50 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 25), где сказано, что сделкой является волеизъявление сторон³. Вместе с тем ещё Р. О. Халфина в указанном аспекте выделяла случаи, когда волеизъявление не совпадает с волей: 1) когда сторонами сознательно заключается договор, который не соответствует их истинным намерениям; 2) когда под воздействием недобросовестного контрагента одна из сторон вступает в договор, который не соответствует её истинной воле; 3) когда одна из сторон или обе стороны вследствие заблуждения вступают в договор⁴. В этом смысле верно указывается в литературе некоторыми авторами, что законодательное решение в пользу воли или волеизъявления предопределяется необходимостью защиты той или иной стороны в договоре⁵.

В литературе подобные случаи несовпадения воли и волеизъявления, именуются некоторыми авторами общим термином «несогласованность», которая, в свою очередь, подразделяется на открытую и скрытую. Открытая несогласованность (*offener Dissens*) имеет место тогда, когда стороны сами осознают, что они не договорились по всем составным частям будущих волеизъявлений, по которым планировали договориться⁶. И пока есть эта открытая несогласованность, договор не считается заключённым. Однако в некоторых случаях возможно и такое, что стороны намеренно не согласовывают какую-либо часть своего волеизъявления, чтобы впоследствии это условие было согласовано одной из сторон договора или третьим лицом. В этом случае договор будет считаться заключённым, поскольку объективно существенные составные части их волеизъявлений уже согласованы. При этом в понятие открытой несогласованности не входят предписания закона, которые стороны не согласовали, поскольку они не становятся составными частями их договорных волеизъявлений. Под скрытой

¹ Рабинович Н. В. Недействительность сделок и её последствия / Н. В. Рабинович. Л., 1960. С. 7.

² Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность: курс советского гражданского права / И. Б. Новицкий. М., 1954. С. 22.

³ О применении судами некоторых положений раздела 1 части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁴ Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина. М., 1952. С. 222.

⁵ Лапина В. В., Ченцов Н. В. Сравнительная характеристика английского и российского гражданского права в сфере заключения договоров: учеб. пособие / В. В. Лапина, Н. В. Ченцов. Тверь, 2000. С. 16.

⁶ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

несогласованностью (*versteckter Dissens*) понимается ситуация, когда стороны, полагая, что согласовали все составные части их волеизъявлений, на самом деле, не договорились о них в полной мере¹, когда: 1) упускают какой-то вопрос, который намеревались предусмотреть; 2) используется понятие, являющееся многозначным при отсутствии согласованности их внутренней воли к договору; 3) по ошибке одна из сторон говорит не вполне то, что хочет сказать, хотя выражается, казалось бы, достаточно однозначно, а другая сторона не может верно определить её внутреннюю волю, причем отсутствует внешняя согласованность их волеизъявлений².

И третья позиция утверждает, что нельзя говорить о предпочтении воли или волеизъявления, а необходимо их устанавливать в совокупности³. Последней точки зрения, в частности, придерживались В. П. Шахматов, О. С. Иоффе. Так, В. П. Шахматов отмечал, что «сделка представляет собой единство субъективного элемента – воли и объективного элемента – волеизъявления»⁴. О. С. Иоффе также писал, что «закон не отдаёт предпочтение ни внутренней воле, ни волеизъявлению, а исходит из их единства»⁵.

Последняя из обозначенных позиций представляется наиболее убедительной и в контексте признания договора незаключённым. Воля и волеизъявление должны быть в совокупности, поскольку данные понятия, полагаем, недопустимо разделять – формируется сначала воля лица, затем она приобретает внешнее оформление посредством волеизъявления. Как нами уже установлено, первый элемент юридического состава – достижение *consensus*, является, по своей сути, сделкой. Думается, в плоскости признания договора незаключённым должны учитываться и воля, и волеизъявление, поскольку законодатель в ряде случаев для признания договора незаключённым устанавливает строго формальный критерий, отдавая предпочтение волеизъявлению, в иных же случаях, когда разрешается вопрос о возможности сохранения договора – предпочтение отдаётся действительному намерению сторон – воле. Дефектность воли, как известно, влияет на формирование волеизъявления лица и, как следствие, на возможность признания сделки недействительной. Однако в целях признания договора незаключённым воля имеет несколько иное значение, поскольку здесь играет роль собственно наличие или отсутствие волеизъявления. Это проявляется в фактических отношениях сторон, когда, например, стороны, явно не выразив своё желание вступить в

¹ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Там же.

³ Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3-4. С. 46; Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций: учеб. пособие. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах / О. С. Иоффе; отв. ред. А. К. Юрченко. Л., 1958. С. 222.

⁴ Шахматов В. П. Составы противоправных сделок / В. П. Шахматов. Томск, 1967. С. 24.

⁵ Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций: учеб. пособие. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах / О. С. Иоффе; отв. ред. А. К. Юрченко. Л., 1958. С. 222.

правоотношение, или если данное желание выражено под воздействием другого лица. В данном случае в итоге имеет значение фактическое вступление в правоотношение независимо от того, как такая воля сформирована. То есть воля и волеизъявление сторон находят своё выражение именно в действиях сторон. Если установлено иное, стоит говорить уже не о незаключённости договора, а о недействительности сделки. Для признания сделок недействительными имеет значение собственно момент и условия формирования воли и впоследствии волеизъявления стороны. В этом смысле следует подвергнуть критике встречающееся в литературе мнение о том, что незаключённость договора характеризуется, в том числе, отсутствием желания хотя бы одной стороны в установлении правовой связи (волевой критерий)¹. Далее и вовсе авторами данной позиции утверждается, что можно выделить широкое и узкое понимание недействительности договора. В широком смысле незаключённого договора – обе стороны не проявили воли к заключению договора. В узком же – только одна из сторон². Тем самым авторами осуществляется смешение недействительных сделок и незаключённых договоров, причём не только внешне, но и содержательно, ведь при признании договора незаключённым суд не исследует условия формирования воли, а исходит из фактически сложившихся отношений сторон. Однако в то же время они отмечают отличие незаключённого договора от недействительного по критерию отсутствия «непрерывной связи воли, волеизъявления и результата действий сторон»³. Подобное видение незаключённости представляется весьма условным, и может иметь место лишь как один из частных случаев незаключённости договора. Так как, по сути, такой подход является формализованным и даёт предпочтение исключительно волеизъявлению сторон.

Надо заметить сходство изложенного подхода о единстве воли и волеизъявления с концепцией, изложенной в праве иных государств. К примеру, в английском праве, правовая система которого нам не близка, тем не менее, применяется два вида так называемых «теста». Первый – объективный тест (*objective test*), представляющий собой тест действий для определения существования и сферы действия договора, который включает в себя три подвида – независимая объективность, объективность того, кому обещают, и объективность того, кто обещает (по И. МакКендрику⁴); второй – субъективный тест (*subjective test*), о намерениях⁵. При этом также из закона и практики следует в большей степени приоритет объективного теста. В то же время отсутствует как таковая презумпция объективного теста, то есть того, что

¹ Голуб Д. В., Базоев В. В. Проблемы незаключённости договоров // Юрист. 2007. № 2. С. 20.

² Там же. С. 20.

³ Там же. С. 21.

⁴ МакКендрик И. Право договора / И. МакКендрик. Изд. 3-е, 1994. (McKendrick Ewan Contract Law, Macmillan Law Masters, 3rd ed., 1994. P. 15)

⁵ Лапина В. В., Ченцов Н. В. Сравнительная характеристика английского и российского гражданского права в сфере заключения договоров: учебное пособие / В. В. Лапина, Н. В. Ченцов. Тверь, 2000. С. 8.

намерение каждой из сторон (воля) не имеет существенного значения. Напротив, зачастую субъективный тест противоречит объективному. По одному из дел¹, рассмотренному в английском суде, судья установил два случая, когда учитывается именно намерение стороны: 1) когда акцептант заведомо знает, что offerent понесет ущерб от ошибки в отношении условий оферты; 2) когда акцептант не может заметить того, что offerent допускает ошибку².

Затем другая группа авторов в рамках последнего подхода в части соотношения недействительности и незаключённости указывает, что незаключённость договора, являясь понятием более широким, представляет собой последствие его недействительности³. Ими выдвигается тезис о том, что поскольку закон не предусматривает, за исключением реституции, каких-либо последствий недействительности сделок, можно говорить о том, что незаключённость договора и является данным правовым последствием, тем более, что признание договора незаключённым не выступает в качестве способа защиты нарушенного права. Далее авторами приводится не вполне убедительное разграничение случаев применения положений о реституции и незаключённости договора. Указывается, что в случае, когда сторонами недействительной сделки совершены определённые фактические действия, повлекшие последствия, на которые воля сторон направлена не была, то применяются положения о незаключённости как следствие недействительности сделки. В случае же, если фактические действия не породили и вовсе правовых последствий, однако были направлены на реализацию предполагаемой действительной сделки (например, передача вещи по договору), будут применяться положения о реституции. При этом, всё же различая недействительные сделки и незаключённые договоры, авторы отмечают, что такой подход – незаключённость договора как следствие недействительности сделки – применим только к ничтожным сделкам⁴. Однако если применять последствия незаключённости исключительно к ничтожным сделкам, тогда нельзя говорить, что незаключённость является более широким понятием нежели недействительность сделок. По этим соображениям последний подход видится несколько непоследовательным в аргументации исходного тезиса.

В целом стоит отметить, что подход, рассматривающий незаключённость договора в качестве разновидности недействительности сделок представляет собой результат отсутствия чёткого понимания исследуемого института и, как следствие, соответствующий побочный эффект в разрешении данной категории споров на практике, поскольку происходит абсолютное смешение категорий незаключённых договоров и недействительных сделок. Для констатации

¹ Centrovincial Estates pls.v Mercant Investors Assurance Company LTD [1925] 3KB 721.

² Лапина В. В., Ченцов Н. В. Сравнительная характеристика английского и российского гражданского права в сфере заключения договоров: учеб. пособие / В. В. Лапина, Н. В. Ченцов. Тверь, 2000. С. 11.

³ Киминчижи Е. Н. О несостоявшихся сделках вообще и незаключённости договора как последствии его недействительности // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁴ Там же.

всей серьёзности ситуации приведём из практики Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ) следующий акт. Суд в своём определении от 05.07.2001 № 132-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Ребау АГ» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 165 и пунктом 3 статьи 651 Гражданского кодекса Российской Федерации» отметил: «договор аренды является незаключённым ввиду отсутствия согласования сторонами существенных условий в части срока действия договора и размера арендной платы, то есть договор признан недействительным вследствие нарушения основных положений о заключении договора (статья 432 ГК Российской Федерации)». По сути, приведённое положение противоречит ст. 432 ГК РФ, в которой в качестве последствия несогласования существенных условий договора названа незаключённость договора, а не недействительность. Далее другой наиболее распространённой ошибкой в судебной практике является применение реституции при признании договора незаключённым (об этом подробнее в § 2 главы 3 настоящего исследования).

Поэтому первый подход, разделяющий институты недействительности сделок и незаключённости договоров, является наиболее оправданным и целесообразным. Надо сказать, что в современный период времени характерным является отграничение понятий незаключённости договора и недействительности (ничтожности) сделки и в теории, и на практике, что вполне справедливо и задаёт определённые положительные тенденции развития института незаключённости договора¹.

Н. В. Рабинович в своё время в основу разграничения недействительных и несостоявшихся сделок положила наступающие правовые последствия. Автор указывала, что несостоявшаяся сделка влечёт правовые последствия в виде обязательств из неосновательного обогащения, а сделка, признанная в установленном порядке недействительной – те специальные последствия, которые установлены законом применительно к признанию сделок (договоров) недействительными по основанию, предусмотренному ГК РФ². В противовес её позиции В. П. Шахматов, ссылаясь на ст. 48 ГК 1964 г., указал на нецелесообразность выделения недействительных и незаключённых сделок ввиду наступающих одинаковых правовых последствий (как для недействительных сделок)³.

Позиция Н. В. Рабинович является предпочтительной, поскольку отвечает нуждам современного гражданского оборота, несмотря на то, что сформирована в советское время, поскольку, как установлено в § 1 настоящей главы, в более ранних Кодексах также существовал

¹ См., например: рекомендации, разработанные по итогам заседания Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа и Федеральном арбитражном суде Уральского округа, состоявшегося 01-02.10.2008 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Рабинович Н. В. Недействительность сделок и её последствия / Н. В. Рабинович. Л., 1960. С. 21.

³ Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / В. П. Шахматов. Томск, 1967. С. 90.

институт незаключённости договора, исходя из их текста. Для оспаривания юридического действия по незаключённому договору, действительно, не подлежат применению правила о недействительности сделок, поскольку сам по себе состав и существо таких сделок отличаются. Судебная практика в настоящее время полностью поддерживает данный подход.

Так, согласно п. 1 Обзора № 165 в тех случаях, когда между сторонами соглашение не достигнуто по всем существенным условиям, договор не может считаться заключённым, и, кроме того, к нему неприменимы правила об основаниях недействительности сделок. Такой договор не может являться недействительным, поскольку он является отсутствующим фактически, что, в свою очередь, означает, что он не может породить вообще какие-либо последствия и в будущем. То есть, исходя из данного положения, можно заключить, что по своей природе незаключённость означает фактический порок в правоотношении сторон, что однако не говорит о пороке самого по себе незаключённого договора как юридического факта. Недействительность же представляет собой порок собственно юридический. Если в первом случае договора и сделки нет, то во втором – сделка есть, но она с пороком. В этой связи в юридической литературе можно проследить желание учёных произвести разграничение между недействительными сделками и незаключёнными договорами посредством указания на то, что первые являются юридически несуществующими, а вторые – фактически несуществующими. Подобная грань между недействительными сделками и незаключёнными договорами весьма условна. Факт несуществования чего-либо в юриспруденции также является фактом, если имеет юридическое значение для дальнейшей квалификации отношений сторон. Признание договора незаключённым также влечёт определённые юридически значимые правовые последствия. ВС РФ в определении от 11.02.2014 № 18-КГ13-155 также указал, что положения ст. 168 и п. 1 ст. 432 ГК РФ в их системном толковании предусматривают не недействительность договора, а иные последствия в виде его незаключённости в тех случаях, когда не достигнуто в требуемой форме соглашение о существенном условии договора.

Известно также, что сделки можно признать недействительными в какой-либо части (какое-либо условие), в то время как признать незаключённой часть договора не представляется возможным, поскольку иное может говорить о навязывании заключения договора в целом одной из сторон или обеим сторонам, что противоречит принципам свободы договора и автономии воли, либо об игнорировании порядка заключения договора. Также необходимо различать предмет недействительности, в качестве которого выступает сделка, и предмет незаключённости, которым является договор в целом, как регулятор отношений сторон, по соображениям, изложенным в § 2 настоящей главы.

Таким образом, незаключённость договора и недействительность сделки – категории разнопорядковые и взаимоисключающие. Незаключённость договора является самостоятельным институтом в системе гражданского права.

Глава 2. Основания признания гражданско-правового договора незаключённым

§ 1. Несогласование существенных условий договора как основание для признания договора незаключённым

В § 2 главы 1 настоящей работы дано определение этапов заключения договора. Первым таким этапом, элементом фактического состава в виде заключённого договора выступает собственно достижение consensus, которое предполагает, прежде всего, согласование необходимости заключения данного договора, его целесообразности и затем его предмета, иных существенных условий. То есть достижение consensus является необходимым условием для возможности согласования существенных условий договора.

Норма ст. 432 ГК РФ закона указывает, что существенными являются: 1) условия о предмете договора; 2) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида; 3) все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Среди авторов, высказывавших небесспорные позиции в отношении способов выделения существенных условий и значения такого выделения, были Р. О. Халфина и О. А. Красавчиков. В частности, Р. О. Халфина писала: «закон даёт обязательный, но не исчерпывающий, а примерный перечень условий, относительно которого должно быть достигнуто соглашение сторон»¹. Она замечала, что действовавший в тот период Кодекс содержал не только отсылку к воле сторон, а также вполне определённый, чётко сформулированный перечень условий, который должен быть определён в договоре, и перечень условий, которые могут быть в нём определены исходя из правовой природы и существа договора. Также ею отмечалось, что, помимо прочего, в Кодексе для отдельно взятых договорных типов предусмотрен широкий круг однозначно обязательных условий, которые необходимо согласовать. При этом данный набор условий для конкретного договора существует наряду с общей нормой (ныне ст. 432 Кодекса). Автор заключает, что установление перечня существенных условий конкретного договора не всегда предопределено волей сторон².

О. А. Красавчиков, осуществляя деление всех возможных условий договора на существенные и несущественные, к числу первых относил «те договорные условия, которые

¹ Советское гражданское право: учебник. Т. 1 / Л. Б. Гальперин [и др.]; под общ. ред. О. А. Красавчикова. М., 1968. С. 202.

² Халфина Р. О. Значение договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина // Вопросы советского гражданского и трудового права. М., 1952. С. 73.

имеют юридическое значение, то есть влияют на формирование и существо правоотношения, возникающего из соответствующего договора»¹. Сюда он, в частности, определял условия применительно к субъектному составу правоотношения (договора), участникам, его предмету, цене, времени и способах исполнения договорного обязательства.

Однако, видится, что в действительности признаком юридического значения условия договора обладают любые условия, которые стороны включают в договор, что не делает их во всяком случае существенными. Кроме того, применительно к субъектному составу сделки вполне точно можно говорить о том, что круг субъектов договора и его участников должен быть определён до начала согласования условий, и в само соглашение он, конечно, не входит, поскольку условием как таковым не является.

Вообще какой-либо градации существенных условий по их значимости не должно быть, все они существенны и одинаковы в этой существенности. Различается лишь основание установления существенного условия – закон или воля сторон. Этот упрек нельзя адресовать, например, Ф. И. Гавзе, который к существенным условиям относил не только положения, конкретизирующие предмет договора, но и другие условия, являющиеся необходимыми для установления природы договора (например, цена в возмездном договоре) и другие положения, без согласования которых должник к исполнению обязательства не может приступить².

На самом деле, думается, что подобное разделение существенных условий на соответствующие виды, которые в одних случаях являются существенными, а в других – несущественными, необходимо было лишь для законодателя с целью показать участникам правоотношения пределы их свободы для определения содержания договора. Для правоприменителей же в идеале указанное выделение отдельных условий по признаку их важности не должно иметь сколь-нибудь решающее значение, поскольку должен анализироваться конкретный договор, исходя из конкретных обстоятельств, и исследоваться воля сторон.

В данной плоскости размышлений заслуживает внимания точка зрения В. В. Витрянского применительно к существенным условиям. Так, автор отмечает, что норма ст. 607 ГК РФ к объективно существенным условиям не отнесла даже такие необходимые для аренды условия, составляющие его существо, проявляющееся во временном владении и пользовании предметом договора и его возмездности, как срок и размер платы за аренду. По мнению учёного данный подход не является логически верным по тем соображениям, что такой взгляд предполагает признание существенными только тех условий заключаемого договора, отсутствие которых в тексте договора влечёт признание его незаключённым, и тогда в этом

¹ Красавчиков О. А. Советское гражданское право [Текст] : учебник: в 2-х т. / ред. О. А. Красавчиков. Т. 1. М., 1968. С. 19.

² Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф. И. Гавзе. М., 1972. С. 116.

случае само понятие «существенные условия договора» определяется посредством указания на последствия отсутствия данных условий в договоре. Тем самым содержание и само существование одной из важнейших категорий договорного права ставятся в зависимость от техники законодательной работы¹. И, действительно, данная точка зрения является, на наш взгляд, вполне обоснованной – не стоит категорию существенных условий гражданско-правового договора ставить только в плоскость законодательной техники.

Весьма интересен в этом аспекте вопрос о соотношении законодательного закрепления существенных условий договора с институтом свободы договора как такового. Некоторые учёные полагают, в частности, что положение п. 4 ст. 421 ГК РФ, устанавливающее возможность законодателя определять условия договора вместо его сторон, противоречит принципу свободы договора, а сами по себе существенные условия договора ограничивают эту самую свободу². Полагаем, данная позиция верна лишь отчасти. Дело в том, что зачастую стороны, вступающие в договорные отношения, являясь в относительном большинстве своём непрофессиональными участниками гражданского оборота, имеют представление лишь об общей модели своего поведения, не осознавая порой правовые последствия принимаемого ими решения в отношении того или иного типа или вида договора. В этой ситуации на помощь приходит норма закона, являющаяся своего рода «мерилом» правоотношений сторон, которая, в свою очередь, конкретизирует то, что собственно стороны уже предусмотрели в отношении заключаемого ими договора. Определение же существенных условий договора направлено, помимо прочего, на квалификацию заключаемого между сторонами договора в качестве того или иного типа (вида) договора, а также, безусловно, на защиту интересов добросовестных субъектов гражданского оборота. Выделение существенных условий законодателем – это своеобразная гарантия для сторон правоотношения, учитывая то обстоятельство, что большинство норм ГК РФ всё же носит диспозитивный характер, а принудить сторону к заключению договора, как правило, невозможно, в то время как нормы о существенности тех или иных условий, отсутствие которых делает договор незаключённым, носят собственно императивный характер. С другой стороны, регламентация условий в качестве существенных для конкретных видов договоров в законодательстве не вполне последовательна, что ведёт зачастую к разногласиям, а, как следствие, к нестабильности гражданского оборота. Причём источником подобной правовой неопределённости зачастую выступает не ГК РФ, а иные правовые акты – федеральные законы, подзаконные нормативно-правовые акты, вносящие резонанс в понимание существенных условий как таковых.

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 1997. С. 260.

² Забоев К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / К. И. Забоев. Екатеринбург, 2002.

Итак, по общему правилу договор заключается в тот момент, когда стороны приходят к соглашению по всем существенным условиям. К объединяющему существенные условия договора признаку относится критерий, имеющий в своей основе конструирование договоров в целом и их отдельных типов (видов), в частности. Исходя из этого, по всеобщему признанию существенными являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключённым и тем самым способным породить права и обязанности у его сторон¹. Однако, в то же время, отметим, что толкование условий в качестве существенных не является столь очевидным, и юридическая техника ГК РФ подтверждает данный вывод.

Отмечая характер существенности того или иного условия, законодатель использует различные приёмы юридической техники. В частности, в ряде случаев он указывает на существенное условие прямо в названии статьи, которую, думается, также можно отнести к норме права. Таким образом сконструированы, например, ст. 942 ГК РФ («существенные условия договора страхования»), п. 1 ст. 1016 ГК РФ («существенные условия договора доверительного управления имуществом»). В таких случаях никаких проблем не возникает, поскольку есть прямое указание на необходимость согласования сторонами именно данных условий в договоре. Однако остановимся подробнее на тех существенных условиях, на которые законодатель указывает в ст. 432 ГК РФ, являющейся общей нормой.

Так, среди учёных нет споров о том, что в качестве существенного условия всегда необходимо однозначно понимать условие о предмете. Вместе с тем определение предмета как существенного условия является дискуссионным вопросом в научной литературе, о чем будет сказано ниже. Две же другие, часто выделяемые отдельно, категории существенных условий вызывают определённые сомнения и дискуссии в литературе.

В частности, в литературе выделяется такая категория существенных условий, как условия видообразующие. К примеру, В. В. Витрянский, являясь сторонником расширения перечня существенных условий договора, указывает, что «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»². Кроме того, в этой связи он отмечает, что к существенным условиям относятся не только те из них, которые ведут к признанию договора незаключённым³. Противоположной позиции придерживается, например, С. Филиппова, указывая на опасность постановки знака равенства между существенными условиями договора и условиями, видообразующими данный договор, подразумевая угрозу

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 1997. С. 238.

² Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5. С. 14.

³ Там же.

такого подхода для стабильности гражданского оборота¹. Такая позиция видится несколько кардинально жёсткой, но имеет под собой определённое прочное основание.

Полагаем, действительно, условия, являющиеся видообразующими конкретного договора, не стоит относить непосредственно к существенным условиям в тексте закона. Закон как таковой обращён, прежде всего, к участникам гражданского оборота, которые свободны в выборе модели своего поведения и средств её реализации. Соответственно, стороны вправе выбрать любой вид договора, из которого вытекает необходимость совершения определённо-конкретных действий, без коих договор будет терять своё предназначение и сущность. Потому дополнительной необходимости включения в перечень существенных условий, видообразующих данный договор, нет. Более того, думается, нельзя говорить о «видообразующих условиях» как самостоятельном термине, абсурдно само по себе выделение «условий, возникающих из вида договора», поскольку видом договора предопределены собственно действия сторон. Далее, как верно замечает В. В. Витрянский, «если договор, отнесённый 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 для иной квалификации спорного договора»². Автор здесь разводит существенные условия договора и правовые нормы, регулирующие данный вид договора.

В этой же плоскости отметим, что формулировка п. 1 ст. 432 ГК РФ говорит о подразделении условий, названных в законе или иных правовых актах, на существенные как таковые и на некие иные, являющиеся необходимыми для договоров данного вида. Как в таком случае отграничивать понятия «существенность» и «необходимость» остаётся загадкой, поскольку согласно толковому словарю русского языка В. И. Даля «существенный» означает составляющий существо, сущность вещи; главный, важнейший, основной, коренной³. Синонимом же является слово «необходимый». Возможно законодатель под необходимыми условиями имел в виду те самые «видообразующие условия», о которых говорит нам В. В. Витрянский. Следовательно, как нами уже было отмечено, выделение таковых как в качестве существенных, так и наряду с существенными условиями с точки зрения юридической техники неоправданно, поскольку вносит сомнения относительно понимания существенных условий договора и норм закона, определяющих конкретный вид договора. Последние, на наш взгляд, не являются существенными, а определяют природу самого договора, выбранного сторонами. С другой стороны, выделение необходимых условий обусловлено

¹ Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2011. № 23. С. 1-2.

² Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5. С. 16.

³ Даль В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия / В. И. Даль. М., 2000. С. 638.

терминологическим аспектом норм ГК РФ. Так, к примеру, согласно п. 1 ст. 708 ГК РФ в договоре подряда должны указываться начальный и конечный сроки выполнения работ. Статьей 942 ГК РФ определяется порядок заключения договоров имущественного или личного страхования указанием на широкий круг условий, о которых страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение без определения этих условий в качестве необходимых или существенных. То есть непосредственное прочтение данных норм говорит, по своей сути, о необходимости указания в договорах подряда и страхования каких-то конкретных условий, но напрямую не говорит о существенном характере таковых. Однако думается, что существенность данных условий бесспорна, «необходимость» и «существенность» в рассматриваемом русле являются синонимами. В связи с этим во избежание путаницы среди практикующих юристов целесообразной видится унификация терминологии ГК РФ в рассматриваемом аспекте.

Вследствие данной не вполне удачной, по нашему мнению, формулировки п. 1 ст. 432 ГК РФ на практике зачастую возникают абсурдные ситуации, когда в одних случаях при отсутствии существенных условий договор перестаёт представлять в качестве договора определённого вида, в других же случаях – договор признаётся незаключённым. Очевидно, что в первом случае имеет место изменение договорного вида, поскольку стороны не достигли согласия по данному вопросу. Но и здесь, полагаем, договор является незаключённым, однако не в силу несогласования существенного условия. Стороны изменяют договор, ранее существовавший, и заключают новый договор в соответствии с достигнутым согласием и фактически сложившимися отношениями либо не заключают его (об этом подробнее в § 1 главы 3 настоящего исследования).

Полагаем, договор будет считаться незаключённым в случае несогласования существенных условий лишь тогда, когда это самое условие нельзя определить по правилам толкования договора. Данный вывод, в частности, подкрепляется п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг»¹, из которого следует, что суды должны стремиться сохранить договорные отношения между сторонами посредством толкования в целом условий договора, а также учёта ранее существовавших отношений между сторонами.

Согласно п. 7 Обзора № 165 «если работы выполнены до согласования всех существенных условий договора подряда, но впоследствии сданы подрядчиком и приняты

¹ О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 № 48 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

заказчиком, то к отношениям сторон подлежат применению правила о подряде»¹. Здесь также показано стремление к сохранению отношений сторон по договору. Указывается, что если стороны не согласовали какое-либо условие договора, относящееся к существенным, но затем совместными действиями по исполнению договора и его принятию устранили необходимость согласования такого условия, то договор считается заключённым. Однако поскольку существенные условия всё же не согласованы, договор должен считаться незаключённым. Следовательно, основанием возникновения отношений сторон по подряду выступает не договор, а нечто иное – фактически сложившиеся между сторонами отношения по исполнению обусловленного «договором». Таким образом, складывается ситуация, при которой фактические отношения сторон по исполнению восполняют собой несогласование существенного условия и, как следствие, собственно незаключённость. Но закон не оперирует такой правовой категорией как «фактические отношения». Они представляют собой некий субстрат, концепция которого в науке гражданского права на данном этапе представлена в фрагментарном виде (об этом подробнее в § 1 главы 3 настоящего исследования).

Зачастую действующее законодательство указывает на то, чтобы стороны включили в договор те или иные условия. Это касается, в частности, условий учредительных договоров при создании юридических лиц, построенных на началах членства (абз. 2 п. 1 ст. 52 ГК РФ), применительно к учредительным договорам полного товарищества (п. 2 ст. 70 ГК РФ), товарищества на вере (п. 2 ст. 83 ГК РФ). Также, к примеру, в Федеральном законе от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» отмечено, что в договоре необходимо указывать: процентные ставки по кредитам и вкладам, стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, имущественную ответственность сторон, порядок его расторжения и иные существенные условия договора². В то же время, заметим, что в данных случаях отсутствие соответствующего условия в договоре не всегда влечёт за собой признание его незаключённым, поскольку отсутствие таких восполнимо нормами действующего законодательства. В случае же возникновения спора относительно значения подобного условия суд, исходя из правил толкования договора, должен определить его существенность (несущественность). При этом стоит обратить внимание на то обстоятельство, что суд исходит из презумпции того, что рассматриваемые условия являются существенными.

Далее возможен и такой вариант указания законом существенности того или иного условия, когда опять же законом отдельные условия прямо не называются существенными, но зато в тексте самой нормы после указания на необходимость его включения следуют общие

¹ Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² О банках и банковской деятельности: федер. закон от 02.12.1990 № 395-1 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 6.

последствия недостижения согласия и невключения такого условия в договор. Соответственно, можно также говорить о том, что такие условия обладают признаком существенности. Подобным образом закреплена существенность условия договора аренды о предмете в п. 3 ст. 607 ГК РФ, когда в противном случае договор считается незаключённым. Однако данный пример не является иллюстрирующим рассматриваемый способ указания на существенность того или иного условия, поскольку предмет как таковой является существенным условием совершенно любого договора. В этой связи приведём другие примеры с учётом специфики некоторых договоров.

Так, в силу п. 1 ст. 489 ГК РФ договор о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа признаётся заключённым, если в нём указаны цена товара, порядок, сроки и размеры платежей наряду с иными существенными условиями купли-продажи. Далее, не будет признаваться заключённым договор продажи недвижимости в отсутствие данных, позволяющих определённо установить расположение недвижимости, в том числе на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества (ст. 554 ГК РФ). В то же время в последнем случае требование закона о необходимости указать расположение недвижимости на земле или в составе иного имущества нельзя признать самостоятельным. Думается, что оно представляет собой воплощение собственно требования к предмету договора. Очевидно, что дополнительный акцент на этом моменте законодателя связан с возникающими на практике вопросами индивидуализации договоров, предметом которых выступает недвижимость. Во всех таких случаях отнесение соответствующих условий к числу существенных не вызывает сомнений.

Перейдём теперь к собственно разновидностям существенных условий договора.

Прежде всего, существенным условием каждого договора является условие о его предмете. Условие о предмете – единственное условие, которое является существенным абсолютно для всех договоров. Надо сказать, что цивилистической науке известно достаточно широкое понимание предмета договора. Под предметом договора подразумевались вещи, имущество вообще, права на вещи, действия, обязательственные права, цель договора, интерес, правоотношения, кауза (как ожидаемые последствия), существенные условия договора, различные действия, любые условия договора¹. Нынешнее положение определения понятия предмета договора не является очевидным.

Здесь стоит остановиться на соотношении категорий «предмет» и «объект». Необходимость обозначения данного разграничения связана с несовершенством законодательной техники, выражающимся в выделении, помимо категории предмет договора,

¹ Радищев А. Н. Проект гражданского уложения (1802 г.) / А. Н. Радищев // Полное собрание сочинений / под ред. Н. К. Пиксанова, В. А. Десницкого, Д. С. Бабкина и Б. Б. Кафенгауза. Т. 3. М.-Л., 1954. С. 174.

категории объект договора. К примеру, в ст. 673 ГК РФ речь идёт об объекте договора найма жилого помещения, а в ст. 607 ГК РФ – об объектах договора аренды. В правоприменительной практике аналогичным образом в судебных актах можно встретить и термин «предмет договора» и термин «объект договора», никак не разграничивающиеся (например, постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.02.2015 по делу № А51-27689/2012, Шестого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2014 по делу № А73-3168/2014). При этом не представляется возможным вывести полноценные дефиниции указанных терминов, исходя из законодательства, таковые не приводятся, что влечёт значительные затруднения как для сторон договора, так и для правоприменительной деятельности. Ведь последствием несогласования предмета договора как существенного условия является его незаключённость.

Соответственно, решение поставленной проблемы возможно исходя из двух подходов. Первый подход состоит в том, что термины «предмет» и «объект» договора тождественны, между ними нет отличий и, соответственно, говоря об объекте, следует подразумевать предмет договора¹. Обусловлен такой подход исключительно лингвистическим сходством данных категорий. В одних случаях оперируют термином предмет, в других – объект. Так, Ф. И. Гавзе понимает под предметом договора действия, совершаемые должником, и объект, на который они направлены².

Однако в рамках данного подхода есть разногласия относительно того, что признавать предметом (объектом) договора – имущество или действия. Так, одни авторы предлагают понимать под объектом действия или поведение, поскольку право как таковое может воздействовать исключительно на людей, их поведение³. В. В. Витрянский, например, указывает, что предметом договора являются действия (бездействия), а в некоторых договорах, кроме того, отделяет некий сложный предмет, который состоит из нескольких объектов⁴. Другие же авторы, напротив, не согласны с таким подходом и предлагают к объектам относить только материальные и нематериальные блага⁵. И третья группа авторов понимает под объектом (предметом) и действия, и блага⁶. Однако здесь применительно к благам

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. О. Н. Садикова. М., 1997 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф. И. Гавзе. М., 1972.

³ Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. М., 1975. С. 211; Спиридонов Л. И. Теория государства и права / Л. И. Спиридонов. М., 1995. С. 195; Александров Н. Г. Законность и правоотношение в советском обществе / Н. Г. Александров. М., 1955. С. 116; Кислицына О. В. Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / О. В. Кислицына. Тюмень, 2004. И др.

⁴ Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5. С. 23.

⁵ Советское гражданское право / под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. Киев, 1983. С. 89.

⁶ См., например: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. М., 1995. С. 57; Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 407.

Г. Ф. Шершеневич оговаривался, что в качестве критерия заключённости договора должно выступать «физическое существование предмета договора»¹. Иные авторы указывали, что предмет договора не стоит толковать столь ограничительно, а под ним необходимо понимать также и нематериальные объекты прав². Последняя позиция относительно предмета договора базируется на тезисе о тождественности понятий «объекта гражданских прав» и «объекта гражданских правоотношений»³. Не вдаваясь в дискуссию о разграничении данных понятий, согласимся с обозначенным последним подходом в части тождественности понятий «объект гражданских прав» и «объект гражданских правоотношений» и отметим, что такое понимание согласуется с законом, поскольку те или иные блага, предусмотренные в ст. 128 ГК РФ, являясь объектами гражданских прав и опосредуя динамику договорного обязательственного правоотношения, становятся также объектами и соответствующих обязанностей, а, значит, выступают и в качестве объектов правоотношения.

Согласно же второму подходу предмет и объект договора – категории неравнозначные. Так, в частности, отмечается, что объект договорного обязательства «следует определять по совокупности объектов всех прав требования кредитора»⁴, а также поскольку «кредитор напрямую связан только с ожидаемым действием должника, которое и будет выступать объектом права требования»⁵, объектом обязательства являются ожидаемые действия обязанной стороны⁶.

В основе своей данный подход имеет философские установки науки, согласно которым под объектом следует понимать что-либо, противостоящее субъекту, предмет же представлен как «категория, обозначающая некоторую целостность, выделенную из мира объектов»⁷. Таким образом, объект – всё многообразие того, что окружает данного субъекта, предмет же – то, что выделено из этого многообразия. Например, если взглянуть на науку уголовного права, то можно заметить, что там нет такой проблемы как соотношение предмета и объекта преступления, они очевидным образом разграничиваются. Традиционно под объектом понимаются те общественные отношения, которые затрагиваются тем или иным преступлением, под предметом же – собственно благо материального мира, на которое направлено конкретное преступление. Такой подход в гражданском праве, пожалуй,

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. М., 2005. Т. 2. С. 71.

² См., например: Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Книга первая / С. Вагацума, Т. Ариидзуми; пер. с японского В. В. Батуренко; под ред. и со вступ. ст. Р. О. Халфиной. М., 1983. С. 26.

³ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. М., 1974. С. 214.

⁴ Ровный В. В. Объект гражданского правоотношения: уровень разработки проблемы и вариант её решения // Цивилистические исследования: ежегодник гражданского права. Выпуск второй (2005) / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. М., 2006. С. 423.

⁵ Там же. С. 418.

⁶ Безик К. С. Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / К. С. Безик. И., 2011. С. 85.

⁷ Философский энциклопедический словарь / под ред. С. С. Аверинцева, Э. А. Араб-Оглы и др. М., 1989. С. 505.

неприменим ввиду отраслевой специфики, заключающейся в том, что здесь только одна конкретная сфера общественных отношений – связанных с возникновением, изменением, прекращением гражданских отношений.

Авторы, придерживающиеся второго подхода, указывают, что предмет и объект договора являются понятиями различными по своему объёму и содержанию. Так, объект выступает в качестве такового в понимании договора как правоотношения, предмет же в понимании договора как документа¹. Далее ими отмечается, что поскольку договор-документ содержит действия в виде прав и обязанностей сторон договора, которые, как известно, не являются существенными, то таковые не составляют предмета договора². В целом соглашаясь с таким подходом, со своей стороны отметим и иной момент, характеризующий отграничение объекта и предмета договора и заключающийся в том, что если объект права – это потенциальный будущий предмет договора, то предмет договора – это есть уже вполне определённый, конкретизированный, максимально индивидуализированный объект права в договоре. Рассматриваемый подход, в частности, реализуется в п. 15 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования», согласно которому не может служить основанием для признания договора недействительным или незаключённым как таковое отсутствие в договоре страхования точного перечня застрахованного имущества³. Не совсем здесь понятна логика Президиума ВАС РФ в части указания на непризнание данного договора недействительным, поскольку очевидно, что речь здесь идёт о предмете договора страхования, несогласование которого могло бы влечь незаключённость договора. Следовательно, упоминание о недействительности такого договора является излишним. Сам же подход, не признающий в качестве основания для незаключённости договора несогласование перечня застрахованного имущества, является обоснованным, поскольку данный перечень имущества не представляет собой предмет договора, а является объектом такового. Многими судами, по сути, также поддерживается данный подход – например, постановления Арбитражных судов Волго-Вятского округа от 11.02.2015 по делу № А29-4251/2013, от 22.07.2014 по делу № А43-32105/2012, Московского округа от 09.02.2015 по делу № А40-59663/2014, от 28.01.2015 по делу № А41-63413/2013.

Вместе с тем с одним аспектом мы не можем в полной мере согласиться в части толкования предмета договора – невозможность признания действий в качестве предмета

¹ Обыденнов А. Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. 2003. № 8. С. 64.

² Там же.

³ Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением договоров страхования: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 № 75 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

договора. Полагаем, в договорах оказания различного рода услуг предметом выступает именно действие обязанного лица, проявляющееся в той или иной деятельности. В отличие от результата работ как объекта гражданских прав в услуге значение имеет не результат, а сам процесс деятельности. Если признать то обстоятельство, что действие в договоре оказания услуг не является существенным условием, то фактически договор не имеет предмета, что недопустимо. Таким образом, под предметом договора необходимо понимать, как общее правило, материальные и нематериальные блага, наиболее полно индивидуализированные в договоре-документе договаривающимися сторонами. Как исключение, в качестве предмета договора оказания услуг необходимо понимать также и конкретные действия обязанного лица. Такой подход поддержан, например, в постановлениях Арбитражных судов Северо-Западного округа от 19.02.2015 по делу № А56-29008/2014, от 21.04.2015 по делу № А56-1451/2014, от 20.11.2014 по делу № А56-6529/2013, Восточно-Сибирского округа от 18.02.2015 по делу № А33-18693/2013, Дальневосточного округа от 25.12.2014 по делу № А51-18885/2013.

Условие о предмете договора может быть согласовано различными способами. Так, предмет договора купли-продажи будет считаться согласованным, если содержание договора позволяет определённо установить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК РФ). Подобное согласование условия о предмете (наименование и количество) применяется по аналогии и ко многим другим видам и типам договоров. К примеру, в частности, в силу ст. 567 ГК РФ каждая из сторон договора мены обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой. Данное положение подкрепляется и конкретизируется п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены», согласно которому невозможность определения наименования и количества товара по договору мены, подлежащего передаче одной из сторон, влечёт признание договора незаключённым¹.

Однако некоторые авторы подмечают то обстоятельство, что понятие предмета договора значительно сужается за счёт необходимости указания количества того или объекта договора². Представляется, что сужения предмета договора в таком случае вовсе нет, так как предмет как раз-таки и отражает формулу «чего и сколько», то есть его наименование и количество. Данный подход отражён в положениях о купле-продаже товара в п. 3 ст. 455 ГК РФ; его можно вполне применять и в конструкциях иных договоров. Определение количества предмета договора является необходимым по умолчанию, поскольку позволяет его определённо индивидуализировать. В частности, применительно к договору энергоснабжения количество

¹ Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 69 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 1997. С. 239.

энергии является объективно существенным условием. В соответствии с п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.02.1998 № 30 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения» если в договоре энергоснабжения отсутствует условие о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой энергии, то договор считается незаключённым¹. Другое дело, что существенность данного условия на практике нивелируется тем, что по факту может поставляться энергия в большем или меньшем объеме. В таком случае оплате подлежит фактически поставленное количество энергии (ст. ст. 539, 544 ГК РФ), а договор не может быть признан незаключённым, поскольку всё же существенное условие в нём так или иначе согласовано.

В связи с отмеченным законодатель обязывает определить предмет договора максимально точно, и это определение имеет большое значение для возможности признания договора вообще не только с позиций незаключённости, но и ничтожности. Так, например, необходимость указания конкретного, вполне определённого предмета имеет двойственное значение в договоре дарения: из п. 2 ст. 572 ГК РФ следует, что предмет является существенным условием, без надлежащего согласования которого договор считается незаключённым; в то же время договор, в который включено обещание подарить всё или часть имущества дарителя, признаётся ничтожным, поскольку такое условие включать запрещено в силу той же ст. 572 ГК РФ опять же по причине недостаточной определённости предмета договора. Это как раз-таки один из тех случаев, когда основание признания договора незаключённым, напрямую установленное законом, напротив, влечёт его недействительность. Таким образом, с одной стороны данная норма говорит о незаключённости договора в случае несогласования его предмета, а с другой стороны в качестве основания для признания сделки недействительной предусматривает невозможность указания в качестве предмета договора обещание подарить всё или часть имущества. В последнем случае предполагается, что такое условие вообще не может быть включено в договор изначально как не соответствующее закону, ему противоречащее. В п. 1 ст. 339 ГК РФ предусмотрен перечень условий, которые должны быть указаны в договоре о залоге (предмет залога, существо, размер и срок исполнения основного обязательства, которое обеспечивается залогом). Из смысла вытекает, что договор залога не может считаться заключённым в ситуации отсутствия в нём сведений, индивидуально характеризующих заложенное имущество. Данное положение конкретизировано в п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского

¹ Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 17.02.1998 № 30 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

кодекса Российской Федерации о залоге»¹ и в совместном постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 6/8) (п. 43)². Однако, из данных положений есть законодательно установленное исключение применительно к договору залога, залогодателем по которому выступает лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность (абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ). Здесь предмет залога может быть описан любым способом, позволяющим идентифицировать имущество в качестве предмета залога (например, посредством указания на обеспечение всех существующих и (или) будущих обязательств должника перед кредитором). Очевидно, указанной нормой предполагается, что залогодатель, являясь профессиональным участником гражданского оборота, может определять условие о предмете залога и таким образом, осознавая возможные последствия.

В отдельных случаях для указания на предмет договора закон предписывает использовать описательный метод. К примеру, в п. 3 ст. 607 ГК РФ указано на обязанность сторон при составлении договора аренды предмет определять посредством описания данных, позволяющих достаточно определённо установить подлежащее передаче имущество. В иных случаях акцент законодателя приходится не на описание предмета договора в целом, а только его отдельной части, например, стоимости (это актуально для договоров, в которых одним из субъектов выступает ломбард – п. 3 ст. 919 ГК РФ).

Вообще, справедливости ради, стоит отметить наметившуюся тенденцию расширения толкования предмета договора правоприменительными органами. Так, прежде всего, принято постановление Пленума ВАС РФ о возможности заключения договора в отношении будущей вещи³, что предопределяет то обстоятельство, что предмет максимально точно индивидуализирован быть не может в силу объективных причин. Тем самым заметно расширение толкования предмета договора как существенного условия.

Условие о качестве, в отличие от наименования и количества, не выступает, как правило, в качестве существенного условия ни самостоятельно, ни в составе какого-либо иного условия, в частности, предмета (за исключением договора энергоснабжения – режим подачи энергии), что, казалось бы, в последнем случае являлось бы вполне логичным. Обусловлен

¹ Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

³ О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем: постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

такой подход законодателя наличием и реализацией ст. 309 ГК РФ, представляющей собой не просто норму права, а норму-принцип, согласно которому любое обязательство должно исполняться надлежащим образом. Надлежащее же исполнение обязательства обусловлено необходимостью следования сторонами нормам закона и иных правовых актов. В случае отсутствия последних необходимо следовать смыслу сложившегося обычая и иных обычно предъявляемых требований. Следуя смыслу закона, качество того или объекта договора, результата работы или оказываемой услуги представляет собой один из элементов принципа надлежащего исполнения обязательства. Контрагент, к примеру, передающий тот или иной объект договора, должен предоставить этот объект в надлежащем качестве. В частности, п. 2 ст. 469 ГК РФ предусмотрено, что при отсутствии в договоре купли-продажи условия о качестве поставке подлежит товар, который пригоден для целей использования аналогичных товаров. Независимо от того, имеется ли какая-либо конкретизация состояния качества в специальных нормах ГК РФ, помимо прочего, ст. 309 содержит общее положение, выступающее в качестве своеобразного спасательного круга для добросовестных участников гражданского оборота.

Срок по общему правилу также не является существенным условием. Правила его определения предусмотрены нормой ст. 314 ГК РФ. Отметим, ранее в судебной практике преобладал подход, согласно которому в тех случаях, когда срок является существенным условием договора, его нельзя определять указанием на событие, которое может наступить (например, постановления Арбитражного суда Уральского округа от 14.12.2009 по делу № А71-2443/2009-Г30, от 03.12.2003 по делу № А76-17459/03-23-233, определение ВАС РФ от 07.06.2010 по делу № А76-9817/2009-25-131). Под такими событиями понимаются действия, связанные с волей сторон – перечисление аванса, оплата работ заказчиком, получение согласования от генерального подрядчика или предоставление проектно-сметной документации. В постановлении от 18.05.2010 по делу № А40-45987/09-125-283 ВАС РФ высказался иначе, указав, что срок может быть определён указанием на событие и это не влечёт неопределённости в отношениях сторон.

Отдельными нормами ГК РФ о договорах достаточно часто предусматривается, что отсутствие существенного условия влечёт за собой признание договора незаключённым (например, п. 3 ст. 607 ГК РФ – объект договора аренды, п. 2 ст. 465 ГК РФ – количество товара, ст. 554 ГК РФ – определение предмета в договоре продажи недвижимости) и др.

Дополнительно следует упомянуть договор возмездного оказания услуг как неоднозначный с точки зрения определения его существенных условий. В частности, в ст. 783 ГК РФ предусмотрено субсидиарное применение к договору возмездного оказания услуг положений о подряде. Это, в свою очередь, влечёт возникновение определённых вопросов. Так, в договоре

подряда существенными условиями являются предмет и сроки начала и окончания работ, и сроки, порядок осмотра и приемки работ. Можно ли в таком случае говорить о том, что таковыми являются и условия в договоре возмездного услуг? Скорее всего, нет. Думается, что единственным существенным условием договора возмездного оказания услуг является только его предмет, представленный в виде конкретной услуги. Известно, что услуги и работы – это разнопорядковые категории. Услуги имеют своим предметом определённый процесс, работы же – результат. Данное обстоятельство предопределяет различие в правовом регулировании договоров подряда и возмездного оказания услуг, в связи с чем предусмотрено лишь субсидиарное (дополнительное) применение норм о подряде. Надо заметить, что в судебной практике довольно часто возникают сложности в определении существенных условий договора возмездного оказания услуг. С целью внесения ясности в данный вопрос Президиум ВАС РФ в п. 8 Обзора № 165 указал, что отсутствие согласованного сторонами условия о сроках оказания услуг само по себе не влечёт безусловного признания договора возмездного оказания услуг незаключённым. Совершенно справедливо отмечена специфика предмета договора возмездного оказания услуг, что предопределяет возможность применения не общих положений о подряде, а общих положений об обязательствах – ст. 314 ГК РФ. То же, представляется, относится и к цене договора, которая устанавливается по правилам ст. 424 ГК РФ, хотя Президиум ВАС РФ в своём определении от 11.02.2009 № 292/09 высказал иную позицию¹.

В настоящее время судебная практика также складывается по такому пути (например, постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.02.2015 по делу № А53-3173/2014, Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.04.2015 по делу № А72-136342/2013 и от 10.07.2014 по делу № А65-3188/2014, Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25.06.2014 по делу № А81-4702/2013, решение Троицко-Печорского районного суда (Республика Коми) от 31.07.2014 по делу № 2-339/2014). При этом, говоря о специфике предмета данного договора, думается, что для его индивидуализации достаточным является указание на вид деятельности или действия, которые исполнитель обязуется осуществить, без конкретизации соответствующего объёма работ. Такой подход также согласуется и с нормами ГК РФ и с судебной практикой (например, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2014 по делу № А40-68621/2014). Однако в юридической литературе до сих пор можно встретить позицию, согласно которой существенными условиями договора возмездного оказания услуг являются предмет, цена и срок².

¹ Определение Президиума ВАС РФ от 11.02.2009 № 292/09 по делу № А45-2265/2008-37/66 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² См., например: Ситдикова Л. Б. Существенные условия договора возмездного оказания услуг: проблемы правового регулирования и судебной практики // Гражданское право и процесс. 2013. № 11. С. 18.

Отдельная специфика есть и у непоименованных договоров, то есть договоров, отличающихся отсутствием специального законодательного регулирования, а также договоров смешанных – таких, которые содержат элементы различных договоров. В юридической литературе можно встретить различные мнения на природу данных договорных конструкций и их соотношение. Например, некоторые авторы ограничиваются лишь тем, что к непоименованным договорам подлежат применению общие положения ГК РФ о договорах¹. Е. А. Суханов, поддерживая такой тезис, в свою очередь указывает, что если смешанные договоры – известные конструкции договоров, где исключается какая-либо аналогия, то непоименованные – неизвестные законодательству конструкции, соответствующие его смыслу и началам². Ю. Г. Лескова исходит из самостоятельности непоименованных договоров, в основе заключения которых лежит принцип свободы договора, отмечая, что в каждом конкретном случае «необходимо исходить из толкования цели и смысла соответствующей запретительной нормы, в обход которой непоименованный договор заключается»³. Некоторые авторы и вовсе понимают смешанный договор как разновидность договора непоименованного⁴. Другие отдают смешанному договору промежуточное положение между поименованным и непоименованным договором⁵.

Думается, что исходя из толкования ст. 421 ГК РФ под смешанным и непоименованным договором необходимо понимать следующее. Смешанный договор согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ представляет собой соглашение, соединяющее в себе несколько предусмотренных законом и иными правовыми актами договорных конструкций. Непоименованные же договоры – это договоры, не предусмотренные законом, но не противоречащие ему (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Таким образом, это различные правовые конструкции, так как ГК РФ их очевидным образом разводит, что оправданно. Поскольку эти договоры всё же различаются в силу прямого толкования норм закона, представляется, что состав их существенных условий также разнится. Так, в смешанном договоре необходимо согласовать все существенные условия применительно к каждому из таких договоров с целью определения существенных условий в целом смешанного договора (например, постановления Арбитражных судов Северо-Западного округа от 10.02.2015 по делу № А56-1239/2014, Волго-Вятского округа от 16.10.2014 по делу № А79-330/2014). В непоименованных же договорах, представляется, обязательно должен быть определён предмет

¹ Голевинский В. О происхождении и делении обязательств / В. Голевинский. Варшава, 1872. С. 46.

² Договор: Постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2010 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

³ Лескова Ю. Г., Давлетова А. Р. К вопросу о пределах свободы заключения непоименованного договора // Власть Закона. 2014. № 2. С. 39.

⁴ Ефимова Л. Г. Совершенствование договорных конструкций в безналичных расчетах // Журнал российского права. М., 2011. № 1. С. 32.

⁵ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве / Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев // Сделки: проблемы теории и практики. М., 2008. С. 328.

в силу ст. 432 ГК РФ и могут быть определены иные субъективно существенные условия по желанию сторон (например, постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.02.2006 по делу № А42-14639-04-30, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2015 по делу № А32-17599/2014).

Далее, рассматривая классификацию условий договора, необходимо отметить, что некоторые учёные, помимо существенных условий, выделяют также обычные и случайные условия договора, которые для факта заключённости договора не имеют никакого значения. В противовес данному выделению условий можно привести довод о том, что не вполне понятна их природа по отношению к существенным условиям и, как следствие, наступающие правовые последствия в случае их неуказания сторонами. В этой связи есть противники выделения таких условий, указывающие, что «в действительности они обладают признаками существенных, поскольку в отношении таких условий также необходимо, в конечном счете, достижение соглашения сторон, без чего договор заключен не будет¹. Б. Л. Хаскельберг и В. В. Ровный указывают, что выделение обычных и случайных условий неоправданно и не столько потому, что законодатель их не выделяет, а в силу того обстоятельства, что все условия, о которых договорились стороны, являются существенными по своей природе². Кроме того, законодатель также указывает, что условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, являются существенными. Вместо этого авторы предлагают выделять объективно существенные (являющиеся таковыми в силу закона) и субъективно существенные условия (становящиеся таковыми в силу соглашения сторон), указывая на различия в наступающих правовых последствиях при их несогласовании. Если стороны не согласовали объективно существенные условия, договор в любом случае необходимо признавать незаключённым. Иная ситуация с субъективно существенными условиями – необходимо, чтобы сторона доказала, что такое условие не было включено³.

Сторонники концепции выделения обычных и случайных условий полагают, что существенные условия представляют собой лишь необходимый минимум для заключения договора. В договоре, указывают они, может и не быть случайных условий. В качестве квалифицирующего признака обычных условий указывается, что «они не требуют согласования между участниками договора и приобретают правовое значение в силу факта его заключения, а

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 1997. С. 240.

² Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 57.

³ Там же. С. 58.

по соглашению сторон могут быть вообще исключены из договора или заменены условиями случайными»¹.

В советское время О. С. Иоффе также выделял обычные и случайные условия, под которыми он понимал условия, которые не влияют на факт заключения договора. Далее он указывал, что обычные условия в договор включать не нужно, поскольку они находят своё отражение в законах и иных нормативных правовых актах, а непосредственно стороны, вступая в тот или иной договор, фактически принимают эти условия, присущие договору данного или иного вида². Различая обычные и случайные условия, автор отмечал, что «если обычные условия предусматриваются законом и потому вступают в действие в силу одного факта заключения договора, то случайные условия могут возникнуть и приобрести юридическое действие только в том случае, что они будут включены в сам договор»³. И. Б. Новицкий придерживался аналогичного взгляда на выделение обычных и случайных условий, указывая, что если стороны желают придать своему договору в какой-либо части иное содержание, нежели предусмотрено в законе (обычное условие), им предоставляется возможность включить в договор условия, которые пожелают сами стороны (случайные условия)⁴.

Таким образом, И. Б. Новицкий, в целом поддерживая позицию О. С. Иоффе, вкладывал несколько иной смысл в понятие случайных условий, подразумевая под ними не отступление от диспозитивной нормы, а посредством приёма исключения – все условия, кроме существенных и обычных.

Можно обнаружить, что, по мнению данных учёных, выделение всех условий только в рамках существенных влечёт игнорирование особенностей договорных отношений. Например, С. К. Май также отмечал, что «к условиям обычным относятся те, которые вытекают из диспозитивных норм закона и обычаев. Такие нормы могут и не найти никакого выражения в самом договоре и, несмотря на это, должны применяться к порождаемым им отношениям. В отличие от них случайными признаются договорные условия, которые, не будучи основными, необходимыми для всех вообще сделок (договоров) определённого типа, содержат согласованные сторонами положения, которые иногда не совпадают с диспозитивными нормами закона или обычаями»⁵. Е. А. Крашенинников и Ю. В. Байгушева, говоря о процессе заключения договора, указывают, что составные части волеизъявлений сторон подразделяются по объективному критерию (определяют тип договора или устанавливают отступления от

¹ Гушин В. В., Овчинников А. А. Договорное право: учеб. пособие / В. В. Гушин, А. А. Овчинников. М., 2008. С. 23.

² Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций: учеб. пособие. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах / О. С. Иоффе; отв. ред. А. К. Юрченко. Л., 1958. С. 320.

³ Там же. С. 325.

⁴ Новицкий И. Б. Источники советского гражданского права / И. Б. Новицкий. М., 1959. С. 148.

⁵ Май С. К. Очерки общей части буржуазного обязательственного права / С. К. Май. М., 1953. С. 72.

диспозитивных предписаний закона о договоре данного типа) и по субъективному критерию (с учётом их значения для сторон договора или одной из них). При этом по объективному критерию составные части договорных волеизъявлений они подразделяют на объективно существенные (*essentialia negotii*), определяющие тип договора, и случайные (*accidentalia negotii*), представляющие собой отступления от диспозитивных норм закона, составные части¹. По субъективному критерию авторы различают субъективно существенные (*subjective wesentlichen*), без согласования которых сторона не пошла бы на заключение договора, и субъективно несущественные (*subjective unwesentlichen*), которые хотя и важны для стороны, но, тем не менее, она и без них пошла бы на заключение договора, части договорных волеизъявлений². Данная классификация договорных условий, полагаем, является несколько условной, поскольку усложняет и без того непростое понимание существенных условий. По своей сути, представленная дифференциация условий являет собой смешение двух подходов к категории содержания договора в пользу больше второго подхода, согласно которому не бывает условий обычных и случайных, а бывают только условия существенные. В то же время данная классификация представляется удобной в том смысле, что осуществлена по критерию субъекта выдвижения тех или иных условий в качестве существенных.

А. Курбатов также говорит о том, что к существенным условиям не должны относиться те, которые: 1) стороны могут включить или не включить в договор; 2) определяют признаки конкретного вида договоров (например, о переходе права собственности на вещь либо о возмездности договора)³.

Своеобразную позицию занял Н. Д. Егоров, который, также придерживаясь подобной трёхчленной классификации условий договора, тем не менее, указал, что данные условия охватывают собой и положения, закреплённые в императивных нормах, объясняя это тем, что, договариваясь о конкретном договоре, стороны принимают условия, которые указаны в законе⁴. О. С. Иоффе писал, что существенные условия ввиду своего характера подлежат согласованию в договоре, обычные же условия, даже предусмотренные императивной нормой, в договоре могут не согласовываться⁵.

Полагаем, стороны не обладают правом выбора в отношении императивных предписаний закона в силу самой природы таковых, представляющих собой властное веление по их исполнению. Выбирая ту или иную модель договорного поведения, сторона тем самым

¹ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Там же.

³ Курбатов А. Существенные условия и незаключённость договоров: проблемы теории и практики // Хозяйство и право. 2012. № 6. С. 33.

⁴ Гражданское право: учебник. Часть 1 / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. С. 433.

⁵ Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. М., 1975. С. 31.

принимает на себя и все императивно закреплённые положения закона, возникающие из данного вида договора. Так, В. И. Кофман указывал, что положения императивных норм являются не обычными, а существенными условиями договора¹. Р. О. Халфина указывала, что императивные нормы находятся за рамками договорных условий². М. И. Брагинский, также подвергая критике обозначенное положение, отмечает, что стороны, вступая в правоотношение, не выбирают какую-то конкретную императивную норму, а подчиняются в целом правопорядку, в соответствии с законодательством которого они собственно вступают в договор³.

Исходя из приведённой классификации, обычные условия могут отражать следующее: цена договора (ст. 424 ГК РФ), срок и место исполнения обязательства, момент перехода права собственности, обычаи (ст. 5 ГК РФ), обязательства по хранению и ремонту предмета договора и пр. Заметим, что есть в таком случае определённое сходство обычных условий с видообразующими или необходимыми условиями, которые выше по тексту уже были подвергнуты критическому анализу. В частности, законодатель в ряде случаев обычным условиям (если таковые выделять) придаёт характер существенности. Это можно обнаружить применительно к условию о сроке, которым определяются временные границы существования самого договора, а также моменты (периоды) в рамках данного срока, в которые должно состояться исполнение обязательств сторонами (например, поставка части продукции в определённый срок). Обусловлено данное обстоятельство самим характером, существом таких договоров; правоотношения по такого рода договорам носят зачастую длящийся характер, а, следовательно, необходимы определённые гарантии исполнения договора в целях защиты прав лиц. Например, в договоре подряда срок является существенным условием. Причём срок договора определяется посредством указания на период времени, относящийся к началу и окончанию выполнения работ по договору. Соответственно, промежуточные сроки выполнения работ не являются существенным условием. Далее в договорах личного и имущественного страхования (п. 1, 2 ст. 942 ГК РФ), доверительного управления (п. 1 ст. 1016 ГК РФ) срок также выступает в качестве существенного условия. Условие о сроке может быть признано существенным и в иных случаях, если такой вывод возможно сделать из редакции соответствующей нормы права или характера договора.

Сторонники выделения обычных условий аргументируют свой подход тем обстоятельством, что если стороны не согласовали срок договора, то он по общему правилу

¹ Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5. С. 20.

² Халфина Р. О. Значение договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина // Вопросы советского гражданского и трудового права. М., 1952. С. 39.

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. М. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 1997. С. 244.

определяется по ст. 314 ГК РФ, соответственно, условие о сроке исполнимо по своей природе. Однако данная норма может быть применена, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства, обычаями или существом обязательства. Налицо стремление законодателя ограничить действие данной нормы, что в некоторой степени также свидетельствует об объективной существенности условия о сроке.

Условие о цене также в ряде случаев может выступать в качестве существенного условия. Например, в договоре проката (п. 1 ст. 630 ГК РФ), при оплате товара в рассрочку (п. 1 ст. 489 ГК РФ), в договоре коммерческого найма жилого помещения (п. 1 ст. 682 ГК РФ). Применительно к последнему договору в юридической литературе нет единства мнений относительно существенности условия о цене. Так, М. И. Брагинский убежден в том, что цену не следует рассматривать в качестве существенного условия договора коммерческого найма, указывая, что в случае несогласования сторонами таковой, применению подлежит п. 3 ст. 424 ГК РФ (следует применять цену, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги)¹. Также в законе не предусмотрено прямое последствие несогласования цены договора коммерческого найма в виде незаключённости договора².

Другие авторы не согласны с указанной позицией, отмечая, что в возмездном договоре цена всегда является существенным условием, следовательно, она должна быть определена точно либо должен быть указан способ её определения³. Парируя утверждением об отсутствии предусмотренного законом последствия несогласования цены в рассматриваемом договоре, предлагается использовать аналогию закона с п. 1 ст. 654 ГК РФ, согласно которому при несогласовании размера арендной платы договор аренды здания или сооружения считается незаключённым, а применение п. 3 ст. 424 ГК РФ недопустимо⁴.

Полагаем последнюю позицию наиболее целесообразной исходя из существа договора коммерческого найма, выражающегося в его возмездности и особенностях определения цены договора найма жилых помещений государственного и муниципального фондов, исходя из возможности установления на законодательном уровне максимальной цены договора, установления цены органами местного самоуправления (ч. 3 ст. 156 Жилищного кодекса Российской Федерации), общей площади занимаемого жилого помещения, от качества и

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: 1997. С. 710.

² Там же.

³ Витрянский В.В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 4; Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. 2000. № 12. С. 90.

⁴ Там же.

благоустройства жилого помещения, месторасположения дома (ч. 2, 4 ст. 156 Жилищного кодекса Российской Федерации).

Действительно, аналогично правилам о сроке в отношении условия о цене также существует норма, восполняющая отсутствие такого условия в возмездном договоре – ст. 424 ГК РФ – цена определяется как сумма, обычно взимаемая за аналогичные товары, работы или услуги при сравнимых обстоятельствах. Однако в некоторых случаях в положениях закона отсутствует отсылка к ст. 424 ГК РФ, например, при определении арендной платы – ст. 630 ГК РФ, в ст. 514 ГК РФ. Но, как уже отмечалось, в литературе делается вывод, что и в этом случае можно применять правила ст. 424 ГК РФ, с чем трудно согласиться, поскольку необходимо учитывать специфику того или иного договора, а, соответственно, и возможность применения указанной нормы. Поэтому одним из приёмов законодательной техники, свидетельствующим о признании условия о цене в качестве существенного, является указание на недопустимость применения ст. 424 ГК РФ (например, в договоре купли-продажи недвижимости – ст. 555 ГК РФ, в упомянутом выше договоре аренды недвижимости – п. 1 ст. 654 ГК РФ). В таких случаях несогласование цены договора будет влечь признание такого договора незаключённым.

Последний вывод подкрепляется также п. 54 Постановления № 6/8, согласно которому при установлении разногласий по условию договора о цене и недостижении соответствующего согласия сторонами договор считается незаключённым. Указанное положение вовсе не говорит о том, что цена является всегда существенным условием. Оно распространяет своё действие только на те случаи, когда для конкретного договора цена является существенным условием в соответствии с ГК РФ и когда стороны не пришли к единому мнению о цене договора (то есть является условием субъективно существенным).

При этом в литературе отмечается, что ранее, до принятия ГК РФ, имелись основания для отнесения цены безоговорочно к существенным условиям в возмездных договорах, поскольку в ст. 65 Основ гражданского законодательства 1991 г. было предписано, что исполнение возмездного договора должно оплачиваться по согласованной цене¹. То есть договора не существовало, если стороны не включили в договор условие о цене.

Далее необходимо перейти к условиям, именуемым некоторыми авторами «случайными».

Полагаем, что в их выделении также нет надобности и смысла. Случайными принято называть такие условия, включение которых в договор не влияет на договорный тип соответствующего договора. Посредством случайных условий стороны реализуют

¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 № 2211-1 (ред. от 03.03.1993) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26.

предоставленную им свободу в определении условий договора, внося в него любые положения по своему желанию. Например, при заключении договора купли-продажи стороны вправе предусмотреть, что плата за проданную вещь передаётся не продавцу, а третьему лицу, перед которым продавец имеет денежное обязательство¹. Или, к примеру, это могут быть договорённости сторон о способах обеспечения исполнения обязательств (неустойке, задатке, поручительстве и т.д.), страховании рисков, рассрочке платежа, порядке предъявления претензий по качеству исполнения и особой процедуре разрешения споров (третейский суд). Думается, что такие условия нельзя называть случайными, поскольку, договариваясь о таких условиях, стороны тем самым придают им характер существенных.

Представляются неубедительными позиции некоторых авторов о необходимости выделения наряду с существенными условиями условий обычных и случайных. Обычные условия, представляя собой положения, указанные в законе, о том или ином договоре, являются также существенными (необходимыми) для этого договора (объективно существенные условия). Случайные условия – это также не какие-то не относящиеся к договору условия, а вполне определённые предпочтения сторон, являющиеся условиями субъективно существенными. В судебной практике также не обнаружено подобного разделения условий договора на существенные, обычные и случайные. Данный подход, не поддерживающий представленной классификации, согласуется также с нормами ГК РФ о преддоговорных отношениях и преддоговорной ответственности.

Таким образом, несогласование сторонами существенных в силу закона или существа договора условий является основанием для признания договора незаключённым. К существенным условиям договора необходимо относить условие о предмете, которое в силу закона всегда относится к таковым. В остальных случаях (условия о цене, сроке, качестве) к существенным можно отнести лишь те условия, отнесение которых к их разряду предусмотрено императивной нормой закона либо вытекает из существа того или иного договора, поскольку не может быть определено иначе, как посредством согласования сторонами, пускай даже в законе не предусмотрено последствие его несогласования в виде незаключённости. К существенным также необходимо относить те условия, о согласовании которых заявлено одной из сторон.

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. С. 854.

§ 2. Отсутствие передачи имущества по реальному договору как основание для признания договора незаключённым

Следующим основанием признания договора незаключённым выступает отсутствие передачи имущества по реальному договору.

Исходя из положения п. 2 ст. 433 ГК РФ, значение и суть конструкции реального договора заключается в следующем: 1) само возникновение обязательства ставится законодателем в зависимость от факта передачи вещи одной стороной другой, то есть без такой передачи соглашение не будет считаться заключённым, и правоотношение не возникнет; 2) заинтересованность одной из сторон в передаче не опосредуется собственно самим обязательством по передаче.

Данное основание вытекает посредством системного толкования норм гражданского законодательства, поскольку прямо в норме ст. 432 ГК РФ не предусмотрено. Следует заметить, что в процессе реформирования гражданского законодательства также отдельно в качестве основания признания договора незаключённым не предусмотрено отсутствие фактической передачи имущества в названной норме.

Как отмечалось в § 1 главы 1 настоящего исследования, в римском праве все контракты подразделялись на четыре группы: реальные контракты (*res* – вещь), вербальные контракты (*verbum* – слово), литеральные контракты (*littera* – письмо), консенсуальные контракты (*consensus* – согласие). Как верно указывается в цивилистической литературе, данное деление не отличается своей безупречностью, несмотря на строго формальный подход, поскольку, по сути, указанная дифференциация контрактов имеет различные основания¹. Поэтому представленная классификация не может быть признана надлежащей, корректной. Так, консенсуальные и реальные соглашения не основаны на значимости собственно формального момента. И. А. Покровский, также придерживавшийся данной позиции, далее указывал, что консенсуальные и реальные договоры, представляющие собой договоры неформальные, имеют между собой то различие, что «одни из них для своей действительности не требуют ничего, кроме простого соглашения (*nudus consensus*) между сторонами (контракты консенсуальные), меж тем как другие получают юридическую силу только с того момента, когда на основании соглашения одна сторона передала другой ту вещь, которая была предметом договора»². По

¹ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 12.

² Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. СПб., 1998. С. 412.

уже названным соображениям здесь затруднительно согласиться с термином действительности, с которым связывается наличие (отсутствие) передачи вещи.

К. П. Победоносцев предлагал свою классификацию контрактов по формальному критерию (по моменту заключения). Учёный указывал, что для совершения одних договоров нужно только полное соглашение воли по всем существенным условиям, выраженное либо в известной принятой форме (письмо, объявление перед судом, свидетелями), либо в произвольной форме, имея в виду консенсуальные договоры. Для совершения других договоров – реальных, он указывал, что необходимо совершить определённое действие, принадлежащее к сущности договора, и только после того, как это действие совершилось с одной стороны, возникает обязанность соответствующего воздействия с другой стороны¹.

И. Б. Новицкий также писал, что «без consensus вообще не может быть договора; особенность консенсуальных договоров, в отличие от других видов, заключается в том, что в то время как при всех других категориях контрактов для установления обязательства требуется, помимо соглашения (consensus) сторон, ещё какой-то момент (verba, litterae, res), при консенсуальных контрактах consensus (выражение воле) является не только необходимым, но и достаточным моментом для установления обязательства»². Как указывалось также в Дигестах Юстиниана, в консенсуальных контрактах «обязательства возникают путём простого соглашения между сторонами при купле-продаже, найме, товариществе, доверенности. Говорят, что в этих случаях возникает обязательство в силу соглашения сторон, потому что нет никакой нужды ни в словах, ни в письме, но достаточно, чтобы те, которые заключают юридический акт, пришли к соглашению» (D. 3.135-136). «Контракт купли-продажи заключается простым выражением воли договаривающихся сторон... если вещь еще не передана, то мы говорим, что обязательство возникает в силу простого соглашения, но это принято лишь в обязательствах, имеющих определённое название, как-то: при купле-продаже, найме, поручении» (D. 19.4.1.2)³.

Учитывая всё многообразие взглядов учёных на классификацию контрактов в римском частном праве, отметим, что все они приходили к единому мнению о делении контрактов по моменту заключения на консенсуальные и реальные. Данная классификация являлась общепризнанной и не подвергалась сомнению. При этом договоры консенсуальные (договоры купли-продажи, имущественного и личного найма, товарищества и поручения) представляли собой самый простой вид соглашения, поскольку не требовали никаких действий, помимо достижения консенсуса. Реальные же контракты, к которым относили заём, ссуду, хранение и

¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев. СПб., 1890. С. 108.

² Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2001. С. 364.

³ Дигесты Юстиниана цит. по кн.: Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997 (в пер. И. С. Перетерского).

заклад, напротив, имели в своей основе два момента – собственно передачу (*traditio*) и согласование (*consensus*). Очевидно, в силу данного обстоятельства договоры, построенные по консенсуальной модели, являются наиболее распространёнными и в современный период развития товарно-денежных отношений. В то время как конструкция реального договора для многих юристов-практиков представляется как пережиток прошлого и конструкция, усложняющая гражданский оборот.

В цивилистической литературе приводятся различные мнения относительно причин появления реальных договоров, имея в виду и осознавая простоту, удобство заключения консенсуальных договоров. Так, Д. В. Дождев указывает на принцип римского права *re contrahitur obligation*, связывая появление реальных договоров с древними магическими представлениями, согласно которым «сам факт контакта с чужой вещью вел к личному подчинению её признанному хозяину, а с постепенным утверждением классического понимания обязательства специфическая форма реальных контрактов и вовсе стала своеобразной гарантией для должника: сделка не вступала в силу и обязательство не возникало без и до передачи ему предмета соглашения»¹. Имеется также мнение, что реальный договор как таковой выступил исторически более ранней моделью договорных отношений и в известной мере предопределил последующую консенсуальную модель многих договорных конструкций, учитывая значение передачи вещи на различных этапах развития римского права². Данная позиция заслуживает своего внимания, однако, полагаем, что называть единственной функцией и своего рода предназначением реального договора исключительно «рождение» консенсуальной модели договора всё же не стоит, поскольку и сейчас законодатель конструкцию реального договора сохраняет, соответственно, она имеет самостоятельное значение и несёт в себе собственные функции.

Для того, чтобы понять, что собой представляет конструкция реального договора необходимо выявить его правовую природу. Так, как уже отмечено, в своей основе конструкция реального договора имеет два акта – соглашение и передачу. При этом стоит отметить, что мы говорим не просто о заключении соглашения, как одном из элементов реального договора, а именно о достижении *consensus* между сторонами. Причём такое понимание *consensus* необходимо распространять и на консенсуальную модель договора. В литературе встречается мнение, что достижение *consensus* и передача сами по себе есть некие стадии заключения реального договора³. Однако далее данными авторами указывается на понимание акта передачи

¹ Дождев Д. В. Римское частное право / под ред. В. С. Нерсисянца. М, 1996. С. 497.

² Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 15.

³ Там же. С. 67.

как факта¹. Видится, что достижение согласия между сторонами и акт передачи как таковой представляют собой не просто стадии заключения договора, а своего рода юридические факты, составляющие в целом единый юридический (фактический) состав в виде заключённого реального договора. Данного мнения также придерживаются некоторые учёные². Остановимся подробнее на этих двух юридических фактах.

Достижение между сторонами consensus осуществляется путём произнесения каких-либо слов либо письменно. Подтверждением наличия этого согласия между сторонами является наступление второго юридического факта в виде передачи вещи.

Традиционно система, построенная по германской модели и имеющая в своей основе связывание момента перехода права собственности по договору с моментом передачи вещи приобретателю, именуется «традицией». Собственно о передаче в ГК РФ говорится непосредственно в двух статьях. Так, в ст. 223 говорится, что если иное не предусмотрено законом или договором, у приобретателя право собственности на вещь по договору возникает с момента её передачи. Если же отчуждение имущества должно быть зарегистрировано согласно закону, у приобретателя право собственности возникает с момента такой регистрации, если опять-таки иное не установлено законом.

Статья 224 ГК РФ даёт дефиницию понятия «передача», указывая, что под последней необходимо понимать: 1) вручение вещи приобретателю; 2) сдача перевозчику для отправки приобретателю; 3) сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчуждённых без обязательства доставки. Врученной приобретателю вещь считается с момента её фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица. В том случае, если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, она признаётся переданной ему надлежащим образом именно с этого момента.

Таким образом, из текста закона следует передача именно вещи. Вместе с тем в научной литературе можно встретить мнение, согласно которому под реальными договорами следует понимать любые договоры, «признающиеся заключёнными с момента совершения одной стороной фактических распорядительных действий, являющихся основанием обязывания другой стороны, и фактического получения (принятия) этой последней результата данных действий. Действия эти могут состоять не только в передаче вещи, но и в выполнении работ, оказании услуг, уступке права, словом, во всяком предоставлении»³. Подобное довольно широкое

¹ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 71.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 3 / М. М. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 2002. С. 823.

³ Белов В. А. Гражданское право. Т. 2. Общая часть. Лица, блага, факты: учебник / В. А. Белов. М., 2012. С. 710.

понимание конструкции реального договора, думается, справедливо критикуется другими цивилистами, как не соответствующее закону¹.

От самой передачи как некоего действия, направленного на перемещение вещи, закон отличает случаи, когда обязанность передать товар считается исполненной. Так, в нормах ГК РФ, посвящённых купле-продаже, отмечено, что если иное не предусмотрено в договоре, обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент: 1) если договором предусмотрена обязанность продавца по доставке товара – вручения товара покупателю или указанному им лицу; 2) если товар должен быть передан покупателю или указанному им лицу в месте нахождения товара – предоставления товара в распоряжение покупателя (п. 1 ст. 458 ГК РФ). В силу п. 2 рассматриваемой нормы ГК РФ в тех случаях, когда из договора купли-продажи не следуют указанные обязательства продавца по доставке товара или его передаче в месте его нахождения покупателю, то обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, но договором можно предусмотреть иное.

Исходя из системного толкования данных и иных норм закона (например, ст. ст. 611, 622, 720, 753, 791, 810 ГК РФ), стоит отметить, что законодатель связывает передачу в её собственном значении не только исключительно с переходом права собственности по договору. Применительно к договору, построенному по реальной модели, переход права собственности является далеко не единственным возможным правовым эффектом, наступающим от его заключения. Таковыми могут выступать и переход ограниченного вещного права и самостоятельных прав пользования и владения. Полагаем, что нормы ГК РФ о передаче носят характер норм общего действия, а потому могут применяться не только к случаям перехода права собственности, но и к иным правовым последствиям.

Заметим, акту передаче в науке придаётся различное значение. Одни учёные придают передаче характер сделки². Другие учёные, подчёркивая, что «сделочная природа того или иного действия определяется его специальной направленностью на собственно возникновение обязательства», указывают, что «передача имущества по реальному договору такой направленности не имеет, поскольку таковая полностью поглощается самим соглашением»³. Так как «именно оно определяет, какие именно действия и на каких условиях обязана будет совершить сторона договора после получения другой оговоренного имущества: то ли

¹ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 27-28; Безик К. С. Договорное право. Общая часть: учеб. пособие / К. С. Безик. 2-е изд., испр. и доп. И., 2016. С. 50.

² Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, М., 2008, с. 437 - 440 (автор текста - Е. А. Крашенинников); Грачев В. В. Правовая природа традиции / В. В. Грачев // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 17.

³ Мотовиловкер Е. Я. Спорные вопросы теории сделок // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

обеспечить его сохранность, то ли возратить сумму займа, то ли возратить переданное в пользование имущество»¹. Далее ими указывается, что при взгляде на передачу как на сделку приходится тогда признать, что действия по осуществлению государственной регистрации договора, а также по согласованию существенных условий аналогично имеют сделочную природу, что значительно искажает и усложняет понимание заключения договора как некоего единого действия². Так, согласно второму подходу под передачей следует понимать некое действие фактического характера, не являющееся сделкой, опосредующее исполнение по уже заключённому договору. На наш взгляд, данный подход несколько противоречит сам себе, поскольку сначала авторы указывают, что передача не является элементом фактического состава, однако затем отмечают, что таковая выступает в качестве элемента юридического состава, производящего обозначенное в договоре обязательство. Далее отмечают, что в этом составе соглашение выступает основанием возникновения правоотношения, а передача – необходимым условием его возникновения³. Кроме того, данный подход говорит о том, что передача является действием, опосредующим уже заключённый договор, в то время как реальный договор считается заключённым при наличии двух актов – consensus и передачи, представляющих собой самостоятельные юридические факты, являющиеся элементами единого юридического состава (заключённого реального договора). В этой связи стоит согласиться с первым подходом.

В анализируемом аспекте интересным представляется вопрос о соотношении категорий «сделка» и «передаточный акт» или «акт приемки работ», поскольку последние также опосредуются передачей чего-либо. Акт приемки и передаточный акт представляют собой письменное подтверждение состоявшейся передачи. Судебная практика выработала два подхода.

Одни суды исходят из того, что передаточный акт удостоверяет исполнение по договору и собственно не является сделкой (например, постановления Арбитражных судов Волго-Вятского округа от 09.08.2013 по делу № А79-10389/2012, Поволжского округа от 22.04.2014 по делу № А65-31458/2012 и от 02.10.2013 по делу № А57-1313/2013).

Другие суды, напротив, признают за передаточным актом характер сделки, указывая, что передаточное распоряжение отвечает критериям таковой, которой признаётся, в частности, действие юридического лица, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (например, постановления Арбитражного суда Уральского округа от 13.03.2014 по делу № А60-26251/2011, Четырнадцатого арбитражного

¹ Мотовиловкер Е. Я. Спорные вопросы теории сделок // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Там же.

³ Там же.

апелляционного суда от 26.09.2013 по делу № А05-3656/2013). Полагаем данный подход наиболее обоснованным в связи с выявленной нами сделочной природы передачи (традиции).

В литературе также указывается на тот, в частности, момент, что сама по себе передача, имея в своей основе вещно-правовой эффект, подрывает само существо обязательственной сделки. И. А. Покровский отмечал, что как таковой «обмен совершался путём непосредственной передачи вещей из рук в руки и никаких обязательств между сторонами не создавал: нет никаких обязательств до передачи; простое обещание обменяться еще обязательственного значения не имеет; нет никаких обязательств и после передачи; с актом передачи всякие отношения между сторонами окончены»¹. Соответственно, значение придавалось не столько самой сделке, в основе которой лежала передача, сколько тому вещно-правовому эффекту, который возникал в результате такой передачи. Поэтому собственно передачу зачастую связывают непосредственно с возникновением у приобретателя права собственности или иного вещного права. В связи с данным обстоятельством возникает вопрос о двояком значении акта передачи для приобретения права собственности и для заключения договора. Полагаем, указанные два последствия акта передачи следует различать, поскольку далеко не всякая передача связана с возникновением права собственности или иного вещного права. Значение акта передачи для целей установления факта заключённости договора имеет более широкое значение, в том числе и последствие в виде приобретения права собственности, но не ограничивается им; передача возможна и без перехода права собственности. Следовательно, момент передачи вещи и момент перехода права собственности далеко не всегда совпадают даже в случае, когда оба эти момента «встречаются» вместе в качестве составляющих единого юридического (фактического) состава в виде заключённости договора, имеющего своей каузой переход права собственности.

Так, согласно п. 1 ст. 223 ГК РФ у лица, приобретшего вещь по договору, если иное не предусмотрено законом или договором, право собственности возникает с момента её передачи. Исходя из диспозитивной формулировки данной нормы, можно заметить, что законом или договором может быть предусмотрено, что право собственности переходит не в момент передачи, а в какой-либо иной момент (раньше или позже). Данным приёмом юридической техники законодатель разграничивает моменты передачи и возникновения права собственности. Отметим, что в зависимости от того, является ли отчуждаемый объект индивидуально-определённой или родовой вещью, собственно изменение сторонами п. 1 ст. 223 ГК РФ и установление того, что право собственности переходит до передачи вещи, объективно различны. Как указывает Б. Л. Хаскельберг, «переход права собственности на вещи, определяемые родовыми признаками, до их передачи невозможен, поскольку, согласно господствующему в

¹ Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. СПб., 1998. С. 384.

доктрине мнению, право собственности может принадлежать лишь на индивидуально-определённые вещи»¹. Данной позиции придерживается и Ю. К. Толстой, указывая, что «право собственности на вещь, определённую родовыми признаками, не может перейти до тех пор, пока она не передана приобретателю, но момент перехода права собственности может быть отнесён соглашением сторон или законом к какому-то последующему моменту, например, к моменту уплаты покупателем покупной цены»². Следовательно, заключает профессор, диспозитивность правила о переходе права собственности относится только к индивидуально-определённым вещам, переход же права собственности в отношении вещей, определённых родовыми признаками определяется исключительно моментом передачи³. И, действительно, право собственности на вещь, определённую родовыми признаками, не может возникнуть без её передачи, поскольку таковая представляет собой способ индивидуализации таких вещей. Есть и противники данной позиции, указывающие, что право собственности может возникнуть и на вещи, определённые родовыми признаками без состоявшейся передачи⁴.

Законодатель, таким образом, приурочивает момент перехода права собственности к моменту передачи вещи, раскрывая понятие передачи, но оставляя нерешёнными вопросы о правовой природе передачи и о соотношении самого договора об отчуждении имущества с этой передачей. В этой связи видится небезынтесной и заслуживающей внимания позиция Б. Л. Хаскельберга и В. В. Ровного о выделении так называемого договора «с отодвинутым правовым эффектом» («с отодвинутыми правовыми последствиями», то есть «отодвинутыми» вплоть до момента совершения акта передачи имущества)⁵. Указывая, что сам акт передачи представляет собой двустороннюю сделку, и, приводя в пример договор доверительного управления имуществом, являющийся реальным договором, авторы отмечают, что поскольку изначально на момент согласования условий будущего заключённого договора, как такового договора доверительного управления имуществом ещё нет, так как для его возникновения необходимо два факта – consensus и передача, возникает вопрос о том, какова же правовая природа этого самого соглашения, заключаемого до передачи имущества, и собственно является ли указанное соглашение юридическим фактом, составляющим один из элементов сложного единого юридического состава в виде договора доверительного управления имуществом⁶. Учёные указывают, что «поскольку соглашение, предшествующее в реальных договорах

¹ Хаскельберг Б. Л. Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору // Правоведение. 2000. № 3. С. 124.

² Гражданское право: учебник. Ч. 1. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. СПб., 1996. С. 325.

³ Там же.

⁴ Мурзин Д. В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг / Д. В. Мурзин. М., 1998. С. 101.

⁵ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 68.

⁶ Там же.

передаче, представляет собой взаимное согласованное волеизъявление, в свою очередь, акт передачи имущества также является согласованным выражением воли сторон на передачу и принятие вещи, завершающий перфекцию реального договора, постольку в процессе заключения реального договора участвуют два договора: более ранний договор о предстоящей передаче и основанная на нём передача. Поэтому как бы ни были внешне близки по времени акты соглашения о займе и передаче денег, их невозможно не различать»¹. Особенности такого договора являются следующие: 1) такой договор не порождает обязательства, однако имеет юридическое значение для передачи вещи; 2) определяет тип и вид будущего договора; 3) содержит определённые условия будущего договора².

Думается, что данное понимание процесса заключения реального договора в основе своей имеет, по сути, первый юридический факт, обозначенный в настоящем исследовании и необходимый для заключения такового – то есть достижение consensus. Каждый отдельный юридический факт, составляющий основу единого юридического (фактического) состава в виде заключённого реального договора, никоим образом не обязывает стороны к чему-либо, стороны вольны в том, вступать ли в данное правоотношение или нет. Наличие только одного юридического факта в виде consensus не влечёт заключённость договора, поскольку для признания такового факта необходима и передача. А может ли быть признан заключённым договор, по которому отсутствует consensus, но есть передача имущества? Полагаем, что также нет. Нельзя передать нечто, заранее не согласованное сторонами. Передача не может влечь последствия независимо от той сделки, которая лежит в основе, во исполнение которой она произведена, то есть consensus. При этом момент достижения согласия и момент передачи могут совпадать по времени. Передачу следует рассматривать как сделку распорядительную, поскольку распорядительными называются «такие сделки, само совершение которых оказывает непосредственное влияние на уже существующие гражданские правоотношения»³. Феномен распорядительных сделок давно известен мировой юриспруденции. Отечественная цивилистика в данном отношении не стала исключением. Но стоит заметить, что в отличие, например, от немецкого права, российское на всём протяжении своего существования и развития распорядительным сделкам придавало второстепенное значение, в связи с чем их правовое регулирование характеризовалось непоследовательностью и фрагментарностью⁴. Однако с таким взглядом сложно согласиться, учитывая правовую природу распорядительной сделки как

¹ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 69.

² Там же.

³ Култышев С. Б. Распоряжение требованиями посредством уступки: вопросы теории и практики / С. Б. Култышев. Владивосток. 2009. С. 25.

⁴ Бердников В. В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. № 2. С. 18.

сделки самостоятельной по отношению к обязательственной сделке, лежащей в её основании. В дореволюционной цивилистической литературе Д. И. Мейер оказался первым, кто указал на недопустимое смешение основания (обязательственной сделки) и способа приобретения права собственности (распорядительной сделки)¹.

Соответственно, полагаем, что передачу следует рассматривать как сделку самостоятельную, распорядительную и вспомогательную, поскольку её результат определяется той сделкой (её каузой), исполнение которой требует совершения передачи. Передача, произведённая не во исполнение сделки, лежащей в основании, а самостоятельно и автономно, только лишь в предусмотренных законом случаях может породить какие-либо последствия. К примеру, в соответствии с п. 4 ст. 1109 ГК РФ в случае передачи денежных сумм и иного имущества во исполнение несуществующего обязательства, не возникает обязательство из неосновательного обогащения, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства. В то же время следует иметь в виду, что в данной норме традиция связывается с совершенно иными правовыми обстоятельствами, не с осуществлением заключения реального договора, а потому передача всегда несёт в себе вспомогательную, но в то же время конституирующую функцию при заключении реального договора.

Указанное предопределяет каузальный характер основания традиции. Под основанием понимается правовой результат, достигаемый исполнением сделки. Трудность в определении характера сделки заключается в том, что каждая сделка, так или иначе, имеет какую-либо цель, результат.

Понятие каузальных и абстрактных сделок даёт профессор Л. Г. Ефимова, указывая, что если в сделке каузальной основание отражает её существенные условия, то в абстрактной сделке оно также существует, но относительно самостоятельно от этой сделки². То, какая именно кауза обусловила совершение данной сделки, невозможно установить в абстрактной сделке, поскольку основаниями для совершения абстрактной сделки могут служить совершенно различные каузы. Нашему законодательству известно сравнительно малое количество абстрактных обязательственных сделок (акцепт векселя, вексельное поручительство и некоторые другие).

Сама идея внедрения большего количества абстрактных сделок в российское законодательство привлекает наличием ряда достоинств, которые признаются не всеми учёными. Например, при отчуждении вещи по цепочке недействительных сделок различие каузальной и абстрактной систем передачи права является наиболее ощутимым. Так, при

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право (по изд. 1902 г.): в 2-х ч. Ч. 2. / Д. И. Мейер. М., 1997. С. 132.

² Ефимова Л. Г. Перемена лиц в обязательстве (законодательство и практика) // Арбитражная практика. 2003. № 11. С. 27.

каузальной системе последующий недобросовестный приобретатель не получает защиты против собственника, который может виндицировать эту вещь. При абстрактной же системе новый приобретатель получает защиту от собственника. Не углубляясь в суть данного вопроса, может показаться, что это самое слабое место абстрактной системы передачи права. Но это не так. Как верно отмечает А. В. Егоров, во-первых, сам по себе принцип защиты собственника против недобросовестного приобретателя не проводится последовательно и в каузальной системе. Во-вторых, в германском праве есть ряд конструкций, которые позволяют избежать крайне несправедливых проявлений системы абстрактной передачи права. К примеру, если по обстоятельствам дела будет очевидно, что сторона по второй сделке не просто знает о недействительности первой, но является фактическим соучастником вывода активов, то второму приобретателю откажут в защите его права собственности по мотиву злоупотребления правом. И, в-третьих, в принципе «проверка знания или виновного незнания конечного приобретателя, вокруг которой всё строится в каузальной системе, может приводить к довольно зыбким результатам»¹.

Исходя из указанных соображений применительно к конструкции реального договора, полагаем, что традиция является всё же каузальной сделкой, поскольку непосредственно тесно связана со своим основанием – тем результатом, на который направлено волеизъявление сторон достигнутым consensus. Более того, традиция, полагаем, вопреки существующему в литературе мнению, не поглощает собой обязательственную сделку, поскольку опять же выполняет вспомогательную роль и носит характер каузальной сделки. Вне связи с данным соглашением теряет смысл не только система традиции как таковая в виде передачи обусловленной договором вещи, но и конструкция реального договора в принципе, поскольку будет рушиться система единого сложного юридического состава, элементами которого выступают и consensus, и передача как таковые.

Таким образом, договор, построенный по реальной модели, необходимо считать заключённым с момента передачи вещи, кроме случаев, когда в соответствии с законом предусмотрено также требование о его государственной регистрации. Тогда договор будет считаться заключённым для третьих лиц после передачи и произведения государственной регистрации, с момента последней (п. 3 ст. 433 ГК РФ).

Системное толкование норм ГК РФ позволяет прийти к выводу о том, что по реальной модели сконструированы следующие договоры: договор реального дарения (ст. 572 ГК РФ); договор аренды (ст. 583 ГК РФ); зачастую договор ссуды (ст. 689 ГК РФ); договор перевозки груза (ст. 785 ГК РФ); договор займа (ст. 807 ГК РФ); договор банковского вклада (ст. 834

¹ Егоров А. В. Октябрьские тезисы (в защиту принципа абстракции распорядительной сделки по передаче права) [Электронный ресурс]. URL: http://m-logos.ru/img/Tezisy_Egorov_09.10.13.pdf (дата обращения 22.12.2013).

ГК РФ); договор хранения в случаях, когда стороной выступает непрофессиональный хранитель (ст. 886 ГК РФ); договор страхования (ст. ст. 929, 934 ГК РФ); договор доверительного управления имуществом (ст. 1012 ГК РФ). Как видно, перечень реальных договоров не так уж и мал. О реальности таких договоров позволяет говорить терминология ГК РФ («передаёт», «вверенный», «переданный» и др.), делающая акцент на передаче. Однако в различных договорах такой приём осуществляется несколько двусмысленно. Данное обстоятельство позволяет сомневаться в реальности того или иного договора, а также наталкивает на мысли о возможности обхода норм о конструировании договора именно как реального. Зачастую конструкция договора сформулирована ГК РФ одновременно и как реальная, и как консенсуальная. Здесь предоставляется своего рода свобода сторон в выборе модели договора. Видится нецелесообразным подобный приём законодателя ввиду прямого противоречия п. 2 ст. 433 ГК РФ, из которого следует, что для того, чтобы договор был реальным необходимо прямое указание закона, сформулированное императивным образом.

Так, дискуссионным, в частности, является вопрос о реальности договора страхования. Многие авторы считают, что договор страхования является реальным, если иное не предусмотрено соглашением сторон¹. Реальность договора, таким образом, по общему правилу, определяется моментом уплаты страховой премии (ст. 957 ГК РФ). По тому же пути пошла и судебная практика. Вместе с тем, несмотря, казалось бы, на прямую норму ГК РФ, имеется и другая позиция, квалифицирующая договор страхования либо как консенсуальный², либо как по общему правилу консенсуальный³. А. К. Шихов утверждает, что договор страхования является и реальным, и консенсуальным⁴. Данные точки зрения основаны на толковании дефиниций договоров имущественного и личного страхования (ст. ст. 929, 934 ГК РФ).

В этой связи закономерно возникает вопрос о том, являются ли нормы, провозглашающие тот или иной договор реальным или консенсуальным, императивными и можно ли модели таких договоров трансформировать друг в друга. На этот счёт в литературе высказываются две основные позиции.

Согласно первой позиции договоры, построенные в законе по реальной модели, не могут трансформироваться в консенсуальные, а консенсуальные – в реальные. Например, Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный, К. С. Безик поддерживая данную позицию, категорично отмечают невозможность изменения модели договора, поскольку та императивным образом

¹ См., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн.1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 2001. С. 195; Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 25; Дедиков С. В. Страхование экспортных кредитов от коммерческих и политических рисков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 5.

² См., например: Белых В. С., Кривошеев И. В. Страхование / В. С. Белых, И. В. Кривошеев. М., 2002. С. 149.

³ См., например: Договоры в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина. 2008.

⁴ Шихов А. К. Страхование: учеб пособие / А. К. Шихов. М., 2003. С. 114.

предусмотрена законом¹. Н. Г. Соломина также однозначно утверждает невозможность изменения договорной модели, указывая, что если в случае придания консенсуальному договору характера договора реального, он всё равно будет выглядеть в глазах закона как консенсуальный (например, в купле-продаже обязанность передать товар презюмируется, и обязательство будет считаться возникшим с момента достижения соглашения), то в случае придания реальному договору характера консенсуального – обязательство из такого договора будет считаться невозникшим².

В силу второго подхода трансформация реального договора в консенсуальный вполне возможна. Так, А. Б. Бабаев и Р. С. Бевзенко отмечают ошибочность приведённой позиции ввиду неверного толкования норм о реальности или консенсуальности договора в качестве императивных. Авторы исходят из общего принципа свободы договора, позволяющего говорить о том, что стороны вправе избирать ту модель договора, которую посчитают для себя предпочтительной. Они указывают только на один случай, когда законом закрепляется императивная модель реального договора – в договоре займа. Далее отмечают, что возможность изменения конструкции реального договора обусловлена также и имеющейся практикой заключения договора посредством конклюдентных действий³. В этом смысле авторы критикуют позицию Б. Л. Хаскельберга и В. В. Ровного о том, что конклюдентные действия следует отличать собственно от передачи в реальном договоре⁴.

М. И. Брагинский весьма осторожно указывает, что все модели договоров, предусмотренные в ГК РФ, являются моделями, закреплёнными императивным образом. Если же стороны изменяют ту или иную модель договора по своему усмотрению, то данный договор перестаёт быть договором, предусмотренным ГК РФ, а становится договором непоименованным и, следовательно, к нему подлежат применению общие положения Кодекса⁵. То есть автор допускает возможность изменения модели договора с оговоркой на невозможность сохранения типа договора.

Позиция Ю. А. Тарасенко представляется здесь весьма интересной, поскольку однозначно указывает на возможность трансформации договорной модели как посредством выхода за пределы того или иного типа договора, предусмотренного ГК РФ, так и путём

¹ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 35; Безик К. С. Договорное право. Общая часть: учеб. пособие / К. С. Безик. 2-е изд., испр. и доп. И., 2016. С. 138.

² Соломина Н. Г. Реализация принципа свободы договора в контексте выбора договорной конструкции по критерию момента заключения договора // Право и экономика. 2011. № 10. С. 46.

³ Бабаев А. Б., Бевзенко Р. С. О реальных и консенсуальных договорах // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1. С. 166.

⁴ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 118.

⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 1997. С. 315.

сохранения типа договора¹. В целом соглашаясь с позицией данного автора, Ю. В. Рогова добавляет, что изменение конструкции договора, предусмотренной нормами ГК РФ, в то же время неизбежно влечёт невозможность в дальнейшем принудить сторону к исполнению данного договора, то есть договор лишается принудительной силы в соответствии с принципом *pacta sunt servanda*².

Думается, что ведущаяся дискуссия по поводу возможности изменения конструкции модели договора уходит уже немного в сторону, захватывая собой и регулирование договоров, не поименованных в ГК РФ. Полагаем, необходимо всё же вернуться к решению поставленного вопроса в русле конструкций договоров, поименованных в ГК РФ. Представляется, что названные позиции на рассматриваемый вопрос не являются настолько диаметрально противоположными, как может показаться на первый взгляд. Данные подходы необходимо рассматривать в относительном единстве. Итак, согласимся с тем, что нормы, регламентирующие ту или иную модель договора, являются императивными. Основано такое понимание императивности на положениях постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2016 № 16 «О свободе договора и её пределах»³.

Вместе с тем, думается, что данного обоснования недостаточно для провозглашения абсолютной невозможности трансформации одной модели договора в другую. Ведь существуют определённые законные механизмы «обхода» данных императивных норм, не несущие в себе, как правило, негативного эффекта. Так, контрагенты могут применить институт потестативных условий, то есть в консенсуальном договоре стороны предусматривают в качестве отлагательного условия передачу вещи, тем самым договор становится «реальным». Далее, в литературе отмечается возможность заключения предварительного договора о заключении в будущем реального договора⁴. Здесь согласимся с возможностью заключения таких предварительных договоров, однако отметим, что принудить к заключению основного реального договора в силу содержания ст. 445 ГК РФ невозможно, поскольку конструкция такого договора говорит об отсутствии равенства в возможности понуждения к его заключению ввиду того, что действия по передаче имущества осуществляются только одной из сторон. Потому понудить можно только к заключению консенсуального договора. В то же время в литературе можно встретить категоричную позицию о невозможности применения механизма предварительного договора для заключения реального договора в будущем. Основывается такая позиция на

¹ Тарасенко Ю. А. К вопросу об изменении модели договора // Закон. 2006. № 8. С. 80.

² Рогова Ю. В. Отдельные вопросы классификации гражданско-правовых договоров // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 4 (22). С. 93.

³ О свободе договора и её пределах: постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.

⁴ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. Томск, 2003. С. 118.

утверждении о том, что само существо реального договора и положения ГК РФ о предварительном договоре устанавливают запрет на такую возможность¹. В качестве аргументов указывается, во-первых, на невозможность понуждения к заключению реального договора в случае использования конструкции реального договора, во-вторых, на искажение сути как основного договора, так и договора предварительного, и, в-третьих, на то обстоятельство, что в соответствии с законом целью совершения предварительного договора является в таком случае не заключение договора в будущем, а совершение конкретного активного действия².

По другой точке зрения нельзя применять ни институт предварительного договора, ни институт потестативных условий для конструирования договора постольку, поскольку подобные действия сторон могут быть квалифицированы судом либо как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ), либо как притворная сделка (п. 2 ст. 170 ГК РФ)³.

При всей разумности выдвигаемых тезисов, всё же отметим, что данные положения вовсе не свидетельствуют об абсолютной невозможности заключения предварительного договора, а равно применения института потестативных условий, к конструкции консенсуального либо реального договора. Приведённый тезис одного из авторов о ненаправленности предварительного договора на заключение договора в будущем, полагаем, не является верным, поскольку в данном случае момент заключения реального договора связывается не только с достижением согласия сторон (консенсуальность), но и с моментом передачи вещи (реальность).

Таким образом, представляется, что предварительный договор как таковой с точки зрения реализации принципа свободы договора может быть заключён и в отношении реального договора, однако в будущем понудить к заключению такого договора будет невозможно, и стороны должны это осознавать. Думается, что если стороны хотят, условно говоря, «обойти» норму о консенсуальности договора и в этих целях заключают предварительный договор, вряд ли возникнут основания для понуждения к заключению реального договора, поскольку стороны пошли на это по согласованной воле. Однако и однозначно отрицать возможность возникновения таких случаев также нельзя. В каждом конкретном случае суд должен выяснять обстоятельства спора, учитывать и оценивать действия сторон с точки зрения добросовестности, наличия признаков злоупотребления правом. Такой подход, думается, не противоречит приведённому мнению о том, что действия сторон, направленные на «обход» норм ГК РФ о конструкции реального договора, могут свидетельствовать о злоупотреблении правом либо совершении притворной сделки.

¹ Соломина Н. Г. Реализация принципа свободы договора в контексте выбора договорной конструкции по критерию момента заключения договора // Право и экономика. 2011. № 10. С. 46.

² Там же. С. 47.

³ Безик К. С. Договорное право. Общая часть: учеб. пособие / К. С. Безик. 2-е изд., испр. и доп. И., 2016. С. 139.

Исходя из вышеизложенного, для признания реального договора заключённым необходимо наличие в совокупности двух юридических фактов: 1) достижение consensus; 2) передача вещи. Следовательно, отсутствие факта передачи имущества по договору, построенному на реальной модели, по общему правилу следует оценивать как основание для признания договора незаключённым. При этом под передачей следует понимать самостоятельную, вспомогательную, распорядительную и каузальную сделку, опосредующую перемещение вещи.

§ 3. Неисполнение требования о государственной регистрации договора как основание для признания договора незаключённым

Можно выделить ещё одно весьма непростое с точки зрения цивилистической доктрины и судебной практики основание признания договора незаключённым – отсутствие государственной регистрации договора в случаях, когда таковая предусмотрена законом. Надо сказать, что вопрос о государственной регистрации сделок всегда являлся неоднозначным как для законодателя, так и для правоприменителей и представителей научной мысли.

В современном законодательстве сложилась ситуация, при которой регистрации подлежат и права, и некоторые виды договоров. Авторы Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации признали необходимость и целесообразность устранения дуализма в регистрации – и прав, и сделок (обязательственных отношений)¹. Существовавшее состояние регистрационного режима характеризовалось правоведами как «хаотичное вследствие отсутствия четкого понимания природы и назначения государственной регистрации и потому допускающее неоправданное расширение ее предмета»².

Требование о государственной регистрации некоторых видов сделок позволило доктрине выделить особую категорию договоров – «формальных» или «региструмальных» (от лат. *registrum* – «регистрация»)³. Так, в настоящее время регистрации подлежат следующие

¹ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе: принята на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15 дек. 2003 г. / под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь, А. А. Маковской. М., 2004. С. 35.

² Там же. С. 36.

³ См.: Болтанова Е. С. Договор купли-продажи недвижимости (общие положения): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. С. Болтанова. Томск, 2001; Еременко В. И. О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров // Адвокат. 2010. № 4. С. 29.

договоры, предусмотренные частью второй ГК РФ: договоры аренды зданий и сооружений, заключённые на срок не менее года (п. 2 ст. 651 ГК РФ); договоры аренды предприятия (п. 2 ст. 658), договор безвозмездного пользования (ссуды) объектом культурного наследия (п. 3 ст. 689 ГК РФ).

Небезынтересно то обстоятельство, что в отношении некоторых видов договоров законодатель отменял правило о государственной регистрации, затем снова вводил. Так, Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации»¹ правила о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащиеся, в том числе, в ст. ст. 609, 651 и 658 ГК РФ, не подлежали применению к договорам, заключённым после 1 марта 2013 года (п. 8 ст. 2). То есть требование о государственной регистрации этих договоров отменялось. Однако Федеральным законом от 04.03.2013 № 21-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»² возобновлена государственная регистрация договоров аренды недвижимости с 4 марта 2013 года (ст. 3).

Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвёртую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ отменено требование о государственной регистрации договоров в сфере интеллектуальной собственности.

Далее, согласно ч. 2 ст. 25 Земельного кодекса Российской Федерации⁴ государственная регистрация сделок с земельными участками обязательна в случаях, указанных в федеральных законах. В силу ч. 2 ст. 26 названного Кодекса договоры аренды земельного участка, субаренды земельного участка, безвозмездного пользования земельным участком, заключённые на срок менее чем один год, не подлежат государственной регистрации, за исключением случаев, установленных федеральными законами⁵.

Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»⁶ предусматривает осуществление государственной регистрации права

¹ О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 53.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федер. закон от 04.03.2013 № 21-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 9.

³ О внесении изменений в части первую, вторую и четвёртую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 11.

⁴ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 29.10.2001. № 44. ст. 4147.

⁵ Там же.

⁶ О государственной регистрации недвижимости: федер. закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 29.

собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество и сделок с ней (аренды, недвижимого имущества, найма жилого помещения, безвозмездного пользования (ссуды) объектом культурного наследия – ст. 51).

В соответствии с Федеральным законом от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» государственной регистрации подлежат договоры участия в долевом строительстве¹.

Из системного толкования п.п. 3, 19 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» (далее – Обзор № 66) также следует, что отсутствие государственной регистрации договора аренды не даёт возможность считать такой договор заключённым².

Стоит заметить, что законодательство значительно сузило круг договоров, подлежащих государственной регистрации. Данная тенденция связана с постепенной унификацией сферы применения государственной регистрации в пользу фиксации прав на недвижимость.

Исходя из системного толкования норм ГК РФ общим последствием отсутствия государственной регистрации договора в случаях, когда она необходима в соответствии с законом, выступает его незаключённость. Во исполнение данного положения судебной практикой также принимались соответствующие разъяснения. Так, согласно п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» при отсутствии государственной регистрации договор аренды недвижимого имущества является незаключённым³.

Некоторые авторы подвергают критике деление договоров на консенсуальные и реальные в том смысле, что договоры, в отношении которых законом предусмотрена необходимость государственной регистрации, нельзя считать консенсуальными или реальными, поскольку окончательной их стадией завершённости (заключённости) является собственно регистрация⁴. Таким образом, заключают они, следует выделять ещё одну категорию договоров

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть 1).

² Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 // Консультант Плюс: [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

³ Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.

⁴ Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 7; Еременко В. И. О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров // Адвокат. 2010. № 4. С. 30.

– формальных, для заключения которых необходимы две основные стадии: 1) достижение соглашения по существенным условиям; 2) регистрация договора¹.

Таким образом, выделение данного вида договоров предопределило «рождение» многообразия взглядов о правовой природе такой государственной регистрации, а также правовых последствиях отсутствия таковой в случаях, когда в соответствии с законом она необходима.

Следствием отсутствия полноценного подхода к понятию и правовой природе государственной регистрации договора явилась непоследовательность законодателя в определении правовых последствий отсутствия государственной регистрации договора в виде его недействительности и незаключённости, которые, напротив, должны четко разграничиваться. Кроме того, ввиду отсутствия надлежащей регламентации института незаключённости гражданско-правового договора нет единообразного понимания относительно сущности государственной регистрации договора, её предназначения.

Так, согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключённым для третьих лиц с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Данная норма ГК РФ дифференцирует правовые последствия неисполнения требования о государственной регистрации договора. Из приведённого положения ГК РФ следует, что государственная регистрация имеет либо конstitutивное значение, то есть определяет момент заключения договора, либо, очевидно, является условием его действительности². Следовательно, исходя из данной нормы общим правилом отсутствия государственной регистрации договора, подлежащего таковой, является его незаключённость, специальным – в случаях, предусмотренных законом – его недействительность.

От последствий недействительности и незаключённости при отсутствии государственной регистрации договора необходимо отграничить для ясности ещё одно правовое последствие, существовавшее в ранее действовавшей редакции ГК РФ (до принятия Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ), - невозможность для сторон ссылаться на договор в отношениях с третьими лицами (ст. 1028 ГК РФ). В юридической науке общепризнано, что такое последствие исключает собой недействительность договора и закрепляется законом как её альтернатива. Помимо этого, данное правовое последствие необходимо отличать и от незаключённости договора, поскольку до момента запрета для сторон ссылаться на договор в отношениях с третьими лицами договор уже существует как заключённый, следовательно, порождает все вытекающие из него права и обязанности сторон

¹ Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 7; Еременко В. И. О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров // Адвокат. 2010. № 4. С. 30.

² Болтанова Е. С. Договор купли-продажи недвижимости (общие положения): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. С. Болтанова. Томск, 2001. С. 7.

(подход договор-правоотношение). В данном случае мы говорим об отдельном праве, которое возникает только с момента государственной регистрации договора.

Из анализируемой нормы п. 3 ст. 433 ГК РФ следует, что незаключённость договора связывается его государственной регистрацией для третьих лиц. То есть, регистрация договора необходима для противопоставления договора третьим лицам, в то время как стороны уже обо всём условились и договорились. Такое указание «для третьих лиц» если и не было закреплено ранее в приведённой норме, однако, тем не менее, оно подразумевалось, поскольку регистрация как таковая не может влиять на согласованные сторонами условия договора. Поэтому, на наш взгляд, несмотря на формулировку закона, государственная регистрация договора не может обладать конститутивным значением для признания договора заключённым, в том числе, для третьих лиц.

В п. 2 Обзора № 165 п. 2 ст. 651 ГК РФ рассмотрен в контексте п. 1 ст. 164 ГК РФ (в редакции, действующей с 01.09.2013), и сделан вывод, что совершенный в надлежащей форме договор, все существенные условия которого согласованы сторонами, однако требуемая государственная регистрация не осуществлена, не порождает всех последствий, на которые он направлен, до осуществления регистрации. Но такой договор уже с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям влечёт правовые последствия в отношениях между ними, а также может породить весь комплекс последствий, на которые он непосредственно направлен, после государственной регистрации.

Данный вывод сделан Президиумом ВАС РФ применительно к возможности признания недействительным договора, подлежащего государственной регистрации, но не прошедшего таковой. Другими словами, суть рассматриваемого вопроса состояла в том, можно ли признать недействительным договор, не прошедший государственную регистрацию, поскольку согласно норме п. 3 ст. 433 ГК РФ, такой договор является незаключённым. А, как известно, недействительным можно признать только договор заключённый, имеющий порок в каком-либо из его элементов. Однако на возможность признания незарегистрированного договора, являющегося, по сути, незаключённым, недействительным Президиум ВАС РФ указал значительно раньше в своём постановлении от 28.01.2003 по делу № А79-5478/02-СК2-4683. Данный момент свидетельствует о том, что всё же отсутствие регистрации как основание признания договора незаключённым имеет несколько иной характер в сравнении с другими основаниями такого признания, поскольку в последнем случае такие договоры нельзя будет впоследствии признать недействительными.

В связи с указанным обстоятельством возникает закономерный вопрос о том, какова правовая природа государственной регистрации договора. Следует ли её квалифицировать в

качестве этапа заключения договора¹, дополнительного требования к форме заключения договора, формы договора или одного из юридических фактов, составляющих полноценный юридический состав (заключенный договор). Стоит отметить, что на данный момент времени отсутствует прочная теоретическая база, позволяющая однозначно отнести природу государственной регистрации договора к чему-либо из перечисленного. В этой связи здесь проведён анализ категории «государственная регистрация договора» и сделаны определённые выводы в целях исследования правовых последствий её отсутствия.

Прежде всего, отметим, что государственная регистрация представляет собой административный акт, подтверждающий внешне заключение договора. Как верно утверждает Д. О. Тузов, «государственная регистрация может придать юридическую силу договору, но не может каким-либо образом повлиять на его заключение, поскольку заключают договор стороны, а не регистрирующий орган»². Действительно, до государственной регистрации договор не имеет действия, юридической силы для всех третьих лиц, но он является всё же заключённым, поскольку, в противном случае, нечего было бы и регистрировать. С момента государственной регистрации договор начинает действовать уже в полную силу, в том числе и для всех третьих лиц. В частности, А. М. Эрделевский, разграничивая государственную регистрацию прав и государственную регистрацию сделок, указывает, что «в первом случае сделка уже действует и регистрация необходима для того, чтобы во исполнение этой сделки произошел переход прав на недвижимое имущество, а во втором случае – регистрация необходима для вступления в силу самой сделки»³. Изложенные позиции в целом совпадают с подходом, отражённым в Обзоре № 165.

Поскольку государственная регистрация сделки представляет собой публично-правовой акт, по сути, складывается ситуация, при которой государство внедряется в сферу частного права, легитимируя совершаемые контрагентами сделки. Соответственно, если исходить из правоустанавливающего значения государственной регистрации, ставится под сомнение само существование основных начал гражданского права, в частности, автономии воли (поскольку воля сторон как таковая в её первоначальном значении будет терять смысл) и свободы договора (в аспекте воплощения этой самой воли), которые в таком случае будут носить исключительно декларативный характер, что недопустимо. Однако п. 3 ст. 433 ГК РФ исходит из иного значения государственной регистрации договора. Государство, осуществляя регистрацию договора, лишь подтверждает дополнительно правомерность элементов заключённой сделки, в

¹ Безик К. С. Договорное право. Общая часть: учеб. пособие / К. С. Безик. 2-е изд., испр. и доп. И., 2016. С. 139-140; Болтанова Е. С. Договор купли-продажи недвижимости (общие положения): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. С. Болтанова. Томск, 2001.

² Тузов Д. О. О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2006. № 10. С. 9.

³ Эрделевский А. М. Регистрация прав на недвижимость // Законность. 1997. № 11. С. 24.

том числе наличие воли. Это взгляд на договор как документ, а не правоотношение. Следовательно, государственная регистрация – это не столько обязательный этап заключения договора (поскольку и без таковой договор будет признан фактически заключённым), сколько дополнительное требование к договору, придающее ему именно юридическую силу «в глазах закона». Запись в государственном реестре имеет значение для третьих лиц. Собственно задачей внесения записи о сделках в реестр является подтверждение государством легитимности совершённой сделки для нормального гражданского оборота. То есть это своего рода направление деятельности государства, а сама государственная регистрация предстаёт в виде акта управления. Такой подход, в частности, находит своё отражение и в судебной арбитражной практике¹.

Аналогичное понимание института государственной регистрации применительно к правам можно найти в научной литературе². Так, Н. Ю. Шеметова замечает, что подтверждающий эффект изначально был уже предусмотрен в п. 2 ст. 551 ГК РФ, согласно которой исполнение договора продажи сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами. Учитывая то обстоятельство, что государственная регистрация представляет собой самостоятельный институт, имеющий двойственный характер – и частно-правовой (в случае согласования сторонами) и публично-правовой (как административный акт), выполняющий единые функции, подход, изложенный в названной статье в контексте прав на недвижимое имущество, вполне применим по аналогии к государственной регистрации сделок, в частности, договоров.

В исследуемом аспекте представляет интерес п. 2 ст. 165 ГК РФ, согласно которому если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от её регистрации, суд по требованию другой стороны вправе вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда.

Указанная норма примечательна, во-первых, тем, что наряду с положениями специальных норм ГК РФ она на общем уровне разграничивает понятия «форма сделки» и «государственная регистрация». В этом смысле снова отметим, что государственная регистрация не является разновидностью формы сделки, а представляет собой дополнительное

¹ См., например, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.07.2011 по делу № А33-13999/2010 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.

² Шеметова Н. Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним: правовое значение и проблемы применения // Вестник Удмуртского университета. Вып. 2. 2014. С. 218.

требование закона к сделке, уже обличённой в необходимую форму. Данная позиция поддерживается и в цивилистической литературе (И. Ю. Павлова, Н. Ю. Шеметова и др.)¹.

Во-вторых, санация сделки, предусмотренная данной нормой, казалось бы, фактически означает понуждение к регистрации несовершённой сделки через суд, что, в свою очередь, говорит о понуждении к заключению договора. То есть заключение договора тем самым связывается не столько с достижением consensus, сколько с самим фактом регистрации договора. И если сторона не желает регистрировать договор, презюмируется, что она уклоняется от заключения договора. Но такой взгляд совершенно недопустим, и сложно с ним согласиться. Очевидно, что законодатель в данном случае исходит из необходимости защиты стороны, добросовестно полагающейся на наличие сделки. На это направлен и Обзор № 165, где делается оговорка о невозможности признать договор незаключённым по инициативе стороны, которая уклонялась от его регистрации (п. 3). Подобное, безусловно, прогрессивное положение находит свою активную реализацию и на практике (например, определение ВС РФ от 12.11.2014 по делу № А55-24911/2013, постановления Арбитражных судов Московского округа от 28.05.2015 по делу № А41-74281/2014, от 06.05.2015 по делу № А40-97950/2014, Поволжского округа от 23.03.2015 по делу № А57-4882/2014, от 16.10.2014 по делу № А55-28978/2013). Однако и данное обстоятельство не должно говорить о конститутивном значении регистрации для заключённости договора. Ведь договор предполагает согласованное волеизъявление сторон, правовое основание их отношений, которое обязывает одну сторону по отношению к другой. Представляется, что иск о понуждении к заключению договора по своей сути может быть предъявлен только в случае, предусмотренном п. 4 ст. 445 ГК РФ, когда заключение договора обязательно для одной из сторон. То есть в норме п. 2 ст. 165 ГК РФ речь идёт не о понуждении к заключению договора, а лишь о понуждении к выполнению требования закона – государственной регистрации договора, уже считающегося заключённым для сторон. В этой связи необходимо делать дополнительно оговорку о том, что договор считается незаключённым именно для третьих лиц, то есть такой договор противопоставляется только третьим лицам. Для контрагентов данный договор заключён при достижении consensus и наличии факта передачи вещи, в случаях, предусмотренных законом. Стороны могут зарегистрировать договор, подлежащий регистрации по закону, и после произведённого исполнения по договору, то есть моменты достижения соглашения (передачи вещи) могут значительно не совпадать во времени с моментом государственной регистрации договора, но это не будет говорить о том, что договор для них считается заключённым с момента совершения последней, а произведённое исполнение подлежит возврату по правилам

¹ Павлова И. Ю. Незаключенность или недействительность договора как последствия несоблюдения требований к форме и государственной регистрации договора // Государство и право. 2005. № 10. С. 52.

неосновательного обогащения. Таким образом, такой договор считается заключённым с момента внесения записи в реестр только для третьих лиц, для сторон договор уже считается заключённым с момента достижения соглашения либо передачи вещи.

Судебная практика преимущественно также исходит из того, что отсутствие государственной регистрации, предусмотренной законом, никоим образом не сказывается на заключённом между сторонами договоре, поскольку обязательственные связи непосредственно между контрагентами уже возникли, когда было произведено какое-либо исполнение по заключённому договору (например, определения КС РФ от 05.07.2001 № 154-О, ВС РФ от 02.02.2015 по делу № А32-25618/2013, постановления Арбитражных судов Западно-Сибирского округа от 28.03.2014 по делу № А81-2007/2013, от 31.01.2014 по делу № А27-4242/2013, от 25.02.2014 года по делу № А75-3672/2013, Центрального округа от 25.09.2014 по делу № А36-6597/2013, Восточно-Сибирского округа от 19.03.2014 по делу № А58-991/2013, от 20.11.2014 по делу № А10-842/2014, от 21.08.2013 по делу № А33-8866/2009, от 09.12.2011 по делу № А10-93/2011).

Суды указывают, что к моменту совершения акта государственной регистрации процесс выражения воли участниками сделки уже завершён, и акт государственной регистрации означает лишь публичную констатацию государством законности совершенной сделки и создает презумпцию осведомлённости о факте совершения сделки остальных участников гражданского оборота.

Данный подход поддержан и в п. 14 постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 № 13 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды», в соответствии с которым стороны договора аренды, достигшие соглашения по всем существенным условиям договора, но не зарегистрировавшие его вопреки требованиям закона, считаются связанными соответствующим обязательством¹. Внесённое дополнение в постановление Пленума ВАС РФ свидетельствует также об отходе от формального подхода.

Однако в ситуации, когда никакого исполнения вообще не производилось, не всё так очевидно. Суду при наличии заявления соответствующего лица о признании договора незаключённым, основываясь на фактических обстоятельствах, необходимо устанавливать, заключён ли такой договор (не имеющий государственной регистрации). При этом в судебной практике наблюдается устойчивая тенденция к максимальному сохранению сделки.

¹ О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды: постановление Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 № 13 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.

Таким образом, общим правовым последствием отсутствия государственной регистрации договора является его незаключённость для третьих лиц в строго формальном смысле при условии обращения лица в суд для констатации данного факта и применения соответствующих последствий в случае, если производилось какое-либо исполнение (гл. 60 ГК РФ). Отметим, что, думается, суд по своей инициативе вправе устанавливать факт незаключённости гражданско-правового договора, в частности, применительно к данному основанию. Однако судам надо учитывать, что договор будет считаться незаключённым лишь для третьих лиц, поскольку зачастую на практике складывается ситуация, при которой в отсутствие государственной регистрации договора между сторонами складываются фактические отношения по исполнению обязательств «заключённого» договора, обуславливающие его динамику, которые, в свою очередь, не исключают состояние незаключённости такого договора, становящееся, по сути, «застывшим» (до момента подачи соответствующего заявления в суд о признании такого договора незаключённым и признания его таковым). Рассматриваемый подход связан с пониманием договора как документа, незаключённость которого является следствием наличия дефекта в его оформлении – государственной регистрации.

То есть признание незаключённым договора вследствие отсутствия его государственной регистрации осуществляется для третьих лиц, такой договор до его государственной регистрации нельзя им противопоставить. Вместе с тем наличие (отсутствие) государственной регистрации договора не имеет конститутивного значения для возникновения правоотношения. Так, если сторонами достигнуто соглашение по существенным условиям, осуществлена передача вещи в случаях, указанных в законе, или произведено исполнение по договору, такой договор считается заключённым для субъектов данного правоотношения. В случае же отсутствия государственной регистрации договора, когда таковая предусмотрена законом, стороны должны будут просто осознавать последствия отсутствия государственной регистрации договора в виде предъявления требования третьими лицами к соответствующей стороне по договору.

Резюмируя изложенное в настоящей главе, необходимо отметить, что исходя из системного анализа норм российского гражданского законодательства, основаниями для признания договора незаключённым являются: 1) несогласование существенных условий договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ); 2) отсутствие передачи имущества по реальному договору (п. 2 ст. 433 ГК РФ); 3) для третьих лиц, если иное не установлено законом – отсутствие государственной регистрации договора, когда необходимость таковой предусмотрена законом (п. 3 ст. 433 ГК РФ), в смысле, выше изложенном.

Глава 3. Порядок признания договора незаключённым и правовые последствия такого признания

§ 1. Порядок признания договора незаключённым

Отсутствие надлежащей правовой регламентации института незаключённости договора, а также реформирование гражданского законодательства не могли не сказаться на появлении различного рода сложностей при применении норм, посвящённых незаключённости договора. Ведь одно дело иметь представление о том, что такой институт существует, а другое дело – видеть, когда и как его применять. Анализ судебной практики по указанной категории споров позволяет говорить о множестве проблем, связанных с реализацией института незаключённости договора, его квалификацией, применением последствий признания договора незаключённым.

В этой связи в данном параграфе представляется целесообразным рассмотреть некоторые актуальные для цивилистической науки и правоприменительной практики вопросы, разрешение которых может быть полезным при рассмотрении споров данной категории.

Прежде всего, необходимо остановиться на вопросе о том, можно ли считать требование о признании договора незаключённым одним из самостоятельных способов защиты гражданских прав. Дело в том, что в настоящее время широкое распространение получают самостоятельные иски о признании договора незаключённым.

Надо отметить, что взгляды учёных на категорию защиты гражданского права представлены в юридической литературе в значительном объёме. Такой интерес связан с вполне понятными причинами, обусловленными тем обстоятельством, что сама по себе категория защиты права является и материально-правовой и, в некотором смысле, процессуальной. Подобная дихотомия анализируемой категории предопределяет и разнообразие подходов к её раскрытию. В этой связи предполагается целесообразным подразделить взгляды авторов в отдельные группы.

Во-первых, в цивилистической литературе традиционной является позиция, понимающая под рассматриваемой категорией предусмотренную законом систему мер, направленных на защиту интересов, восстановление или признание гражданских прав при их нарушении или оспаривании (В. П. Грибанов¹, Е. А. Суханов²,

¹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. М., 2000. С. 20.

² Гражданское право. В 4 т. Т. 1.: общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов // Гарант [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

А. П. Сергеев¹, Э. Л. Страунинг², В. С. Белых³ и др.). Очевидно, что данный подход основывается на видении категории защиты как категории материальной, поскольку таковая рассматривается как некое воздействие государства на те или иные отношения для обеспечения реализации субъективного права в надлежащем объёме. Под мерами понимаются собственно способы защиты гражданских прав, предусмотренные, в частности, ст. 12 ГК РФ. То есть это меры, с помощью которых осуществляется признание или восстановление оспариваемых или нарушенных прав и воздействие на нарушителя.

Во-вторых, для процессуальной науки традиционным, напротив, является взгляд на защиту как некую процедуру, деятельность (действия) субъекта защиты либо соответствующих правоприменительных органов по устранению всяких препятствий осуществлению своих прав и пресечению правонарушений. Так, можно говорить, что под защитой прав они подразумевают только «форму защиты»⁴. В рамках данного подхода некоторые авторы делают акцент собственно не на действиях субъекта, направленных на защиту своего права, а на деятельности государства, носящей характер принудительной и имеющей целью восстановление нарушенных прав, воздействие на самого нарушителя, на оспоренное или нарушенное право⁵.

В-третьих, можно обнаружить подход, компилирующий приведённые выше две позиции воедино. Защита гражданских прав здесь представляет собой одновременно и систему определённых мер в материально-правовом смысле и определённую деятельность в процессуальном аспекте. Причём предполагается дифференцированный подход, согласно которому в одних случаях защита – способ, в других – форма. Например, А. П. Вершинин, являясь приверженцем данной позиции, отмечает, что именно в связи со смежным характером института защиты гражданских прав следует придерживаться данного комплексного видения⁶.

В-четвёртых, можно выделить ещё одну позицию, которая не просто объединяет первый и второй подходы, а делает акцент на целевой направленности, которая, однако, выражается представителями данной группы различными терминами. К примеру, А. В. Цихоцкий использует термин «воздействие», понимая под ним деятельность соответствующих уполномоченных органов, которая обеспечивает восстановление и осуществление нарушенного

¹ Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова и др.; под ред. А. П. Сергеева // Гарант [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: учеб. пособие / Г. А. Свердлык, Э. Страунинг. М., 2002. С. 6.

³ Белых В. С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография / В. С. Белых. М., 2017. С. 121.

⁴ Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. М., 2006 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁵ Абова Т. Е. Защита хозяйственных споров и интересов // Хозяйство и право. М., 1983. С. 261.

⁶ Вершинин А. В. Выбор способа защиты гражданских прав / А. В. Вершинин. СПб., 2000. С. 43.

права или признание права оспариваемого¹. Предлагаются и иные категории-термины, позволяющие условно объединить приведённые подходы: применение соответствующими уполномоченными субъектами мер юридического и фактического порядка при нарушении, оспаривании и ином оспаривании гражданских прав²; реализация санкций гражданско-правовых норм соответствующими субъектами³; предотвращение угрозы нарушения права или фактическое его восстановление⁴. Имея в виду различные основания для объединения приведённых подходов в единый, в отличие от представителей третьей позиции, данные авторы не осуществляют, по сути, механического соединения таковых, а берут в качестве исходной точки то, ради чего осуществляется защита прав – правовой результат (эффект). В этом смысле верно отмечает О. В. Саун, что защита здесь предстаёт не как какая-то абстрактная система мер защиты и некая деятельность, а как вполне определённая категория, имеющая в себе конкретный результат, поскольку без последнего она не несёт никакого смысла⁵.

Сообразно выделенным взглядам на природу защиты права как таковую можно привести две позиции по вопросу о самостоятельности иска о признании договора незаключённым. Согласно первой – признание договоров незаключёнными выступает в качестве самостоятельного способа защиты гражданских прав. Например, В. В. Никитин указывает, что существует «три способа защиты гражданских прав, которые при недобросовестном поведении стороны могут приводить к разрушению договорных отношений, - признание договоров недействительными, применение последствий недействительности ничтожных сделок и признание сделок незаключёнными»⁶. С. В. Левичев, прямо не называя незаключённость договора в качестве самостоятельного способа защиты гражданских прав, тем не менее, указывает, что предназначением института незаключённости договора является защита гражданских прав⁷. Многие другие цивилисты также поддерживают такой подход⁸. Надо отметить, что в пункте 7.2. Концепции развития гражданского законодательства Российской

¹ Цихоцкий А. В., Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000.: [Рецензия] / А. В. Цихоцкий // Правоведение. 2001. № 2. С. 246.

² Остапюк Н. В. Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

³ Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / под ред. Е. Г. Мартыничка. Кишинёв, 1989. С. 12.

⁴ Болгова В. В. Формы защиты субъективного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Болгова. Уфа, 2000. С. 23.

⁵ Саун О. В. К вопросу о понятии категории «защита гражданских прав и законных интересов» // Сибирский юридический вестник. 2011. № 1 (52). С. 71.

⁶ Никитин В. В. Существенные условия и незаключённость договоров: Россия и мир // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁷ Левичев С. В. Правовая природа незаключённых договоров // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. О. Ю. Шиловцова. Вып. 12. М., 2008.

⁸ См., например: Кияшко В. А. Признание договора незаключённым (сделки несостоявшейся): процессуальные вопросы // Право и экономика. 2003. № 5; Богатырёв Ф. О. Применение исковой давности к требованию о признании договора незаключённым. Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 12 / под ред. В. Ф. Яковлева. М., 2005.

Федерации также указано на необходимость решения вопроса о самой возможности исков о признании договоров незаключёнными.

Однако представители второй позиции не могут согласиться с подобным пониманием, несмотря на формулировку ст. 12 ГК РФ как диспозитивной и отображение перечня способов защиты как неисчерпывающего. По их мнению, позиция, отстаивающая самостоятельность иска о признании договора незаключённым, ведёт к утрате авторитета закона и вольному его толкованию в связи с тем, что ст. 12 ГК РФ, напротив, не даёт оснований для её расширительного толкования, так как использование иных, прямо не предусмотренных в данной норме способов защиты права, допускается только при наличии прямого указания закона¹. Согласно данной позиции только в одном случае закон предусматривает признание договора незаключённым – оспаривание договора займа по безденежности (ст. 812 ГК РФ).

В частности, являясь сторонником второй позиции по обозначенному вопросу, А. Курбатов указывает, что «признание договоров незаключёнными в качестве отдельного способа защиты прав представляет собой искажение принципов деятельности судов»². Суд, по его мнению, самостоятельно должен решать вопрос о признании договора незаключённым. Поэтому он полагает, что признание договора незаключённым не должно являться самостоятельным способом защиты.

Далее, в судебной практике также можно встретить взгляд, согласно которому защите подлежит только нарушенное право, то есть право на защиту как элемент субъективного права возникает исключительно вследствие наличия нарушенного права. В признании же договора незаключённым нарушения как такового нет, так как нельзя нарушить то, чего в сущности нет – в данном случае договор. Отмечается, что подход, придерживающийся позиции на категорию незаключённости договора как способ защиты гражданских прав, ведёт, по сути, к злоупотреблению правом. Признание договора незаключённым должно выступать в качестве факта, устанавливающего отсутствие договора вследствие невыполнения требований закона к конституирующим элементам такового. Ошибка в рассмотрении незаключённого договора как способа защиты прав, по их мнению, связана со смешением категорий незаключённости и недействительности сделок (договоров), а также возможностью применения по аналогии некоторых правил о недействительных сделках. Президиум ВАС РФ в своё время также в некоторой степени высказался по данному вопросу, однако его позиция на практике не

¹ Рожкова М. А. Недействительность дозволенных и недозволенных действий (юридический очерк) // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. ст. /отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006. С. 24.

² Курбатов А. Существенные условия и незаключённость договоров: проблемы теории и практики // Хозяйство и право. 2012. № 6. С. 32.

устоялась. Так, в определении Президиума ВАС РФ от 19.06.2007 № 7389/07¹ отмечалось, что ст. 12 ГК РФ и федеральными законами предусмотрены способы защиты гражданских прав, а признание сделки незаключённой не относится к таким способам. Как показывает анализ судебной практики, такой подход не был воспринят судами, что, полагаем, связано с потребностями и особенностями современного оборота.

Кроме того, очевидно, что последний подход является чрезвычайно узким, поскольку исходит из возможности защиты только нарушенного права в то время как материально-правовым основанием для обращения в суд является наличие какого-либо спора. Однако наличие спора не предполагает именно только нарушенного права, речь может идти и об оспариваемом праве как таковом. Признание договора незаключённым, думается, представляет собой специфический (специальный) способ защиты, не сводящийся к тем, что предусмотрены в ст. 12 ГК РФ, поскольку, в первую очередь, направлен на констатацию определённого факта – заключённости или незаключённости договора. В. В. Витрянский, например, говорит также о существовании иных способов защиты, предназначенных для определённых прав². Помимо прочего, в зависимости от характера последствий применения он подразделяет способы защиты на: те, что позволяют подтвердить право или изменить обязанность; предупреждающие или пресекающие нарушение права; восстанавливающие или компенсирующие потери потерпевшего³. В литературе можно обнаружить спор относительно того, следует ли выделять данный критерий для классификации способов защиты в качестве самостоятельного, ведь существует классификация деления способов защиты по цели на: пресекательные, восстановительные и штрафные⁴; восстановительные, пресекательные и превентивные⁵; регулятивные, предупредительные и охранительные⁶. Соответственно делается вывод, что поскольку цель – это направленность именно на идеальный результат, представленная В. В. Витрянским классификация по правовым последствиям является производной⁷. В свою очередь, применительно к признанию договора незаключённым в качестве способа защиты права отметим, что такое признание носит, прежде всего, регулятивный характер, поскольку направлено на устранение неопределённости в отношениях сторон такого договора. Далее,

¹ Определение Президиума ВАС РФ от 19.06.2007 № 7389/07 по делу № А60-17772/06-С2 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 1998. С. 629.

³ Там же. С. 630.

⁴ Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб, 1997. С. 29; Сулейменов М. К. Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан // Защита гражданских прав: материалы науч.-практ. конф., посвящ. 10-летию Казахского гуманитарно-юридического ун-та (Алматы, 13-14 мая 2004 г.) / отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2005. С. 18.

⁵ Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях / А. А. Павлов. СПб., 2001. С. 32.

⁶ Осипов Б. Е. Защита гражданских прав: учеб. и практ. пособие / Б. Е. Осипов. Алматы, 2000. С. 18.

⁷ Краснова С. А. Теоретические основы классификации гражданско-правовых способов защиты // Российский юридический журнал. 2011. № 2. С. 173.

такой способ защиты гражданских прав, как признание договора незаключённым, с другой стороны, носит пресекательный характер, поскольку предотвращает дальнейшее заблуждение сторон и третьих лиц в отношении «заключённого» договора. Причём эта превентивность является условной, так как в данном случае не касается предупреждения правонарушения, поскольку, как указывалось выше по тексту, факт незаключённости не является правонарушением. Далёко не всегда только правонарушение является основанием для защиты субъективного права, в качестве такового выступает всякое потенциальное или реальное препятствие для его осуществления¹. Здесь проявляется правоохранительная функция государства, заключающаяся не в своеобразном наказании правонарушителей, то есть не в мерах ответственности, а в установлении баланса гражданского оборота посредством устранения из оборота несостоявшихся сделок и, как следствие, незаключённых договоров, а также внесением определённости в правоотношения сторон таких договоров. В этом смысле заслуживает внимания дефиниция способов защиты прав, предложенная совместно Д. М. Чечотом и А. П. Вершининым, как действий, направленных непосредственно на устранение препятствий осуществлению своих прав субъектами². Поэтому в данном аспекте следует говорить не о нарушенном праве, а о праве оспариваемом. Оспариваемое право можно определить как право, которое ещё не нарушено, но возникла некая неопределённость в его существовании или реализации. Незаключённый договор как таковой, видится, не может влечь каких-либо нарушений прав и интересов лиц, но всё же определённый негативный аспект он в себе несёт, поскольку создаёт некую ложную видимость наличия договора и соответственно правоотношения. Это, в свою очередь, может влечь оспаривание соответствующих прав заинтересованных лиц на объект договора. Тем самым могут возникать сомнения и в статусе лиц из такого договора.

Надо также заметить, что похожая дискуссия о возможности признания в качестве самостоятельного способа защиты велась достаточно долго относительно признания ничтожной сделки недействительной. Точкой в данном споре стало закрепление в абз. 2 п. 3 ст. 166 ГК РФ положения, согласно которому данное требование представляет собой самостоятельный способ защиты права. Изначально своего рода «толчком» для признания самостоятельности иска о признании ничтожной недействительной сделки, думается, являлось Постановление № 6/8, где было сказано, что «учитывая, что Кодекс не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого

¹ Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. М., 2007. С. 87.

² Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. Л., 1968. С. 71; Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав / А. П. Вершинин. СПб., 2000. С. 32.

заинтересованного лица»¹ (п. 32, в настоящее время применению не подлежит). Тем самым высшие судебные инстанции исходили от обратного тезиса о том, что разрешено всё, что прямо не запрещено. Полагаем, что такой подход применим, условно говоря, по аналогии и к случаям признания договора незаключённым. Помимо прочего, также следует отметить, что Пленум ВС РФ в своём Постановлении № 25 указал в п. 9, что иные способы защиты гражданских прав могут быть установлены законом, что говорит об отсутствии запрета на расширение перечня способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК РФ.

Однако в таком случае возникает закономерный вопрос об отграничении как самостоятельных способов защиты оспариваемых прав признания договора незаключённым и собственно признания права, предусмотренного в перечне ст. 12 ГК РФ. В этом русле представляет интерес Проект ГК РФ в части регламентации признания права как способа защиты гражданских прав. В раздел 2 «Вещное право» предлагается включить статью 227 «Способы защиты вещных прав», в которой, помимо прочих способов защиты гражданских прав, предусматривается иск о признании вещного права. Однако в то же время из ст. 12 ГК РФ не исключается указание на признание права как способ защиты любых гражданских прав, то есть понимание данного способа защиты права как универсального, распространяющегося на вещные, обязательственные и иные права. В судебной практике также можно встретить указание на то обстоятельство, что признание права распространяется, в частности, на обязательственные права (например, п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.02.2004 № 76 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение»²). Однако, на наш взгляд, последний подход не является обоснованным. Думается, следует согласиться с высказанным в юридической литературе мнением, что в указанном случае обращение за защитой права представляет собой требование об установлении наличия обязательственного правоотношения, а не требование о признании субъективного обязательственного права³. Следовательно, для «признания» обязательственного права необходимо установить и ряд иных, сопутствующих фактов. Кроме того, специфика обязательственного права, предопределяемая его относительным характером, не позволяет говорить о достижении посредством признания права основной цели его защиты

¹ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. Л., 1968. С. 71; Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав / А. П. Вершинин. СПб., 2000. С. 32.

² Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 17.02.2004 № 76 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

³ Василевская Л. Ю. Иск о признании права: проблемы юридической квалификации // Право и бизнес: сборник статей I ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В. С. Мартемьянова / М. Ю. Абрамкина, М. Г. Абрамова, А. А. Алпатов и др.; под ред. И. В. Ершовой. М., 2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

(восстановление положения лица, обратившегося за защитой), одного только признания права недостаточно.

При обращении с иском о признании договора незаключённым требование лица также направлено не на признание субъективного обязательственного права, поскольку такое следует из начал и смысла гражданского законодательства, а на установление факта наличия или отсутствия правоотношения между сторонами с применением соответствующих последствий.

Между тем не является признание договора незаключённым и обязательственно-правовым способом защиты. Интерес сторон не связан собственно с обязательствами из «заключённого» договора, а направлен именно на определение наличия или отсутствия правоотношения в целях установления дальнейшей судьбы их взаимоотношений. Признание договора незаключённым представляет собой трудоемкий процесс, имеющий множество промежуточных звеньев.

В связи с изложенным признание договора незаключённым следует понимать как самостоятельный способ защиты, не относящийся ни к вещно-правовым, ни к обязательственно-правовым способам защиты.

Говоря о признании договора незаключённым как способе защиты прав, видится целесообразным исходить из последнего изложенного выше подхода применительно к природе защиты прав как таковой, тем самым подразумевая под последней правовой результат, на который она направлена. В качестве такого результата выступает констатация договора незаключённым или заключённым, а, как следствие, устранение неопределённости. При этом субъектами такой защиты выступают как сами заинтересованные лица, так и судебные органы, осуществляющие соответствующую деятельность. Противники данной позиции могут вполне справедливо возразить, указав, что признание незаключённости договора в качестве способа защиты представляет собой только одно из проявлений природы (сущности) данного института, то есть в большей степени связано с одной из возможных причин признания договора незаключённым – недобросовестные, виновные действия одной из сторон, вступающей в договорные отношения, но далеко не единственной. Далее отметят, что здесь существует очень тонкая грань, когда безоговорочное указание в качестве способа защиты права на признание договора незаключённым, может влечь многочисленные злоупотребления правом. Однако именно в этой связи предлагается придерживаться комплексного подхода на правовую природу защиты права как не только действий сторон договора и иных заинтересованных лиц, но и деятельность собственно судебных органов, проявляющуюся в реализации их дискреционных полномочий.

Предлагаемый подход к пониманию признания договора незаключённым в качестве способа защиты права в полной мере согласуется с тенденциями развития гражданского законодательства. Так, в Проекте ГК РФ предлагалось внести в часть первую ГК РФ ст. 446.1, регламентирующую самостоятельность иска о признании договора незаключённым, а также предоставляющую суду и сторонам договора право восполнения незаключённости с целью стабилизации динамики будущего или уже существующего (когда исполнение осуществлено) обязательственного правоотношения. Думается, указанные положения заслуживают включения в ГК РФ.

Кроме того, как юридический факт признание сделки несостоявшейся и, как следствие, договора незаключённым, возможно судом и в отсутствие требования о признании её таковой стороной «договора». Данное положение является прямым воплощением уже существующей практики (например, постановления Арбитражных судов Волго-Вятского округа от 10.10.2001 по делу № А29-1329/01-2э, Северо-Кавказского округа от 09.07.2003 по делу № А53-14512/2002). В этой связи в литературе существуют две противоположные позиции. Согласно первой – такой подход является оправданным, так как договор изначально является незаключённым, а суд, соответственно, лишь констатирует отсутствие правоотношения¹. Судебная практика поддерживает эту позицию, полагая её обоснованной. Другая точка зрения сводится к тому, что суд таким образом выходит за пределы своих полномочий².

Напрямую с данным вопросом связан и другой – если признавать за иском о признании договора незаключённым характер самостоятельного способа защиты права, то необходимо определить и круг лиц, имеющих право на подачу данного иска.

Итак, если предположить, что правом на обращение с подобным иском обладает только сторона данного «договора» (об этом утверждает, например, В. А. Кияшко³), то в таком случае необходимо признать невозможность самостоятельного установления судом факта незаключённости, а также то, что оспариваться могут только права и интересы исключительно сторон договора. А ведь известно, что тем или иным договором могут затрагиваться интересы и права и иных лиц, не являющихся непосредственно сторонами такого договора. Как же они могут защитить свои права, как не посредством подачи соответствующего иска в суд? Поэтому предлагаем исходить из позиции о возможности подачи данного иска не только стороной договора, но и иными заинтересованными лицами. Указанное согласуется с системным толкованием норм закона и соответствует общим принципам права и процесса. Так, согласно

¹ Кияшко В. А. Признание договора незаключённым (сделки несостоявшейся): процессуальные вопросы // Право и экономика. 2003. № 5.

² Уруков В. Н. Вопросы о незаключённом договоре // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система; Мурашко М. С. Что считать незаключённым договором // Российская юстиция. 2007. № 2.

³ Кияшко В. А. Признание договора незаключённым (сделки несостоявшейся): процессуальные вопросы // Право и экономика. 2003. № 5.

ч. 1 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) любое заинтересованное лицо вправе обратиться в суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном Кодексом. Далее, в ч. 1 ст. 3 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) также закреплено аналогичное правило. Поэтому правом на обращение в суд обладает любое заинтересованное лицо, права и законные интересы которого нарушены или оспариваются. Судебная практика также придерживается данного подхода¹.

Предполагая возможную критику данного подхода в части возможных злоупотреблений субъектами оборота, представляется, что суды в каждом конкретном случае, принимая подобные иски, должны устанавливать, во-первых, заинтересованность лица в установлении факта несостоятельности сделки, а, во-вторых, наличие оспариваемого права или законного интереса видимостью существования такого договора. При этом установление материально-правового интереса имеет различное значение по нормам ГПК РФ и АПК РФ. Из смысла ГПК РФ следует, что материально-правовой интерес представляет собой условие (необходимый элемент) права на предъявление иска в суд, то есть в отсутствие данного интереса исковое заявление не может быть принято к рассмотрению. С АПК РФ иная ситуация – по смыслу его норм материально-правовой интерес не является обязательным условием предъявления иска в суд, что, по сути, означает, что даже самые необоснованные заявления от любых лиц должны приниматься судом к рассмотрению в целях реализации права на обращение в суд. Однако последнее отнюдь не свидетельствует о том, что подобное заявление будет однозначно удовлетворено арбитражным судом, в любом случае, наличие или отсутствие материально-правового интереса исследуется при рассмотрении каждого конкретного спора.

Применительно к порядку рассмотрения исков о признании договоров незаключёнными представляет интерес п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.02.2004 № 76 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение», согласно которому заявление о признании договора заключённым либо незаключённым не подлежит рассмотрению в порядке особого производства². Президиум ВАС РФ, по существу не отрицая характер юридического факта признания договора незаключённым, отказал в рассмотрении подобного заявления лишь по причине наличия в данном случае требования, связанного со спором о праве и затрагивающего права третьего лица – другой стороны договора (ч. 3 ст. 221 АПК РФ). Соответственно, суд прекратил производство

¹ Рекомендации, разработанные по итогам заседания Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа и Федеральном арбитражном суде Уральского округа, состоявшегося 01-02.10.2008 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.

² Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 17.02.2004 № 76 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.

по делу согласно п. 1 ч. 1 ст. 150 названного Кодекса. Данный пункт находится во взаимосвязи с п. 5 того же Обзора, где говорится, что в случае наличия спора о праве заявление подлежит рассмотрению в порядке общего производства.

Если признание договора незаключённым является самостоятельным способом защиты права, необходимо также определиться и со сроками исковой давности.

В п. 5 Обзора № 165 указано, что течение исковой давности по требованию о возврате переданного по незаключённому договору начинается не ранее момента, когда истец узнал или, действуя разумно и с учетом складывающихся отношений сторон, должен был узнать о нарушении своего права. Следует применять общий срок исковой давности, предусмотренный ст. 196 ГК РФ – три года со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Президиум ВАС РФ в одном из своих постановлений также разъяснил, что поскольку течение срока исковой давности начинается с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права, течение срока исковой давности для взыскания неосновательного обогащения в виде денежных средств, уплаченных по признанному незаключённым договору, не может начинаться с даты последнего платежа¹.

То есть вышеназванные разъяснения о применении общего срока исковой давности касаются иска о взыскании неосновательного обогащения по незаключённому договору, а не иска о признании договора незаключённым. Вместе с тем, поскольку иск о признании договора незаключённым может быть направлен как на констатацию отсутствия правоотношения между сторонами в качестве правового последствия, так и на применение последствий возврата неосновательного обогащения, думается, что общий срок исковой давности к нему также применим на оба вида названных последствий. Представляется, что это не противоречит ст. 196 ГК РФ. Судебная практика также признаёт обоснованным применение трехлетнего срока исковой давности к искам о признании договоров незаключёнными (например, определения ВС РФ от 21.10.2016 № 306-ЭС16-13585 по делу № А55-21701/2015, от 03.02.2015 № 306-ЭС14-8482 по делу № А06-5871/2012).

В связи с данными положениями видятся не вполне корректными позиции авторов, повествующие против возможности применения общих сроков исковой давности (ст. 196 ГК РФ) к требованиям о признании договоров незаключёнными². В отношении, в частности, данных требований законодательство не предусматривает каких-либо ограничений в применении сроков исковой давности, а потому тезис о невозможности их применения не соответствует закону. Кроме того, в определённой степени можно говорить и о том, что

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 20.11.2007 № 9441/07 по делу № А60-36518/06-С1 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.

² Богатырёв Ф. О. Применение исковой давности к требованию о признании договора незаключённым. Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 12 / под ред. В. Ф. Яковлева. М., 2005.

распространение сроков исковой давности на данные требования будет способствовать установлению стабильности и упорядоченности гражданского оборота. В этой связи сроки исковой давности применительно к требованиям о признании договоров незаключёнными подлежат исчислению по общим правилам, то есть со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права (п. 1 ст. 200 ГК РФ).

Однако данный вывод требует уточнения. Так, целесообразно согласиться с К. С. Безиком, который дифференцирует возможность применения срока исковой давности к признанию договора незаключённым в зависимости от основания. Так, автор, основываясь на ст. 196 ГК РФ, отмечает, что если лицо обращается с иском о признании договора незаключённым по основаниям, предусмотренным законом (то есть несогласование существенных условий договора, отсутствие передачи по реальному договору, для третьих лиц вследствие отсутствия государственной регистрации, в случаях, когда таковая предусмотрена законом), то речь в таком случае идёт о способе защиты права, соответственно, общий срок исковой давности здесь применим. Если же лицо обращается с иском о признании договора незаключённым не в связи с указанными основаниями, а по той причине, например, что волеизъявление одной из сторон вообще не было произведено, следовательно, факта заключения договора вообще не было, в этой связи «спор по поводу того, был ли заключён договор, в таком случае является спором не о праве, а о факте. Признание неподписанного договора незаключённым – это констатация факта отсутствия договора как такового»¹, следовательно, «возможность констатации этого факта не может ограничиваться сроком исковой давности»².

Надо заметить, что вообще рассмотрение споров о признании договоров незаключёнными отличается отсутствием единообразия в правоприменительной практике. Компетенция судебных органов в этой области в достаточной мере основывается на дискретности их полномочий. Для признания договора незаключённым не всегда необходимо соответствующее исковое заявление от лица, суд вправе по собственной инициативе установить незаключённость договора. Обусловлен такой подход необходимостью обеспечения судом правильного применения норм материального права и разрешения спора. Судебная практика идёт по тому пути, что признать незаключённым договор может только суд, стороны не могут в своих соглашениях устанавливать незаключённость того или иного соглашения, поскольку констатация заключённости договора при наличии спора является вопросом оценки судом правовых норм применительно к конкретной ситуации, а не обстоятельством, подлежащим

¹ Богатырёв Ф. О. Применение исковой давности к требованию о признании договора незаключённым. Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 12 / под ред. В. Ф. Яковлева. М., 2005. С. 145.

² Там же. С. 146.

доказыванию сторонами¹. Другой вопрос – пределы полномочий суда. В частности, представляет значительный интерес норма ст. 446.1 Проекта ГК РФ «Оспаривание заключённого договора» применительно к несогласованию существенных условий договора, которая звучит следующим образом: «1. Договор, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по условиям, определяющим предмет договора, признается судом незаключенным по требованию одной из сторон договора. 2. Договор, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по одному из иных существенных условий, и данное условие не может быть определено по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, законом или иным правовым актом, может быть признан судом незаключённым, в том числе по требованию одной из сторон договора. Если иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа договора, при рассмотрении спора по требованию одной из сторон договора о признании договора незаключённым суд вправе по заявлению другой стороны признать договор заключённым и определить соответствующее существенное условие договора, по которому не было достигнуто соглашение сторон при заключении договора с учётом необходимости обеспечить баланс интересов обеих сторон договора и исходя из требований разумности и справедливости....4. В случае признания судом договора незаключённым, к отношениям сторон, связанным с исполнением этого договора, применяются правила настоящего Кодекса об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60), если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон»². Данный проект статьи признаёт недостижение соглашения по одному из существенных условий договора основанием для признания договора незаключённым. Однако здесь возможно признание договора заключённым, а существенное условие согласованным по обоснованному требованию одной из сторон. При этом в проекте статьи приводятся два механизма признания договора незаключённым. Во-первых, если не согласован предмет договора, признать договор незаключённым можно только на основании заявления стороны такого договора, суд не вправе самовольно признавать его незаключённым. Во-вторых, если не было достигнуто соглашение сторон по иным существенным условиям договора, и их содержание невозможно установить по правилам, предусмотренным ГК РФ, законом, иным правовым актом, договор может быть признан незаключённым не только на основании заявления одной из сторон, но и по инициативе суда. Соответственно, применительно к несогласованию существенных условий договора, возможны две конструкции признания его незаключённым – 1) признание договора

¹ См., например: постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.02.2011 по делу № А28-18570/2009.

² О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: проект Федерального закона № 47538 - 6 – во втором чтении [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/420467.html> (дата обращения: 25.12.2013).

незаклѳенным, 2) признание его незаклѳенным на условиях, определѳенных в судебном решении¹. Однако в литературе отмечается нецелесообразность и некорректность данного положения. В частности, М. А. Егорова указывает, что «объѳм компетенции суда не должен быть связан с основанием признания договора незаклѳенным вне зависимости от состава несогласованных существенных условий такого договора, поскольку с юридической точки зрения иерархия в существенности условий договора отсутствует»². В этом аспекте отмечается, что в отношении признания незаклѳенным рамочного договора компетенция суда значительно ограничена в силу того, что в таковом в силу своего длящегося характера у сторон сохраняется право в будущем на согласование условия о предмете³.

В судебной практике уже сложилась тенденция в отношении того, что отсутствие существенного условия в договоре не всегда влечѳт незаклѳенность договора. Оно является восполнимым в случае, если было произведено по договору какое-либо исполнение. Так, Президиум ВАС РФ в своѳм постановлении от 08.02.2011 № 13970/10, носящим, по сути, прецедентный характер, указал, что если подрядчик выполнил работы, а заказчик их принял, то неопределѳнность в отношении сроков отсутствует. Сроки должны считаться согласованными, а договор заклѳенным соответственно. Также отмечалось, что в случае если заявляется требование о признании договора незаклѳенным в ситуации истечения сроков исковой давности взыскания неосновательного обогащения, такое требование следует квалифицировать как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ). Данная позиция также сформулирована в постановлении Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 № 1404/10. Думается, что она не противоречит ст. 10 ГК РФ в редакции Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ. Такой подход стал распространяться и на иные виды договоров, в частности, суды восприняли его также в отношении договоров возмездного оказания услуг (например, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.11.11 по делу № А65-1511/11), о залоге (например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.09.11 по делу № А40-109767/10-16-962) и др. Однако изначально позиция Президиума ВАС РФ была иной. По одному из дел указывалось, что направленность гражданско-правовых отношений между сторонами на исполнение договора не свидетельствует о его заклѳенности⁴.

В связи с упомянутой нормой проекта ГК РФ о некой иерархии существенных условий делается заключение о том, что таким образом законодатель легитимирует конструкцию

¹ О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: проект Федерального закона № 47538 - 6 – во втором чтении [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/420467.html> (дата обращения: 25.12.2013).

² Егорова М. А. Компетенция суда в признании договора незаклѳенным // Законодательство. 2014. № 3. С. 11.

³ Там же.

⁴ Определение Президиума ВАС РФ от 29.07.2010 № 10329/10 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

рамочного договора, известную практике¹. Думается, что авторы Проекта ГК РФ хотели осуществить данное отграничение существенных условий лишь с целью внесения какой-то определённости, ведь предмет – это единственное условие, являющееся существенным абсолютно для всех договоров.

Далее, в абз. 2 п. 2 ст. 446.1 Проекта ГК РФ предусматривается возможность восполнения несогласованного существенного условия по заявлению одной из сторон посредством определения этого существенного условия. Данный подход является пока неоднозначным, поскольку правоприменительный орган в таком случае, по сути, заменяет собой законодателя или сторону договора, в полномочиях которых собственно и находится согласование существенных условий договора. По этому поводу в литературе высказывается мнение, с которым можно в некоторой степени согласиться, о том, что речь в данной норме идёт об объективно существенных условиях, являющихся определёнными или определимыми и находящими своё отражение в рамочных договорах. В иных же договорах присутствуют только субъективно существенные условия, которые могут быть определены только сторонами договора, потому на такие случаи компетенция суда не распространяется². Стоит отметить, что данный подход неприменим в полной мере, поскольку он охватывает собой только рамочные договоры, исходя из смысла приведённой нормы. Сама по себе конструкция ст. 446.1 Проекта ГК РФ носит самый общий характер, не позволяющий говорить о её применении исключительно к рамочным договорам. Из смысла ст. 429.1 ГК РФ следует, что рамочный договор может быть представлен либо в виде того основного договора, на заключение которого и была направлена воля сторон, либо условия рамочного договора становятся частью заключённого в будущем договора (что согласуется с п. 9 Обзора № 165). Вместе с тем субъекты гражданского оборота далеко не всегда прибегают к конструкции рамочных договоров, это очевидно. Потому предлагаемая норма в ГК РФ может быть распространена на договоры в целом.

Авторы Проекта ГК РФ в указанной норме посредством закрепления данных полномочий суда выдвигают тезис о том, что незаключённость договора как таковая и несогласование существенного условия, в частности, не являются правонарушением. В этом смысле, безусловно, данная норма могла бы способствовать недопущению подобного ошибочного толкования. Тем самым ГК РФ приблизился бы по своему духу к принципам УНИДРУА в части провозглашения и реализации принципа свободы договора.

Очевидно, норма п. 1 ст. 446.1 Проекта ГК РФ направлена на недопущение установления неограниченной компетенции суда в возможности признания договора незаключённым ввиду

¹ Егорова М. А. Компетенция суда в признании договора незаключённым // Законодательство. 2014. № 3. С. 12.

² Там же.

несогласования существенных условий. Такое право устанавливается для суда только в случае, если речь идёт об объективно определённых и определимых существенных условиях. Условие же о предмете к таковым не относится, поскольку оно относится к сфере субъективной компетенции непосредственно сторон, ведь это то, ради чего возникает договор.

Также применительно к восполнению несогласованного существенного условия договора из п. 3 ст. 432 ГК РФ следует, что сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключённым, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ). Таким образом, наличие исполнения по незаключённому договору представлено в приведённой норме в виде реализации принципа *estoppel*, согласно которому сторона, принявшая исполнение от другой стороны, не вправе требовать признания договора незаключённым. Стоит отметить, что данная норма стала воплощением уже существовавшей практики, в соответствии с которой если стороны своими действиями исполняли такой «договор», то тем самым спор относительно существенного условия отсутствовал (например, определение ВС РФ от 07.11.2014 по делу № А43-32105/2012, постановления Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 № 1404/10, от 08.02.2011 № 13970/10, постановления Арбитражных судов Центрального округа от 27.08.2014 по делу № А03-17980/2013, Уральского округа от 22.10.2014 по делу № А76-14595/2013). Такой подход, в том числе, отражён в п. 2 «Обзора судебной практики Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по спорам, вытекающим из договора подряда», а впоследствии и в п. 7 Обзора № 165.

Следовательно, анализ судебной практики позволяет говорить о том, что суд далеко не всегда руководствуется пониманием договора исключительно как документа, а зачастую исходит из понимания договор – правоотношение, поскольку значение имеют собственно действия сторон в связи со спорным договором.

Таким образом, данный подход законодателя представляет собой воплощение уже существующей судебной практики в сфере признания договоров незаключёнными. Президиум ВАС РФ ещё в п. 1 своего информационного письма от 19.08.1994 № С1-7/ОП-587 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике» указал, что при рассмотрении споров о признании договоров купли-продажи незаключёнными арбитражные суды должны исходить из действительных намерений сторон, письменных доказательств и действий сторон, свидетельствующих о наличии договорных отношений между

лицами, а не руководствоваться исключительно формальными критериями¹. В продолжение данного подхода в п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 67 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм о договоре, о залоге и иных обеспечительных сделок с ценными бумагами» указано, что исходя из ст. ст. 160 и 434 ГК РФ нельзя признать незаключённым договор на том основании, что его содержание определено в нескольких документах.

Однако в то же время стоит заметить, что в ряде случаев правоприменитель исходит из жёсткого понимания «договор – документ», когда имеется прямое указание закона на то, что договор должен быть заключён в форме одного документа, подписанного сторонами. Это случаи заключения договора купли-продажи недвижимости (ст. 550 ГК РФ), купли-продажи предприятия (ст. 560 ГК РФ), аренды здания или сооружения (ст. 651 ГК РФ), аренды предприятия как имущественного комплекса (ст. 658 ГК РФ). В указанных случаях, суд не будет выяснять и анализировать непосредственно отношения сторон с позиций недействительности сделки – переговоры и переписка сторон, предшествовавшие заключению договора, не имеют юридического значения и не могут быть использованы для восполнения их воли, недостаточно чётко выраженной в таком договоре, он ограничится лишь несоблюдением требования о форме для признания сделки недействительной. В то же время вызывает сомнения оправданность и целесообразность такого подхода применительно к признанию договора незаключённым. Видится, что к спорам о признании договоров незаключёнными такой подход неприменим, исходя из смысла и направленности на максимальное сохранение договора Обзора № 165, а также существующей практики правоприменения в рассматриваемой области². Здесь опять же нужно делать упор на исследовании вопроса о содержательной незаключённости договора.

В продолжение сказанного, ещё раз отметим, что достаточно часто в судебной практике встречаются такие случаи, когда договор по всем своим внешним (формальным) признакам должен быть признан незаключённым, однако уже осуществлённые какой-либо из сторон определённые действия не позволяют это сделать. Поэтому формальная незаключённость договора ещё не свидетельствует о его содержательной незаключённости, когда действия сторон говорят о наличии между сторонами некоего соглашения (*consensus*), которое договором признать уже нельзя, поскольку суд признал таковой незаключённым. Речь идёт о фактических

¹ Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 19.08.1994 № С1-7/ОП-587 (в ред. от 12.09.1996) // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² См., например: постановление Президиума ВАС РФ от 17.04.2002 № 10575/01 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система; Рекомендации, разработанные по итогам заседания Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа и Федеральном арбитражном суде Уральского округа, состоявшегося 01-02.10.2008 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

отношениях сторон или, как ещё их называют на практике, согласованных действиях. Соответственно, возникает вопрос о том, как квалифицировать эти самые «фактические отношения» сторон, вытекающие из незаключённого договора, поскольку их правовая природа является спорной.

Так, некоторые учёные говорят, что фактические действия сторон по исполнению представляют собой юридические поступки – действия, «результат которых не является волеизъявлением, но, тем не менее, является правомерным и подлежит защите»¹. Поскольку ст. 8 ГК РФ в качестве основания возникновения прав и обязанностей предусмотрены иные действия граждан и юридических лиц, хотя и не предусмотренные законом, но порождающие эти права и обязанности, исходя из самого их характера и на основании непротиворечия общим началам и смыслу закона. Правовая конструкция нормы ст. 446.1 Проекта ГК РФ также не только не содержит понятия и исчерпывающих признаков незаключённости договора, а также не отвечает на вопрос об оценке и правовых последствиях фактических действий сторон, то есть устраняют ли такие действия незаключённость договора либо, не влияя на саму квалификацию договора как незаключённого, лишь свидетельствуют о наличии между сторонами неких отношений *de facto*.

Думается, что выделение категории фактических отношений оправданно, поскольку ещё римское право противопоставляло таковые правоотношениям, понимая под первыми отношения, не регулируемые правом в принципе. Логика римских юристов вполне понятна и закономерна. В то же время здесь они делали исключение для владения (*possessio*) как господства на вещь, влекущего определённые правовые последствия. Вместе с тем в Концепции развития гражданского законодательства также владению придаётся характер факта. Так, в п. 1.2 р. IV говорится, «владение следует урегулировать как факт (фактическое отношение). В противном случае невозможно найти место владению в системе институтов вещного права. Если изначально владение трактовать как право, то оно будет пересекаться со многими другими вещными правами. Однако это не означает, что нужно отказаться от правомочия владения, которое входит в состав ряда вещных прав²». Тем самым самостоятельному праву владения придаётся характер именно факта.

Анализ существующей судебной практики позволяет утверждать, что в целом категория фактических отношений сторон используется судом в случаях, когда: 1) сторонами не согласованы существенные условия договора, однако произведено исполнение одним из контрагентов; 2) характер преддоговорных отношений свидетельствовал о наличии между

¹ Киминчижи Е. Н. О несостоявшихся сделках вообще и незаключённости договора как последствию его недействительности // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

сторонами определённых связей, не являющихся договором. Первый случай использования конструкции фактических отношений довольно широко представлен в судебной практике. Последний случай выделен в связи с внесёнными изменениями в ГК РФ Законом № 42-ФЗ, что предвосхищает возможные случаи на практике.

Итак, в указанных выше случаях возникает некое фактическое правоотношение, очевидно, регулируемое нормами права и подпадающее под природу того или иного договора, однако условия, имеющие место в «заключённом» между сторонами договоре, не применяются. Договор как таковой представляет собой основной инструмент гражданского оборота. Тем самым складывается ситуация, при которой заключаемый сторонами договор не соответствует нормам закона, однако тот или иной товарообмен между субъектами состоялся, этот факт, конечно, суды не могут игнорировать, а потому необходимо его как-то квалифицировать. Соответственно, вытекают два совокупных условия для признания наличия фактических отношений – 1) установление факта незаключённости договора; 2) наличие произведённого исполнения по нему между сторонами. Как уже отмечено, теория фактических отношений на настоящий момент времени не выработана в полной мере цивилистической доктриной. Соответственно, не дан ответ на вопрос о том, являются ли они договорными или внедоговорными фактическими отношениями? И здесь снова представляет интерес п. 2 ст. 446.1 Проекта ГК РФ, согласно которому «договор, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по одному из иных существенных условий, и при этом данное условие не может быть определено по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, законом или иным правовым актом, может быть признан судом незаключённым, в том числе по требованию одной из сторон договора. Если иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа договора, при рассмотрении спора по требованию одной из сторон договора о признании договора незаключённым суд вправе по заявлению другой стороны признать договор заключённым и определить соответствующее существенное условие договора, по которому не было достигнуто соглашение сторон при заключении договора, с учетом необходимости обеспечить баланс интересов обеих сторон договора и исходя из требований разумности и справедливости»¹. Однако такой подход состоит не столько в определении природы фактических отношений сторон незаключённого договора, сколько в «исцелении», «реанимировании» договора, который признан незаключённым путём придания ему статуса договора заключённого.

¹ О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: проект Федерального закона № 47538 - 6 – во втором чтении [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/420467.html> (дата обращения: 25.12.2013).

При этом следует отличать, с одной стороны, фактические отношения, являющиеся преддоговорными по своей природе, и с другой – фактические отношения, обуславливающие исполнение договора как такового. Думается, что это разного рода отношения, смешивать которые не следует. В то время как в законодательстве и в теории концепция фактических отношений затронута фрагментарно, судебная практика уже давно оперирует данной категорией. В судебных актах можно встретить такие словосочетания: «фактические подрядные отношения», «фактические отношения по договору подряда», «фактически между сторонами сложились кредитные отношения» и т.д.

На самом деле, суды в таких случаях оказываются в довольно затруднительном положении, поскольку такие отношения, по сути, они уже не могут назвать тем договором, воля сторон на заключение которого предполагалась, и в то же время сложно назвать эти отношения каким-либо иным договором. В этой связи практика идёт по неоднозначному пути, а, значит, не отличается единым подходом. Сообразно этому анализ судебной практики позволяет выделить четыре основных подхода к квалификации таких отношений.

Согласно первому подходу отношения сторон квалифицируются как договор, на который направлена воля сторон изначально (например, абз. 10 п. 2 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров¹, постановления Седьмого арбитражного апелляционного суда от 02.03.2015 по делу № А03-18695/2014, Арбитражного суда Поволжского округа от 18.02.2014 по делу № А65-11144/2013, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2014 по делу № А32-36197/2013, Арбитражных судов Уральского округа от 18.06.2013 по делу № А07-11848/2012, Северо-Западного округа от 18.04.2012 по делу № А56-14674/2011, Волго-Вятского округа от 14.01.2008 по делу № А43-5135/2004-3-155, от 24.07.2008 по делу № А60-12120/2007-С4). При этом здесь суды зачастую указывают не конкретно какой-либо договор, а указывают, например, что между сторонами сложились фактические отношения по хранению имущества. Тем самым вид договора определяется не посредством прямого указания, а посредством указания на деятельность – действие. В иных случаях, когда речь идёт о различного рода формальностях суды указывает именно на вид договора непосредственно тот, который имели в виду стороны. Так, в частности, это распространяется на случаи, когда стороны заключили договор посредством нескольких документов, то есть не согласовали все существенные условия в одном документе. Доказательствами, подтверждающими наличие этих самых фактических отношений сторон являются различного рода передаточные акты, справки, накладные и иные документы (например, постановления Президиума ВАС РФ от 13.03.2012 по

¹ Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 № 14 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

делу № А40-70420/2010, Арбитражных судов Центрального округа от 23.01.2015 по делу № А54-939/2014, Поволжского округа от 08.08.2014 по делу № А57-3586/2013, Северо-Кавказского округа от 22.10.2003 по делу № А15-700/2003-8, от 21.04.2003 по делу № А53-12646/2002-С4-41). Поэтому не будет лишним снова отметить, что представляется совершенно неверным подход, обосновывающий незаключённость договора отсутствием соответствующих условий его исполнения в одном или только двух документах. Динамика обязательственного правоотношения опосредуется различного рода документами, подписываемыми сторонами. Также традиционно одной из наиболее многочисленных категорий дел в судах являются споры из договоров подряда. В рассматриваемой плоскости Президиум ВАС РФ в п. 7 Обзора № 165 непосредственным образом указал, что если работы выполнены до согласования всех существенных условий договора подряда, но впоследствии сданы подрядчиком и приняты заказчиком, то к отношениям сторон подлежат применению правила о подряде.

В соответствии со вторым подходом, который в некоторой степени является продолжением первого, отношения сторон квалифицируются как иной договор, предусмотренный законом (например, постановления Арбитражных судов Московского округа от 13.11.2014 по делу № А40-188840/2013, Волго-Вятского округа от 14.03.2006 по делу № А82-2226/2005-37, Северо-Кавказского округа от 12.11.2002 по делу № А32-9725/2002-46/132, Пятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2013 по делу № А51-6293/2013). В рамках данного подхода распространена также позиция судов, согласно которой такие спорные договоры необходимо квалифицировать как отношения по договору возмездного оказания услуг (например, постановления Арбитражных судов Уральского округа от 14.03.2013 по делу № А07-7718/2012, Восточно-Сибирского округа от 24.03.2009 по делу № А33-3445/08, Дальневосточного округа от 24.08.2009 по делу № А73-14728/2008). Надо сказать, что данный подход не всегда приемлем, поскольку фактические отношения сторон, вытекающие из природы изначально заключаемого сторонами договора, впоследствии признаваемого незаключённым, далее судом перекалифицируются, по сути, в таком случае в договор возмездного оказания услуг, что, очевидно, не соответствует изначальному волеизъявлению сторон, существовавшему при вступлении в договорные отношения, что также, в свою очередь, означает игнорирование принципов свободы договора и автономии воли лиц. Так, иные суды, исходя от обратного, ограничиваются только указанием на то, что если договор был признан незаключённым, то фактические отношения сторон не могут быть квалифицированы как отношения по договору возмездного оказания услуг. Например, в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.11.2009 по делу № А75-1209/2009 указано, что «признание незаключённым договора перевозки не устраняет

обязанность заказчика по возмещению перевозчику расходов по перевозке груза. ... Суд апелляционной инстанции необоснованно в противоречие с установленными обстоятельствами дела о перевозке груза применил нормы главы 39 Гражданского кодекса Российской Федерации о возмездном оказании услуг». В рамках данного подхода можно также выделить ещё одну позицию, согласно которой на фактические отношения сторон могут ретроактивно распространяться положения этого незаключённого договора. Стоит оговориться, что данная позиция высказывалась в литературе не по отношению к случаям признания договора незаключённым, а применительно к п. 2 ст. 425 ГК РФ, согласно которому стороны могут распространить положения заключённого договора на предшествующие такому договору фактические отношения сторон¹. По сути, имеет место обратная сила договора. Применим ли такой подход к случаям признания договоров незаключёнными – думается, что нет, поскольку констатация факта отсутствия договора, означает и отсутствие собственно юридической силы такого «договора».

Третий подход заключается в том, что отношения сторон квалифицируют как некий иной договор, и вовсе не поименованный в ГК РФ. Возникает здесь сложность иного рода – в случаях, когда подаётся иск о признании непоименованного в законе договора незаключённым. Думается, что здесь суду придётся либо исходить из строго формального подхода – договор-документ с тем, чтобы определить его существенные условия, либо переqualифицировать данный договор в поименованный законом. Последнее полномочие ставит под сомнение реализацию принципа свободы договора и может влечь поощрение злоупотребления правом, что недопустимо. Потому первый вариант решения данной проблемы здесь является наиболее целесообразным.

И четвёртый подход можно выделить для полноты представления проблематики, согласно которому фактические отношения сторон представляют собой внедоговорные обязательства, соответственно, не подлежащие квалификации в какой-либо договор.

Думается, в данном вопросе невозможно разработать унифицированный подход, а потому видится целесообразным рассматривать данные подходы в совокупности, исходя из конкретных обстоятельств дела. Так, в одних случаях суд сможет с очевидностью указать, что действия сторон олицетворяют собой содержание того договора, на заключение которого изначально была направлена воля сторон, в других случаях укажет, что действия сторон раскрывают содержание иного договора. Соответственно, в целом ключевым моментом для квалификации фактических отношений будет исполнение, поскольку только в этом случае

¹ Степанченко А. В. О пределах ретроактивного действия договора // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

можно говорить об их наличии. Кроме того, представляется целесообразным подход, раскрывающий тот или иной вид договора через категорию именно «фактических отношений».

Взгляды на правовую природу исполнения как такового не отличаются в юридической литературе единообразием. Так, в целях определения природы фактических отношений необходимо, прежде всего, понять, является ли вообще исполнение как таковое сделкой. В литературе нет единообразия на этот счёт. В цивилистической зарубежной литературе выделяется пять теорий правовой природы исполнения. Согласно первой, договорной теории, исполнение представляет собой сделку (договор). Разновидностью данной теории является концепция реального договора. Её отличие от первой теории состоит в специфике фактического состава, обусловленного, во-первых, совершением предоставления и, во-вторых, наличием соглашения о цели предоставления. Это так называемые объективный и субъективный моменты. Такой договор не является договором в собственном смысле слова, а является собой некое правосделочное соглашение. Согласно ограниченной договорной теории для наличия договора об исполнении необходимо совершение сделки как таковой. Теория целевого воздействия предоставления предполагает то, что исполнение не является ни договором, ни соглашением о цели предоставления. В таком понимании лицу, которое желает что-либо исполнить необходимо обратиться с заявлением, которое представляет собой сделкоподобное действие, о конкретном предоставлении по обязательству. Наиболее распространённой является теория реального воздействия предоставления, согласно которой собственно удовлетворение компетентного кредитора или третьего лица и является основанием прекращения обязательства¹.

В отечественной доктрине одни авторы понимают под исполнением обязательства фактические действия, не являющиеся юридическим фактом². Сразу не согласимся с таким пониманием, поскольку если бы это было так, то на практике не было бы вообще подобных споров о квалификации фактических отношений сторон. Фактические отношения также являются юридическими фактами в аспекте признания договора незаключённым. Другие авторы под исполнением подразумевают некий особый юридический факт³. Третьи – юридический поступок⁴. Четвёртая группа авторов видит в исполнении сделочную природу, но каждый из представителей по-своему её определяет. Одни понимают под ним договор,

¹ Грачев В. В. К вопросу о правовой природе исполнения обязательства // Закон. 2012. № 9 [Электронный ресурс]. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/F1604CDFB9DFE3B0F881C3CD97A4B328_z-9_p_137-138.pdf (дата обращения: 28.06.2015)

² См., например: Отнюкова Г. Д. Исполнение обязательств // Российская юстиция. 1996. № 3. С. 16; Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 1 / пер. с французского и вступ. ст. Е. А. Флейшиц. М., 1958. С. 524.

³ Илларионова Т. И. Сделки в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений / Т. И. Илларионова // 27 съезд КПСС и механизм гражданско-правового регулирования общественных отношений. Свердловск. 1988. С. 48.

⁴ Красавчиков О. А. Исполнение обязательств // Советское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. С. 471.

указывая, что поскольку исполнение договора нацелено на исчерпание обязанностей должника и представляет собой правомерное волевое действие, можно говорить о том, что исполнение обязательства – сделка¹. Другие – одностороннюю сделку². И третьи под исполнением подразумевают двустороннюю сделку, не являющуюся договором³.

Если говорить об исполнении обязательства как таковом, то, думается, речь должна идти о самостоятельной сделке. Если же иметь в виду исполнение сделки, то исполнение будет иметь значение самостоятельного особого юридического факта. В контексте же вопроса о признании договора незаключённым необходимо говорить об исполнении именно обязательства, где первое будет иметь самостоятельное значение двусторонней сделки, не являющейся договором (в противном случае, будут множиться конструкции, что не представляется удобным в целях рассмотрения споров о признании договоров незаключёнными) и представляющей собой исчерпание обязанностей сторон. Но здесь в таком случае возникает уже другой вопрос о том, чем предопределяется это самое содержание обязательства сторон. Последнее, думается, обуславливается согласованными фактическими действиями сторон, не регламентированными в большинстве случаев надлежащим образом, иначе бы спора о характере фактических отношений не возникло. Данный тезис согласуется со ст. 8 ГК РФ, где указан неисчерпывающий перечень оснований возникновения обязательств. Таким образом, основанием для возникновения двусторонней сделки, не являющейся договором и выступающей в целом как фактическое отношение сторон в виде исполнения, является некое согласованное действие сторон.

И снова возникает встречный вопрос – в таком случае является ли это самое фактическое отношение внедоговорным? Ответ на него, представляется, не так прост, как казалось бы. Итак, выделяется два основных типа обязательств: договорные и внедоговорные. Если первые основываются на заключённом договоре, то вторые – на других юридических фактах. К числу последних относятся такие юридические факты, которые предусмотрены исключительно законом или предопределены волей только одной из сторон обязательства. Применительно к фактическому отношению сторон в целях его квалификации при признании договора незаключённым отметим, что оно не является договорным по уже указанным выше соображениям. Однако оно не является и внедоговорным в собственном смысле слова, поскольку, во-первых, не предусмотрено нормой закона и, во-вторых, не исходит исключительно от одной из сторон, а является в основе своей согласованным действием. В этой

¹ См., например: Гражданское право: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. Ч. 1. С. 508.

² См., например: Гражданское право: учебник: в 2-х т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. М., 1993; Толстой В. С. Исполнение обязательств / В. С. Толстой. М., 1973.

³ См., например: Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства / С. В. Сарбаш. М., 2005. С. 49; Кофман В. И. К вопросу о понятии сделки // Материалы теорет. конф. Свердловск. 1966. С. 246.

связи фактическое отношение как таковое необходимо рассматривать как особый юридический факт в виде действия, являющегося цельным, совокупным, то есть предопределённым обеими сторонами. Хотя можно встретить акты судебной практики, которые указывают на внедоговорный характер фактических отношений, однако, думается, что это обусловлено не вполне удачной терминологией, и речь в данных актах идёт о внедоговорном характере неосновательного обогащения (например, определения ВС РФ от 30.09.2014 по делу № 4КГ4-18, от 20.01.2015 по делу № 81-КГ14-23). Вывод о том, что в целом фактическое отношение как таковое имеет в своей основе согласованные действия сторон, находит своё отражение и в судебной практике (например, постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.04.2015 по делу № А63-1280/2014, от 11.03.2015 по делу № А53-11045/2014). Надо заметить, что квалификация данных отношений в качестве фактических производится судами весьма осторожно. Думается, представленное толкование таких отношений будет способствовать более последовательной реализации на практике данного подхода.

Следует заметить, что п. 3 ст. 432 ГК РФ разграничивает собственно исполнение и иное подтверждение действие договора. Таким образом, фактические отношения сторон могут подразумевать не только исполнение, но и иные действия сторон. К таким иным действиям сторон, думается, можно отнести действия сторон, осуществляемые на преддоговорном этапе. Однако здесь, скорее всего, будет возникать проблема иного рода в части разграничения фактических отношений, связанных собственно с исполнением договора, и соответственно действий, совершаемых на преддоговорном этапе. А этот вопрос, безусловно, имеет весьма важное значение, поскольку от этого зависит возможность взыскания убытков за, например, срыв переговоров, предусмотренных п. 3 ст. 434.1 ГК РФ. В таких случаях суду следует всесторонне исследовать фактические обстоятельства дела в полном объёме.

Однако необходимо отметить такой момент, что квалификация фактических отношений сторон в качестве преддоговорных, то есть предвосхищающих собственно заключение договора в его истинном значении (достижение consensus) и соответственно имеющих непосредственное значение для признания его наличия, полностью на данный момент времени зависит от усмотрения судьи – дискретных полномочий суда. Данное обстоятельство обуславливает то, что одни суды будут признавать фактические отношения сторон в качестве преддоговорных, другие – не будут.

В этой связи видится целесообразной выработка ВС РФ определённого рода рекомендаций-критериев для формирования подхода в разрешении подобных споров. Очевидно, что при признании договора незаключённым необходимо исходить в совокупности из понимания договора и как документа, и как сделки, и как правоотношения.

Тесно связанным с аспектом о компетенции суда в самостоятельном признании договора незаключённым является неоднозначный вопрос о том, как правоприменителям разрешать иск о взыскании суммы долга из договора, признанного незаключённым. Здесь можно выделить три позиции судов. Согласно первой позиции данное требование удовлетворяется в силу наличия так называемых фактических отношений между сторонами¹. В соответствии со второй позицией – иск подлежит удовлетворению со ссылкой на нормы о неосновательном обогащении. И третья позиция исходит из того, что такой иск удовлетворять нельзя, поскольку договор не заключён, и, соответственно, взыскивать по нему ничего не следует². Конечно, отказывать однозначно в удовлетворении данного иска не следует, и подобная порочная практика оправданно искореняет себя. Поскольку имеет место незаключённость договора, всё исполненное по такому договору должно быть возвращено. При поступлении подобного иска суд должен, прежде всего, оценить что является «предметом», а что «основанием» данного иска. Не углубляясь в изучение данных категорий процессуальной теории ввиду нецелесообразности в рамках настоящего исследования, отметим лишь то, что под предметом следует понимать собственно конкретное требование истца, под основанием – фактические обстоятельства, на которые ссылается истец. При этом есть ещё одно понятие, отличное от основания иска – «правовое обоснование», которым занимается непосредственно суд, отыскивая конкретную норму права, исходя из предмета и основания иска, заявленного истцом. В п. 6 постановления Пленума ВС РФ от 24.06.2008 № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» отмечено, что «поскольку основанием иска являются фактические обстоятельства, то указание истцом конкретной правовой нормы не является определяющим при решении судьёй вопроса о том, каким законом следует руководствоваться при разрешении дела»³. Исходя из этого, не следует безоговорочно отказывать в удовлетворении подобных исков, поскольку их предметом является собственно взыскание долга, а основанием – наличие обязанности ответчика осуществить имущественное предоставление независимо от правового обоснования иска судом. Затем, выбирая из двух остальных подходов в части правового обоснования взыскания долга по незаключённому договору, думается, следует исходить из следующего. Поскольку правовым обоснованием должна выступать конкретная норма права, в качестве такового весьма сомнительно указывать фактические договорные отношения сторон, поскольку таковые законом не предусмотрены. Другое дело, когда суд квалифицирует эти фактические отношения в какой-либо договор, то есть либо исцеляет либо переквалифицирует

¹ См., например: постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2007 по делу № А78-6028/2006 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² См., например: постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 04.02.2010 по делу № А78-2051/2009 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

³ О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству: постановление Пленума ВС РФ от 24.06.2008 № 11 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

изначально незаключённый договор, тогда суд может сослаться на конкретные нормы данного договорного вида или типа, предусмотренные в законе. Однако такой подход применим только к фактическим отношениям. В том же случае, когда отношения сторон уже исчерпали себя, и имеет место лишь приобретение или сбережение имущества лица, то налицо их бесосновательность, соответственно, подлежат применению нормы о неосновательном обогащении, то есть положения внедоговорного характера. Представляется, что такой дифференцированный подход будет в некоторой степени способствовать формированию однородной судебной практики.

Также на практике может возникать вопрос о том, как поступать суду в тех случаях, когда договор может быть признан и недействительным, и незаключённым, поскольку имеются признаки и того, и другого явления. Здесь стоит согласиться с В. А. Кияшко в том, что в таких случаях сделку необходимо признавать несостоявшейся, а договор незаключённым, так как недействительной можно признать только состоявшуюся сделку¹. И здесь автор делает совершенно справедливый вывод о том, что институт несостоявшихся сделок является самостоятельным институтом ввиду его специфической процессуально-правовой природы, коей не обладает институт сделок недействительных². Данный вывод подтверждают и материалы судебной практики³. Условно говоря, нормы о незаключённости договора в такой ситуации будут более специальными. При этом сказанное не относится к случаям, когда стороны, согласовав все существенные условия в надлежащей мере, не осуществили соблюдение требования закона о государственной регистрации договора. В данном случае договор будет считаться заключённым, но не порождающим всех своих правовых последствий, на которые он направлен, ввиду отсутствия государственной регистрации, поэтому такой договор может быть оспорен по правилам о недействительности сделок (п. 2 Обзора № 165).

¹ Кияшко В. А. Признание договора незаключённым (сделки – несостоявшейся). Процессуальные вопросы // Право и экономика. 2003. № 5. С. 16-19.

² Там же. С. 18.

³ Рекомендации, разработанные по итогам заседания Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа и Федеральном арбитражном суде Уральского округа, состоявшегося 01-02.10.2008 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

§ 2. Правовые последствия признания договора незаключённым

В первую очередь, здесь необходимо заметить, что законодательством не предусмотрено каких-либо специальных норм, посвящённых последствиям признания договора незаключённым. В законе указывается лишь на констатацию незаключённости того или иного договора вследствие несоблюдения требований к согласованию существенных условий договора, государственной регистрации договора, отсутствия произведённой передачи по реальному договору. Подобная скупость норм права породила неоднозначные взгляды на возможные последствия такого признания.

Дореволюционные цивилисты, рассматривая вопрос о правовых последствиях незаключённого договора, связывали таковые с ненаступлением того правового эффекта, на который договор был направлен¹. И с данным тезисом можно согласиться в полной мере. Однако для понимания сущности незаключённости гражданско-правового договора как юридического факта этого, очевидно, недостаточно. В настоящее время в цивилистической литературе делаются самые разнообразные попытки классификации правовых последствий незаключённого договора (как указывается в литературе) или незаключённости договора.

К примеру, А. А. Савин указывает, что «незаключённый договор не порождает правовых последствий, за исключением тех, что связаны с его незаключённостью и направлены на восстановление имущественной сферы лица, права или охраняемые законом интересы которого нарушены, либо на обеспечение заключения договора»². Из приведённой цитаты следует, что автор, очевидно, имел в виду, что незаключённый договор не влечёт тех последствий, которые стороны желали достичь при его заключении. Далее он выделяет две группы правовых последствий незаключённого договора: 1) направленные на восстановление имущественно-правовой сферы участников, включая возмещение убытков, возврат переданного как неосновательного обогащения, начисление процентов по правилам ст. 1107, 395 ГК РФ; 2) последствия, направленные на обеспечение заключения договора – принудительное заключение договора при уклонении стороны, для которой заключение такого договора является обязательным (п. 3 ст. 165 ГК РФ (п. 2 в редакции Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ)), п. 4 ст. 445 ГК РФ, ст. 1362 ГК РФ)³. Вторая группа последствий признания договора незаключённым не может являться таковой в собственном смысле. Связано это с тем,

¹ Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. М., 2003. С. 168.

² Савин А. А. Последствия договоров, считающихся незаключёнными по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / А. А. Савин. М., 2010.

³ Там же. С. 7.

что, как ранее указывалось в § 2 главы 1 настоящего исследования, сама по себе процедура заключения договора, которая является обязательной для одной из сторон, обладает значительной спецификой и в этом смысле представляет собой некое исключение, особый порядок. Следуя логике автора, сюда необходимо отнести также случаи заключения публичного договора и обязанность заключить договор в случае проведения торгов. Однако, думается, что признавать подобные договоры именно незаключёнными не вполне верно, поскольку таковые всё равно будут заключены в смысле, понимаемом нами в настоящем исследовании. Незаключённость таких договоров является восполнимой в соответствии с нормой закона, так как можно понудить к их заключению (за исключением п. 3 ст. 165 ГК РФ – о данной норме речь шла в § 3 главы 2 настоящей работы; здесь незаключённость договора в собственном смысле слова для сторон отсутствует), либо, в противном случае, иное влечёт применение определённых мер ответственности, что, полагаем, не является характерным для института незаключённости договора. Договоры, заключение которых обязательно для одной из сторон, обладают такой спецификой именно в силу зачастую наличия в качестве субъектов правоотношения публично-правового образования в виде органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, менее защищённой стороны в договоре (когда заключается договор, например, между физическим лицом и субъектом предпринимательской деятельности) либо в силу данных уже ранее обязательств, что обуславливает их особый порядок заключения. Таким образом, такие договоры зачастую выходят за рамки частно-правовой сферы, а их заключение предопределено императивными нормами закона, что обуславливает, в свою очередь, специфику проявления принципа свободы договора в данном случае. И ещё один момент, на который следует обратить внимание в данной классификации – не вполне оправданная терминология. Сам по себе «незаключённый договор» правовых последствий не влечёт, таковые возникают вследствие констатации именно «незаключённости договора». Данные понятия не идентичны. Указание на «незаключённый договор» в контексте правовых последствий может влечь различного рода неточности, в частности, что таковой представляет собой какую-то особую разновидность договора.

В целом в настоящее время сформировались три основные позиции на понимание правовых последствий незаключённости договора исходя из её правовой природы.

В соответствии с первым подходом к незаключённости договора следует применять последствия недействительности сделок. Представителями данной позиции отмечается, что, в частности, реституция в наибольшей мере способствует реализации интересов сторон незаключённого договора, а потому и подлежит применению. Далее они исходят также из наличия в некоторых случаях, например, при уклонении от государственной регистрации

договора или при несогласовании существенного условия договора, противоправности действий стороны, а потому возможности применения и конфискационных мер. А поскольку поведение стороны является противоправным, можно также возместить и реальный ущерб. Причём такой подход формулируется, исходя из признания самостоятельности категории незаключённости договора¹.

Согласно второму подходу в связи с отсутствием норм о правовых последствиях признания договора незаключённым необходимо применять нормы общего института о неосновательном обогащении, предусмотренного гл. 60 ГК РФ. Данный подход, в частности, отражён в п. 4 ст. 446.1 Проекта ГК РФ. Отмечается также, что положение п. 4 ст. 1109 ГК РФ о невозможности возврата переданного во исполнение несуществующего обязательства как раз таки распространяется на случаи незаключённости договора. Кроме того, указывается на недопустимость применения последствий недействительности сделок². Соответственно невозможно применять нормы закона о реституции, возмещении реального ущерба и каких-либо конфискационных мерах. В литературе довольно часто отмечается, однако, что правила о неосновательном обогащении не всегда могут применяться, поскольку истребовать по этим правилам можно лишь вещь, определённую родовыми признаками³.

И третий подход, с которым совершенно нельзя согласиться, указывает на то, что незаключённый договор может не порождать никаких последствий вообще⁴.

Справедливости ради, отметим, что второй подход всё же пользуется наибольшим распространением в цивилистической литературе. Подход же, указывающий на применение последствий недействительности сделок, не является оправданным в силу уже высказанных в § 3 главы 1 настоящей работы соображений о недопустимости смешения данных институтов. В судебной практике также до недавних пор не было единообразия на этот счёт. Можно было встретить судебные акты, применяющие к незаключённым договорам последствия недействительности сделок. Унификации судебной практики в этой области способствовали постановления Президиума ВАС РФ от 17.04.2002 № 10575/01, от 29.01.2013 № 11524/12⁵, которыми отмечалось, что при признании договора незаключённым применяются правила о неосновательном обогащении. Поэтому в настоящее время всё же выработался единый подход

¹ См., например, Степанова И. Е. Недействительность и незаключённость гражданско-правового договора: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / И. Е. Степанова. СПб., 2007.

² См., например: Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юрический мир. 2000. № 6. С. 8; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. М., 2001. С. 310.

³ Толстой Ю. К. Обязательства из неосновательного обогащения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник ЛГУ. 1973. № 5. С. 136.

⁴ Савин А. А. Виды правовых последствий незаключённых договоров // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁵ Постановления Президиума ВАС РФ от 17.04.2002 № 10575/01 по делу № А76-254/2001-7-276, от 29.01.2013 № 11524/12 по делу № А51-15943/2011 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

в применении последствий незаключённости договора в виде применения правил о неосновательном обогащении.

Применительно к позиции, утверждающей, что незаключённость договора не влечёт вообще никаких последствий важно отметить следующее. Представляется, что правовые последствия как таковые при признании договора незаключённым наступают всегда. Они зависят от того, в частности, было ли произведено между сторонами какое-либо исполнение. Если исполнение произведено не было, то суд лишь аннулирует существовавший между сторонами «договор», констатируя незаключённость последнего. Соответственно, факт признания договора незаключённым в таком случае влечёт правовые последствия только в виде констатации отсутствия договора между лицами, то есть устранения видимости наличия договора, что, несомненно, означает установление определённости во взаимоотношениях сторон. Если исполнение было произведено по «договору», то суд применяет положения гл. 60 ГК РФ. Положения о реституции, мерах, предусмотренных ст. 169 ГК РФ, и возмещении реального ущерба неприменимы ввиду следующих соображений. Кстати, интересно отметить, что Д. О. Тузов рассматривает институт реституции довольно широко, указывая, что «реституция и конфискация – последствия не самой сделки, а произведённого по ней неосновательного предоставления»¹. Автор, по сути, разграничивая два явления – сделку как таковую и произведённое по ней исполнение, являющееся последствием не сделки, а некоего фактического действия, рассматривает неосновательное обогащение как разновидность реституции. Такой подход является последовательным с точки зрения, придерживаемой автором.

Итак, общеизвестно, что двусторонняя реституция представляет собой главное имущественное последствие признания сделки недействительной в виде возврата имущества, переданного по такой сделке. Следует обратить внимание, что реституция является основным правовым последствием именно недействительности сделок. Выше по тексту уже упоминалось о различии конструкций недействительных сделок и незаключённых договоров. Таким образом, реституция производится непосредственно из сделки состоявшейся, но имеющей определённый порок, дефект, в то время как незаключённость договора в своей основе имеет сделку несостоявшуюся. Налицо различные объекты для применения правовых последствий – правонарушение (недействительная сделка) и несостоявшаяся сделка. Указанный момент игнорировать не следует, он имеет существенное значение для определения юридических последствий данных явлений. Кроме того, судебная практика в настоящее время также поддерживает подход, не допускающий применение реституции к случаям незаключённости договора (например, решения Сальского городского суда (Ростовская область) от 09.02.2015 по

¹ Тузов Д. О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки / Д. О. Тузов. Томск, 2006. С. 77.

делу № 2-100/2015, Россошанского районного суда (Воронежская область) от 22.10.2014 по делу №2-о396/2014, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.06.2014 по делу № А07-20408/2012).

Различного рода компенсационные меры также не могут являться правовым последствием незаключённости договора. Обусловлено это тем, что последние представляют собой определённые формы гражданско-правовой ответственности в силу неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. В основе ответственности лежат такие категории как правонарушение, являющееся основанием таковой, и собственно личность правонарушителя. Так, А. А. Собчак даёт такое определение гражданско-правовой ответственности – «это предусмотренная законом или договором мера государственного принуждения имущественного характера, применяемая в целях восстановления нарушенного состояния и удовлетворения потерпевшего за счёт правонарушителя»¹. Вместе с тем, думается, что не всегда ответственность – это только мера принуждения в гражданском праве. Категория ответственности в гражданском праве является более многогранной. Далее в юридической литературе в целом приводятся такие виды юридической ответственности как позитивная (определённая нравственная составляющая, восстановление справедливости и т.д.) и негативная (возложение на правонарушителя мер негативного характера). Выше по тексту уже указывалось на то обстоятельство, что незаключённость договора как таковая не является неправомерным действием и, как следствие, правонарушением. Действия сторон при заключении сторон предполагаются добросовестными. Суд не исследует вопросы вины при рассмотрении вопроса о признании договора незаключённым, он лишь констатирует наличие или отсутствие последнего. Как такового «нарушенного состояния» здесь также не наблюдается, поскольку в данном случае речь идёт о категории оспаривания договора, а не о нарушении такового.

Однако в литературе встречается мнение, что незаключённость договора представляет собой правонарушение стороны, соответственно, влекущее возникновение охранительного обязательства, в свою очередь, имеющего своим последствием кондикцию². При этом, по мнению некоторых авторов, действия по предоставлению исполнения по незаключённому договору имеют объективно противоправный и виновный характер, так как движение материальных и нематериальных благ происходит без предварительного согласования и до заключения полноценного договора. Далее, одним из авторов делается не вполне последовательный довод о нарушении вследствие данного обстоятельства принципа свободы

¹ Собчак А. А. Правовое регулирование хозяйственной деятельности: учеб. пособие / А. А. Собчак. Л., 1981. С. 160.

² Савин А. А. Виды правовых последствий незаключённых договоров // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

договора¹. Однако, представляется, что далеко не во всех случаях взыскание неосновательного обогащения связано с виновными, противоправными действиями стороны. Хотя многие авторы и ставят знак равенства между неосновательностью обогащения и неправомерностью².

А. В. Климович, в частности, в этом смысле справедливо отмечает, что иск о взыскании неосновательного обогащения представляет собой меру защиты и имеет место при наличии в совокупности двух условий: 1) обогащение одного лица за счёт другого; 2) неосновательность такого обогащения. Далее отмечается собственно тот момент, что кондикционное притязание может быть дополнено автономно также и другими требованиями, являющимися по своей природе уже мерами гражданско-правовой ответственности (возмещение убытков, уплата процентов и др.)³. Поэтому смешение кондикционного обязательства с мерами ответственности, где важное значение для квалификации имеют вина и недобросовестность, недопустимо.

Зачастую стороны одновременным согласованным волеизъявлением вступают в договор, но не соблюдают всех требований закона, добросовестно полагаясь на его заключённость. Гражданский оборот весьма разнообразен. Направленность кондикционного обязательства иная, нежели у деликтного, представляющего собой зачастую разновидность гражданско-правовой ответственности. Целью собственно кондикции является восстановление имущественной сферы сторон. Институт кондикции носит общий характер, охватывает собой как виновное, так и безвиновное поведение, независимо от причин и мотивов и не опосредует ответственность – может возникать не только из действий, но и из событий. Незаклѳченность же договора сама по себе представляет собой не правонарушение, а специфический, нетипичный юридический факт, имеющий в своей основе правомерные действия сторон. Известно, что охранительные отношения в противовес регулятивным возникают не только в результате правонарушения, но и в результате оспаривания, и при других препятствиях в осуществлении права. Охранительный характер института кондикции применительно к институту незаклѳченности договора, полагаем, обусловлен необходимостью восстановления положения субъектов гражданского оборота, совершивших ошибку при вступлении в те или иные отношения. Институт кондикционных обязательств – это своего рода вспомогательный инструмент законодателя, выступающий в качестве некой системы сдержек и противовесов и необходимый для охраны и защиты прав физических и юридических лиц. Поэтому говорить о правовых последствиях признания договора незаклѳченным с точки зрения ответственности

¹ Савин А. А. Виды правовых последствий незаклѳченных договоров // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Соломина Н. Г. Требование о возврате неосновательного обогащения и требование о возврате имущества из чужого незаконного владения: вопросы соотношения // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 4. С. 42.

³ Климович А. В. Кондикционные обязательства в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / А. В. Климович. Владивосток, 2002.

(позитивной или негативной), полагаем, недопустимо. Основанием для применения норм о неосновательном обогащении является собственно факт обогащения как посредством приобретения (безосновательный «плюс»), так и посредством сбережения (безосновательное отсутствие «минуса») имущества.

Такой подход к пониманию характера правовых последствий незаключённости договора в виде неосновательного обогащения, исключающий применение мер ответственности, в полной мере согласуется с современной судебной практикой. Из текстов судебных актов можно неоднократно встретить положение о том, что для случаев признания договора незаключённым законодательство не предусматривает иных положений, кроме изложенных в гл. 60 ГК РФ¹. Однако здесь же стоит отметить существующую иную практику толкования собственно правового последствия признания договора незаключённым в виде применения норм о неосновательном обогащении. Так, в постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.03.2013 по делу № А79-306/2012 отмечено весьма сомнительное высказывание о том, что «судебное решение, основанное на ошибочном применении к требованию о возврате имущества, переданного по незаключённому договору, норм о соответствующем договоре, а не правил о неосновательном обогащении, не подлежит отмене, если ошибка не привела к принятию неправильного по существу судебного акта»². Полагаем, такого рода ошибки недопустимы, поскольку основаны на в корне неверном применении норм материального права. По сути, получается, что незаключённый договор влечёт последствия, предусмотренные в нём же, тогда договор и вовсе косвенным образом признаётся заключённым, что впоследствии может влечь разного рода разногласия, неточности и дальнейшие споры субъектов гражданского оборота. Подобные решения судов подлежат отмене в связи с неправильным применением норм материального права (ч. 2 ст. 288 АПК РФ).

В аспекте применения положений института неосновательного обогащения к индивидуально-определённым вещам отметим следующее.

Действительно, принято считать, что по кондикционному обязательству можно истребовать только вещь, определённую родовыми признаками, а индивидуально-определённая вещь может быть истребована только в порядке виндикации³. Традиционным для цивилистической литературы является разграничение кондикционного и виндикационного

¹ См., например: постановления Президиума ВАС РФ от 03.02.2009 № 9675/08, от 29.01.2013 № 11524/12; п. 8 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Поволжского округа от 13-15.10.2009, утв. Президиумом Арбитражного суда Поволжского округа 13.11.2009 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.03.2013 по делу № А79-306/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

³ Толстой Ю. К. Обязательства из неосновательного обогащения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник ЛГУ. 1973. № 5. С. 136; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.06.2013 по делу № А76-18776/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

требования на основе того, что только по второму можно возвратить вещь, определённую индивидуальными признаками. Указывается, что именно при помощи виндикации истребуется имущество индивидуально-определённое, поскольку виндиционный притязание предполагает наличие у истца права собственности на это имущество, что нельзя сказать о притязании кондикционном¹. Другим критерием отграничения данных исков авторы называют наличие имущественной выгоды у ответчика при кондикционном притязании, в то время как в виндикационном требовании её может и не быть². Также отмечается исключительно дополнительный характер требования из кондикции по отношению к виндикации³. На наш взгляд, такие умозаключения удобны лишь для общего разграничения виндикационного и кондикционного исков. Более глубокое изучение и осмысление данных притязаний позволяет говорить о достаточно условной грани между ними ввиду следующего. Терминология ГК РФ и в ст. 302, посвящённой виндикации, и в гл. 60, а точнее в п. 1 ст. 1102, выражена посредством использования таких слов как «приобретатель», «приобретать» в едином значении, не подразумевая именно перехода в собственность приобретателя того или иного имущества. Сами по себе конструкции данных статей также весьма схожи, различие состоит лишь в том, что кондикция охватывает собой все возможные случаи неосновательного перемещения имущества, а виндикация лишь такие случаи, когда имущество переходит к другому лицу помимо воли собственника или иного титульного владельца такового. Применительно к объекту перемещения – индивидуально-определённой вещи, отметим, что нет оснований считать, что при использовании конструкции гл. 60 ГК РФ во всех случаях возвращается не та самая вещь, а лишь её заменитель (того же рода и качества), поскольку это противоречит ст. 1104 ГК РФ, согласно которой составляющее неосновательное обогащение приобретателя имущество подлежит возврату в натуре. Более того, п. 2 этой же статьи предусмотрена ответственность приобретателя за недостачу или ухудшение имущества, составляющего неосновательное приобретение.

Надо отметить, что в каждом конкретном случае необходимо исходить из существа правоотношения сторон. Так, на практике можно встретить не единичные случаи, когда по

¹ См., например: Шамшов А. А. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения: учеб. пособие / под ред. Ю. К. Калмыкова. Саратов, 1975. С. 11; Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е. А. Флейшиц, М., 1951. С. 232.

² Шамшов А. А. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения: учеб. пособие / под ред. Ю. К. Калмыкова. Саратов, 1975. С. 14.

³ Шамшов А. А. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения: учеб. пособие / под ред. Ю. К. Калмыкова. Саратов, 1975. С. 15; п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»; постановления Арбитражных судов Московского округа от 15.10.2014 по делу № А41-68576/2013, Поволжского округа от 01.12.2014 по делу № А12-13921/2013, Западно-Сибирского округа от 28.11.2014 по делу № А46-16151/2013, Северо-Кавказского округа от 25.11.2014 по делу № А32-20374/2013, Уральского округа от 24.04.2014 по делу № А07-22610/2012.

кондикционному иску истребуется недвижимое имущество¹. Кроме того, согласно п. 65 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» в случае расторжения договора купли-продажи недвижимости продавец, не получивший оплаты по нему, вправе требовать возврата переданного покупателю имущества на основании ст. ст. 1102, 1104 ГК РФ². Представляется, что в случае, когда по договору, признанному незаключённым, осуществлена передача имущества, определённого индивидуально-определёнными признаками, такая вещь может быть возвращена на основании норм о неосновательном обогащении в рамках применения последствий незаключённости договора судом, исходя также из соображений целесообразности и процессуальной экономии. Ещё одним подтверждением возможности возврата индивидуально-определённой вещи является п. 10 Обзора № 165, где сказано, что при рассмотрении подобного требования истец не обязан доказывать своего права собственности на спорное имущество. В данном пункте Президиум ВАС РФ отметил необходимость именно возврата неосновательно приобретённого имущества в силу собственно отсутствия правового основания такого приобретения. Данным положением о возврате неосновательно приобретённого не усматривается разрешение вещно-правовых споров. Эти вопросы находятся в иной плоскости.

Можно встретить и такую позицию, согласно которой в данном случае требования в отношении индивидуально-определённой вещи подлежат удовлетворению и в порядке кондикции, и в порядке виндикации³. Это обуславливается всё тем же общим характером института кондикции.

Н. Г. Соломина отмечает, что положения гл. 60 ГК РФ можно применять не дополнительно, субсидиарно к требованию о виндикации вещи, сохранившейся в натуре, а напрямую, кроме случаев выбытия имущества по воле титульного владельца и истребования этой вещи от добросовестного приобретателя, приобретшего её возмездно от лица, не имеющего права его отчуждать⁴. В последнем случае правила ГК РФ о неосновательном обогащении подлежат применению лишь дополнительно.

¹ Определения ВС РФ от 03.02.2015 № 78-КГ14-39, от 09.09.2014 № 18-КГ14-99, от 07.06.2011 № 5-В11-27 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

³ Степанова И. Е. Правовая природа незаключённого договора // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

⁴ Соломина Н. Г. Требование о возврате неосновательного обогащения и требование о возврате имущества из чужого незаконного владения: вопросы соотношения // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 4. С. 45.

Представляется, что при рассмотрении споров о признании споров незаключёнными анализируются именно обязательственные связи сторон, вещно-правовые аспекты перемещения вещей имеют второстепенное значение в этом смысле. Поэтому во всех случаях при признании договора незаключённым, когда было произведено какое-либо исполнение (в том числе перемещение индивидуально-определённой вещи), следует применять нормы о неосновательном обогащении.

Далее, в судебной практике также возник вопрос о правовых последствиях признания договора незаключённым для субдоговоров. По данному вопросу не сложилось единого подхода.

Согласно первой позиции субдоговоры следует признавать недействительными (ничтожными) (например, постановления Арбитражных судов Поволжского округа от 19.09.2011 по делу № А12-7333/2010, Центрального округа от 28.04.2008 по делу № А14-6148-2006/351/30, Северо-Кавказского округа от 13.09.2006 по делу № А63-4615/2006-С7, Уральского округа от 28.08.2006 по делу № А60-31454/2005). Вторая позиция исходит из того, что при признании основного договора незаключённым субдоговор является также незаключённым (например, постановление Арбитражного суда Центрального округа от 06.05.2008 по делу № А23-1226/07Г-3-60). В пользу данной позиции также можно привести определение ВАС РФ от 19.11.2007 по № 14422/07 по делу № А60-34498/2006-С1, где указано, что «... спорные договоры аренды и субаренды являются незаключёнными, ... поскольку в соответствии с пунктом 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации в договоре аренды должны быть чётко указаны данные, позволяющие определённо установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды». Кроме того, также в п. 19 Обзора № 66 указано, что правило о незаключённости договора аренды ввиду отсутствия государственной регистрации распространяется и на договоры субаренды.

При этом стоит отметить, что суды, придерживающиеся как первой, так и второй позиции по данному вопросу, никаким образом не мотивируют признание субдоговора недействительным (ничтожным) или незаключённым, а указывают на это как на само собой разумеющееся обстоятельство. Думается, что данный вопрос должен быть разрешён, поскольку он имеет весьма важное значение для всех суботношений в принципе.

Так, разнообразие гражданских правоотношений предопределяет выделение, помимо основных отношений, также и так называемых «суботношений». Согласно словарю иностранных языков приставка суб- означает, что такие отношения являются «подчинёнными», «неглавными», «неосновными», зависящими от других¹. В литературе относительно места

¹ Словарь иностранных слов. 1985. С. 477.

субдоговоров в гражданском праве сложились две основные противоположные позиции в контексте их соотношения с формой участия третьих лиц в договоре и обязательстве.

Согласно первой – субдоговор является формой исполнения третьими лицами обязательства. В пользу данного подхода говорит возможность применения к некоторым суботношениям правил ст. 403 ГК РФ и п. 1 ст. 313 ГК РФ. По сути, речь идёт об институте возложения исполнения, когда третье лицо берёт на себя исполнение по договору, обязанность которого лежит на должнике. В литературе отмечается, что при возложении исполнения происходит лишь фактическая замена должника, третье лицо не становится стороной договора, так как по отношению к кредитору оно выполняет лишь отдельные фактические действия¹. С. Н. Мокров, например, говоря об исполнении обязательств генерального подрядчика, коими являются обязанности перед заказчиком построить или реконструировать какой-либо объект недвижимости, также указывает, что привлечение к исполнению субподрядчиков представляет собой не что иное, как частный случай возложения исполнения на третьих лиц согласно ст. 313 ГК РФ². Соответственно, он делает вывод, что конструкция возложения исполнения вполне применима к суботношениям. И. В. Кисель совершенно верно подвергает критике мнение авторов, которые в подтверждение данного подхода в пример приводят ст. 706 ГК РФ, согласно которой подрядчик вправе привлечь к исполнению своего обязательства других лиц³. Полагаем, данная норма совсем не идентична по содержанию и смыслу ст. 313 ГК РФ, поскольку последняя говорит о собственно исполнении, а не о поручении выполнения отдельных видов работ, обеспечивающих такое исполнение.

Согласно второй позиции субдоговор представляет собой форму (разновидность) участия третьих лиц в обязательстве. Сторонники данного подхода выделяют понятие «обязательства с участием третьего лица» в узком и широком смыслах – так называемая «теория сложных обязательств». В узком смысле обязательство с участием третьего лица представляет собой единое обязательство со сложной структурой. В широком же смысле обязательство с участием третьих лиц – «одно из пары взаимосвязанных посредством общего субъекта и в то же время относительно самостоятельных обязательств», охватывающее собой, в частности, обязательства из поручения и переадресования исполнения, обеспечительные обязательства⁴. В. А. Белов категорично критикует данную точку зрения, указывая, что такая теория не подпадает под общепринятые определения понятия обязательства и правоотношения. Он указывает, что всякое правоотношение состоит из одного субъективного права и одной

¹ Огнев В. Н. Субдоговор и иные формы участия третьих лиц в исполнении обязательств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Мокров С. Н. Договор строительного подряда: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / С. Н. Мокров. Волгоград. 2006.

³ Кисель И. В. Обязательства с участием третьих лиц: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / И. В. Кисель. М., 2002.

⁴ Там же.

юридической обязанности, корреспондирующей ему. Если возникает несколько субъективных прав и юридических обязанностей, налицо несколько различных правоотношений¹. Далее в литературе указывается, что третьи лица – это лица, которые имеют интерес к объекту обязательства², подразделяющийся на прямой (например, интерес залогодержателя) и опосредованный (например, интерес субподрядчика по отношению к генподрядчику и заказчику)³. В. В. Кулаков делает весьма аккуратный и своего рода дипломатичный вывод, указывая, что в случае, когда в обязательство вступает третье лицо, в каждом конкретном случае необходимо внимательно анализировать структуру правоотношения и, соответственно, делать вывод о том, является ли это лицо заинтересованным в данном обязательстве⁴.

Думается, всё же, что третье лицо участником соответствующего правоотношения не становится, поскольку субдоговор полностью «следует» за договором основным, а потому во всём повторяет его судьбу, в том числе при признании последнего незаключённым. То есть субдоговор обладает признаком акцессорности. Такое понимание суботношений находит отражение и в юридической литературе⁵.

Таким образом, вышеизложенное позволяет представить следующую классификацию правовых последствий незаключённости гражданско-правового договора:

- 1) исходя из критерия собственно незаключённости договора как юридического факта:
 - а) констатация отсутствия договора;
 - б) прекращение «договора» (то есть того действия, которое подразумевало наличие некоего правоотношения);
 - в) возврат неосновательного обогащения;
- 2) в зависимости от добросовестности (недобросовестности) действий сторон в преддоговорных отношениях: взыскание убытков с недобросовестной стороны или отсутствие такого взыскания;
- 3) в зависимости от наличия фактических отношений сторон в связи с договором, признанным незаключённым:
 - а) «исцеление» договора, на заключение которого была изначально направлена воля сторон;
 - б) переквалификация отношений сторон в иной договор, предусмотренный ГК РФ;

¹ Белов В. А. К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

² Огнев В. Н. Субдоговор и иные формы участия третьих лиц в исполнении обязательств // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

³ Там же.

⁴ Кулаков В. В. Формы участия третьих лиц в обязательстве // Российский судья. 2009. № 7. С. 18.

⁵ Огнев В. Н. Ответственность по договору поднайма жилого помещения // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

- в) переквалификация отношений сторон в иной договор, не поименованный ГК РФ;
- г) констатация отсутствия фактических отношений сторон.

Исходя из приведённой классификации можно отметить, что необходимо говорить о правовых последствиях именно незаключённости договора как особого юридического факта, имеющего правовое значение как для сторон такого «договора», так и для третьих лиц. Здесь намеренно не приведена отдельно классификация правовых последствий в зависимости от основания признания договора незаключённым, поскольку следует исходить из уже установленного судом факта его незаключённости. В противном случае, когда есть возможность восполнения того или иного основания признания его незаключённым, о незаключённости договора как юридическом факте говорить уже не приходится.

Заключение

Итоги исследования. Гражданское законодательство Российской Федерации на современном этапе представляет собой сложную, динамично развивающуюся систему. Как и любая система, оно стремится к развитию, что предопределяет неизбежные в ней изменения. Такие изменения влекут необходимость адаптации к ним как субъектов гражданского оборота в целом, так и судебных органов.

Категория незаключённости договора представляет собой один из постепенно изменяющихся элементов системы гражданского законодательства. На протяжении достаточно долгого периода времени конструкции незаключённости договора в отечественном праве не уделялось пристального внимания по причине её принятия как законодателем, так и коммерсантами, судебными органами в качестве само собой разумеющегося последствия несогласования существенных условий договора, отсутствия передачи имущества по реальному договору или отсутствия государственной регистрации договора в случаях, предусмотренных законом. Однако впоследствии стало очевидно, что при применении норм закона о незаключённости договора возникает множество вопросов, нуждающихся в разрешении. Внемля нуждам современного гражданского оборота, в Государственную Думу Российской Федерации был представлен проект поправок в ГК РФ, в частности, в нормы о незаключённости договора. Некоторые положения Проекта ГК РФ уже нашли своё отражение в ныне действующем ГК РФ. Вместе с тем некоторые вопросы, нуждающиеся в конкретизации, оставлены в стороне. В этой связи в представленной работе была предпринята попытка проанализировать и выявить правовую природу незаключённости договора на основе положений действующего гражданского законодательства Российской Федерации, доктрины и судебной практики. В результате проведённого исследования удалось прийти к следующим выводам.

Зачатки категории незаключённости договора можно обнаружить в римском праве. Считается традиционным деление в римском праве всех контрактов по соответствующим критериям на: реальные, консенсуальные, вербальные и литеральные. Акт либо наличествовал, вследствие чего влёт за собой правовой эффект и не мог ни в коем случае считаться ничтожным с момента самого его заключения, либо отсутствовал, тогда не наступало вообще никакого эффекта. В последнем случае, согласно источникам, использовался предикат *nullus*, который, по существу, приравнивался к *non nullus* («нет акта»). Толкование данных случаев позволяет говорить о том, что такие «контракты» не могли считаться заключёнными. Однако категория

незаключённости контрактов в римском праве напрямую самостоятельно не выделялась. Незаключённость понималась в смысле несостоятельности (несуществования) сделки, когда не было в наличии всех элементов состава в виде заключённого договора. Вместе с тем, думается, что незаключённость договора здесь могла пониматься не в смысле ничтожности сделки, как указывается зачастую в литературе, а в смысле незаключённости договора.

Тем самым можно заметить, что концепция незаключённости контрактов представала в римском праве в достаточно неопределённом виде. Впоследствии в силу формирования принципа «договоры должны исполняться» провозглашалась невозможность самого существования незаключённого договора, как противоречащего природе данного принципа.

Лишь во французском праве на рубеже 18-19 веков стали разграничивать случаи недействительности сделок и незаключённости договоров, распространив сначала данное правило на брачно-семейные отношения, а затем и на иные общественные отношения. Другие страны также стали развивать данную теорию, но по-своему.

Из проведённого сравнительно-правового анализа законодательства зарубежных государств следует, что незаключённость договора через «несостоявшиеся», «несостоятельные» сделки и «несовершённые» договоры толкуется по-разному: посредством отождествления с недействительностью сделок; путём попытки установления правил соотношения данных институтов, как части с целым; путём признания отчасти самостоятельного характера незаключённости договора.

Самостоятельность категории незаключённости договора исторически наиболее полно прослеживается в российском праве, где нормы о незаключённости договора «кочевали» из кодекса в кодекс. Итоговым же моментом в осознании самостоятельности категории незаключённости договора явилось постановление Президиума ВАС РФ от 17.04.2002 № 10575/01, в котором впервые фактически отмечена недопустимость вольного толкования и признания договора незаключённым судами и необходимость руководства при разрешении данных споров фактической волей и действиями сторон.

Под незаключённостью договора целесообразно понимать нетипичный отрицательный юридический факт, то есть факт, констатирующий отсутствие договора, поскольку установление отсутствия какого-либо факта также является юридическим фактом в отдельных случаях. При этом надо отметить некоторое весьма условное различие между словосочетаниями «незаключённый договор» и «незаключённость договора». В случае наличия оснований для признания договора незаключённым констатируется, прежде всего, незаключённость договора как таковая (то есть факт отсутствия его заключения), а затем уже данный договор провозглашается для сторон и третьих лиц как незаключённый в противовес любому заключённому договору.

Для целей признания договора незаключённым (заключённым) большое значение имеет ряд моментов. Прежде всего, это характер преддоговорных отношений сторон.

Согласно п. 2 ст. 434.1 ГК РФ в период проведения переговоров стороны обязаны, в частности, не допускать вступления в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь согласия с противоположной стороной.

На квалифицирующее значение переговоров для признания договора незаключённым указано, в частности, в п. 11 Обзора № 165, согласно которому если одной из сторон в процессе переговоров указано на необходимость согласовать цену или предъявлено конкретное условие о цене, данное условие становится существенным для заключаемого договора. Договор же в данном случае не может считаться заключённым вплоть до того момента, пока стороны не согласуют обозначенное условие либо сторона, которая заявила о необходимости его согласования, не откажется от этой идеи.

Выбирая какую-либо из существующих моделей преддоговорных отношений (переговоры, предварительный или опционный договоры), стороны избирают, прежде всего, способ заключения договора, несоблюдение в полной мере процедуры которого влечёт либо преддоговорную ответственность и незаключённость договора одновременно (при ведении переговоров) либо только незаключённость договора – в иных случаях. Само же по себе преддоговорное правоотношение сторон как таковое, представляя собой внешне выраженную волю – волеизъявление, направлено на создание юридического факта в виде заключённого договора. Соответственно, оно во всех своих проявлениях представляет собой один из элементов фактического состава в виде заключённого договора, отсутствие которого в ряде случаев (когда стороны оговорили таковое, и когда их действия свидетельствуют о намерении заключить договор) влечёт незаключённость договора.

Таким образом, преддоговорные отношения играют двоякую роль – имеют определённое значение для признания договора заключённым и, с другой стороны, могут влечь признание договора незаключённым.

Далее, для признания договора незаключённым, необходимо установить, в первую очередь, несостоятельность сделки сторон, а уже затем следует применять последствия незаключённости договора, предварительно её констатируя. Заключение договора само по себе как некое действие имеет самостоятельное значение для гражданского оборота в целом и отношений сторон, в частности, представляя собой самостоятельный цельный юридический факт. То есть заключение договора представляет собой осознанное правомерное действие, направленное на возникновение правоотношения. Возникшее же правоотношение – сам договор, на основании цепочки иных юридических фактов, проявляющихся в процессе заключения договора, представляет собой иной самостоятельный юридический факт. Думается,

что, в свою очередь, незаключённость договора представляет собой также конкретное жизненное обстоятельство. Так, договор изначально в момент его заключения был направлен на определённые юридические последствия – возникновение, изменение или прекращение правоотношения. Кроме того, поскольку закон предъявляет некоторые императивные требования к порядку заключения договора и его составляющим (достижение consensus, государственная регистрация, передача имущества), потому заключение договора представляет собой юридический (фактический) состав. В этой связи сделка как таковая представляет собой часть договора, проявляя себя в первом его элементе фактического состава, а именно в достижении согласия между сторонами относительно содержания договора – consensus. Именно в данном элементе проявляет себя институт сделки, поскольку здесь изначально формируется воля лица, а, как следствие, и волеизъявление, а также иные элементы сделки – форма, содержание, субъектный состав. Сам же договор предстаёт перед нами в таком случае в качестве конечного соглашения, являющегося регулятором отношений сторон.

Признать договор незаключённым можно по трём основаниям: 1) несогласование существенных условий договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ); 2) отсутствие передачи имущества по реальному договору (п. 2 ст. 433); 3) для третьих лиц – отсутствие государственной регистрации в случаях, предусмотренных законом, если иное им не установлено (п. 3 ст. 433 ГК РФ).

Итак, первым основанием для признания договора незаключённым является несогласование существенных условий договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Существенность того или иного условия определяется как законом, так и самими сторонами. Договор будет считаться незаключённым в случае несогласования существенных условий лишь тогда, когда это самое условие нельзя определить по правилам толкования договора.

К существенным условиям договора необходимо относить условие о предмете, которое в силу закона всегда относится к таковым.

В остальных случаях (условия о цене, сроке, качестве) к существенным можно отнести лишь те условия, отнесение которых к их разряду предусмотрено императивной нормой закона либо вытекает из существа того или иного договора, поскольку не может быть определено иначе, как посредством согласования сторонами, пускай даже в законе не предусмотрено последствие его несогласования в виде незаключённости. К существенным также необходимо относить те условия, о согласовании которых заявлено одной из сторон.

Здесь следует положительно оценить предлагавшиеся изменения ГК РФ (п. 1 ст. 446.1 Проекта ГК РФ) применительно к компетенции суда в согласовании существенного условия. Такое право устанавливается для суда только в случае, если речь идёт об объективно определённых и определимых существенных условиях. Условие же о предмете к таковым не

относится, поскольку оно относится к сфере субъективной компетенции непосредственно сторон, ведь это то, ради чего возникает договор. То есть данная норма была бы направлена на установление определённого рода компетенции суда в возможности признания договора незаключённым ввиду несогласования существенных условий.

В качестве второго основания признания договора незаключённым выступает отсутствие передачи имущества по реальному договору (п. 2 ст. 433 ГК РФ).

Конструкция реального договора имеет в своей основе два акта – соглашение и передачу.

Достижение согласия между сторонами и акт передачи представляют собой юридические факты, составляющие в целом единый юридический (фактический) состав в виде заключённого реального договора. Достижение между сторонами *consensus* осуществляется путём произнесения каких-либо слов либо письменно. Подтверждением наличия этого согласия между сторонами является наступление второго юридического факта в виде передачи вещи.

Системное толкование норм закона позволяет заключить, что законодатель связывает передачу в её собственном значении не только исключительно с переходом права собственности по договору, но и с переходом иных вещных прав, самостоятельных прав пользования и владения. Передачу следует рассматривать как сделку самостоятельную, распорядительную, вспомогательную и каузальную, поскольку её результат определяется той сделкой (её каузой), исполнение которой требует совершения передачи. Передача, произведённая не во исполнение сделки, лежащей в основании, а самостоятельно и автономно, только лишь в предусмотренных законом случаях может породить какие-либо последствия.

О реальной конструкции тех или иных договоров говорит терминология ГК РФ («передаёт», «вверенный», «переданный» и др.), делающая акцент на передаче как таковой. При этом у сторон есть возможность изменения той или иной конструкции договора посредством применения институтов предварительного договора и потестативных условий. Например, стороны консенсуального по своей модели договора могут предусмотреть в качестве отлагательного условия передачу вещи, тем самым трансформируя его в «реальный» договор. Что касается заключения предварительного договора о заключении в будущем реального договора, стоит заметить, что принудить к заключению основного реального договора невозможно, так как действия по передаче имущества осуществляются только одной из сторон.

Вместе с тем в каждом конкретном случае, суд должен выяснять обстоятельства спора, учитывать и оценивать действия сторон с точки зрения добросовестности, наличия признаков злоупотребления правом.

И третьим основанием для признания договора незаключённым является отсутствие государственной регистрации договора, если необходимость таковой предусмотрена законом, и если законом не установлено иное – для третьих лиц (п. 3 ст. 433 ГК РФ).

Государство, осуществляя регистрацию договора, лишь подтверждает дополнительно правомерность элементов заключённой сделки, в том числе наличие воли. Отнесение законодателем данного требования закона к основаниям признания договора незаключённым обусловлено взглядом на договор как документ, а не правоотношение. Следовательно, государственная регистрация – представляет собой дополнительное требование к договору, придающее ему именно юридическую силу с точки зрения закона для третьих лиц.

В силу нормы п. 3 ст. 433 ГК РФ при отсутствии регистрации договор будет считаться незаключённым лишь для третьих лиц. При этом зачастую на практике складывается ситуация, при которой в отсутствие государственной регистрации договора между сторонами складываются фактические отношения по исполнению обязательств «заключённого» договора, обуславливающие его динамику, которые, в свою очередь, не исключают состояние незаключённости такого договора для третьих лиц.

Не является основанием для признания договора незаключённым совершение сделки неуполномоченным лицом или лицом, превысившим соответствующие полномочия (п. 1 ст. 183 ГК РФ). Такая сделка может быть оспорена по правилам о недействительности сделки, в связи с чем целесообразно внести изменения в ГК РФ в данной части посредством указания на недействительность такой сделки.

Таким образом, понятие «незаключённость договора» охватывает собой два возможных варианта: первый – когда стороны согласовали взаимное волеизъявление по договору, обо всём условились, но не выполнили условия, предусмотренные законом для заключённости договора; второй – когда стороны своё волеизъявление не выражают явно, но их взаимная воля и действия говорят о наличии между ними соглашения.

Фактический состав в виде заключённого договора включает в себя: 1) достижение консенсуса в намерении заключить договор; 2) согласование существенных условий; 3) передачу имущества по реальному договору; 4) факт государственной регистрации в случаях, когда законом предусмотрена необходимость таковой. При наличии всех этих самостоятельных юридических фактов возникает факт наличия договора. Исходя же из обратного, когда констатируется отсутствие заключённости договора, утверждается факт незаключённости договора, что говорит об отсутствии последующего цельного юридического факта в виде договора. Для признания договора незаключённым не требуется отсутствия всех этих элементов, предусмотренных законом, в совокупности, достаточно отсутствия хотя бы одного из них. Незаключённость договора не стоит рассматривать как фактический (юридический)

состав, поскольку это противоречит его правовой природе как некоего конечного состояния отсутствия договора вследствие невыполнения предусмотренных законом требований к его заключению. Чтобы договор был признан незаключённым, нет необходимости в собирании ряда юридических фактов.

Незаключённость договора и недействительность сделки – категории разнопорядковые и взаимоисключающие. Незаключённость означает фактический порок в правоотношении сторон, что, однако, не говорит о пороке самого по себе незаключённого договора как юридического факта. Недействительность же представляет собой порок юридический. Если в первом случае договора и сделки нет, то во втором – сделка есть, но она с пороком.

Признание договора незаключённым представляет собой самостоятельный способ защиты прав, не относящийся ни к вещно-правовым, ни к обязательственно-правовым способам защиты. Признание договора незаключённым как способ защиты представляет собой правовой результат, на который она направлена. В качестве такого результата выступает констатация договора незаключённым или заключённым, а, как следствие, устранение неопределённости. При этом субъектами такой защиты выступают как сами заинтересованные лица, так и судебные органы, осуществляющие соответствующую деятельность.

В связи с тем, что иск о признании договора незаключённым может быть направлен как на констатацию отсутствия правоотношения между сторонами в качестве правового последствия, так и на применение последствий возврата неосновательного обогащения, общий срок исковой давности к нему также применим на оба вида названных последствий. Вместе с тем, следует учитывать, что если лицо обращается с иском о признании договора незаключённым не в связи с указанными выше основаниями, и договор вообще не был подписан, спор по поводу того, был ли заключён договор, в таком случае является спором о факте. Следовательно, возможность констатации этого факта не может ограничиваться сроком исковой давности.

Стоит отметить, что формальная незаключённость договора ещё не свидетельствует о его содержательной незаключённости, когда фактические действия сторон говорят о наличии между сторонами некоего соглашения (*consensus*), которое договором признать уже нельзя, поскольку суд признал таковой незаключённым. Категория фактических отношений сторон используется судом в случаях, когда: 1) сторонами не согласованы существенные условия договора, однако произведено исполнение одним из контрагентов; 2) характер преддоговорных отношений свидетельствовал о наличии между сторонами определённых связей, не являющихся договором.

Фактическое отношение, являющееся действием, цельным, совокупным, предопределённым обеими сторонами, необходимо рассматривать как особый юридический

факт. При этом следует отличать, с одной стороны, фактические отношения, являющиеся преддоговорными по своей природе, и с другой – фактические отношения, обуславливающие исполнение договора как такового. Думается, что это разного рода отношения, смешивать которые не следует. В одних случаях суд сможет с очевидностью указать, что действия сторон олицетворяют собой содержание того договора, на заключение которого изначально была направлена воля сторон, в других случаях укажет, что действия сторон раскрывают содержание иного договора. Соответственно, в целом ключевым моментом для квалификации фактических отношений будет исполнение, поскольку только в этом случае можно говорить об их наличии.

При установлении факта незаключённости договора встаёт вопрос о правовых последствиях такого признания, которые, так или иначе, наступают всегда. Правовые последствия признания договора незаключённым зависят от того, в частности, было ли произведено между сторонами какое-либо исполнение. Если исполнение произведено не было, то суд лишь прекращает (аннулирует) существовавший между сторонами «договор», констатируя незаключённость последнего. Соответственно, факт признания договора незаключённым в таком случае влечёт правовые последствия только в виде констатации отсутствия договора между лицами, то есть устранения видимости наличия договора, что, несомненно, означает установление определённости во взаимоотношениях сторон. Если исполнение было произведено по «договору», то суд применяет положения гл. 60 ГК РФ, поскольку при рассмотрении споров о признании споров незаключёнными анализируются именно обязательственные связи сторон, а вещно-правовые аспекты перемещения вещей имеют второстепенное значение. Поэтому во всех случаях при признании договора незаключённым, когда было произведено какое-либо исполнение (в том числе перемещение индивидуально-определённой вещи) следует применять нормы о неосновательном обогащении. Положения о реституции, мерах, предусмотренных ст. 169 ГК РФ, и возмещении реального ущерба здесь неприменимы.

Правовые последствия признания договора незаключённым можно классифицировать следующим образом: 1) исходя из критерия собственно незаключённости договора как юридического факта: а) констатация отсутствия договора; б) прекращение «договора» (то есть того действия, которое подразумевало наличие некоего правоотношения); в) возврат неосновательного обогащения; 2) в зависимости от добросовестности (недобросовестности) действий сторон в преддоговорных отношениях: взыскание убытков с недобросовестной стороны или отсутствие такого взыскания; 3) в зависимости от наличия фактических отношений сторон в связи с договором, признанным незаключённым: а) «исцеление» договора, на заключение которого была изначально направлена воля сторон; б) переквалификация отношений сторон в иной договор, предусмотренный ГК РФ; в) переквалификация отношений

сторон в иной договор, не поименованный ГК РФ; г) констатация отсутствия фактических отношений сторон.

Таким образом, необходимо говорить о правовых последствиях именно незаключённости договора как особого юридического факта, имеющего правовое значение как для сторон такого «договора», так и для третьих лиц.

Рекомендации, перспективы дальнейшей разработки темы. Представленные в данном исследовании выводы воплощают собой видение автора возможностей осознания и развития категории незаключённости договора в аспекте происходящих изменений гражданского законодательства, не претендуют на свою неоспоримость в силу того, что гражданский оборот постоянно развивается, а в цивилистической науке сообразно этому также появляются новые веяния.

В этой связи изучение выявленной проблематики категории незаключённости договора всегда будет актуальным и иметь перспективы научного поиска. Видится целесообразным дальнейшее изучение данной категории гражданского права в системной связи в преломлении с изменениями гражданского законодательства и веяниями судебной практики.

Список использованных источников**Нормативно-правовые акты:**

1. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf>.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 32.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть вторая от 26 января 1996 года № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 5.
4. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 29.10.2001. – № 44.
5. О государственной регистрации недвижимости: федер. закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 29.
6. О внесении изменений в часть первую Гражданского Кодекса Российской Федерации: федер. закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 10.
7. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 11.
8. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федер. закон от 04.03.2013 № 21-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 9.
9. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 53.
10. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1 (часть 1).

11. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 № 2211-I (ред. от 03.03.1993) // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. – № 26.
12. О банках и банковской деятельности: федер. закон от 02.12.1990 № 395-1 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 6.
13. Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. – № 24.
14. Гражданский Кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1922 г. // Известия ВЦИК. – 1922. – № 256.
15. Свод законов Российской империи, изд. 1900 г. (Манифестом 31 января 1833 г. был объявлен действ. источником права) [Электронный ресурс] // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система: Классика российского права. – URL: <http://civil.consultant.ru/code>.

Специальная литература:

16. Абова Т. Е. Защита хозяйственных прав и интересов / Т. Е. Абова // Хозяйственное право. Общие положения. – М.: Юрид. лит., 1983. – 528 с.
17. Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / М. М. Агарков. – Т. 2. – М.: ЦентрЮрИнфор, 2002. – 452 с.
18. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – № 3-4. – С. 52 – 53.
19. Александров Н. Г. Законность и правоотношение в советском обществе / Н. Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1955. – 176 с.
20. Александров Н. Г. Право и законность в период развития строительства коммунизма / Н. Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1961. – 271 с.
21. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.
22. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права. – Свердловск, 1970. – С. 46 – 63.
23. Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 89 – 96.
24. Афолина Е. И. Вопросы квалификации незаключенной и недействительной сделки. Форма и государственная регистрация сделок // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. – 2002. – № 4 [Электронный ресурс]. – URL: <http://fassko.arbitr.ru/novosti/vestnik/archive/14409.html/>

25. Афонина Е. И. Вопросы недействительности сделок в судебно-арбитражной практике // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. – 2002. – № 4. – С. 108 – 122.
26. Бабаев А. В., Бевзенко Р. С. О реальных и консенсуальных договорах // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – № 1. – С. 157 – 169.
27. Баринов А. В. Заключение гражданско-правового договора в общем порядке: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / А. В. Баринов. – Рязань, 2004. – 217 с.
28. Безик К. С. Договорное право. Общая часть: учеб. пособие / К. С. Безик. 2-е изд., испр. и доп. – И.: Изд-во ИГУ, 2016. – 203 с.
29. Безик К. С. Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / К. С. Безик. – И., 2011. – 220 с.
30. Белов В. А. Гражданское право. Т. 2. Общая часть. Лица, блага, факты: учебник / В. А. Белов. – М.: Юрайт, 2012. – 1093 с.
31. Белов В. А. К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора // Вестник гражданского права. – 2007. – № 4 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
32. Белых В. С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография / В. С. Белых. – М.: Проспект, 2017. – 208 с.
33. Белых В. С., Кривошеев И. В. Страхование: краткий учебный курс / В. С. Белых, И. В. Кривошеев. – М.: Норма, 2002. – 205 с.
34. Бердников В. В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. – 2002. – № 2. – С. 16 – 22.
35. Богатырёв Ф. О. Применение исковой давности к требованию о признании договора незаключённым // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 12 / под ред. В. Ф. Яковлева. – М., 2005 // Гарант [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
36. Богданов В. В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях // Журнал российского права. – 2010. – № 2. – С. 124 – 135 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
37. Болгова В. В. Формы защиты субъективного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / В. В. Болгова. – Уфа, 2000. – 38 с.
38. Болтанова Е. С. Договор купли-продажи недвижимости (общие положения): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. С. Болтанова. – Томск, 2001. – 248 с.

39. Болтанова Е. С. Правовая интерпретация государственной регистрации договоров // Журнал российского права. – 2002. – № 1 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
40. Болтанова Е. С. Правовые последствия признания договора незаключённым // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. Б. Л. Хаскельберга. – Томск. – 2001. – Ч. 5. – С. 81 – 83.
41. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – 800 с.
42. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – 682 с.
43. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – 1055 с.
44. Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Книга первая / С. Вагацума, Т. Ариидзуми; пер. с японского В. В. Батуренко; под ред. и со вступ. ст. Р. О. Халфиной. – М.: Прогресс, 1983. – 352 с.
45. Ванян А. Б. Афоризмы о юриспруденции / А. Б. Ванян. – М.: Узоречье, 1999. – 524 с.
46. Василевская Л. Ю. Иск о признании права: проблемы юридической квалификации // Право и бизнес: сборник статей I ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В. С. Мартемьянова / М. Ю. Абрамкина, М. Г. Абрамова, А. А. Алпатов и др.; под ред. И. В. Ершовой. – М.: Юрист, 2012. – 770 с. // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
47. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права: учебник / Е. В. Васьковский. – М.: Статут, 2003. – 382 с.
48. Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности / А. В. Венедиктов. – Л.: Изд-во Лениблисполкома и Ленсовета, 1935. – 212 с.
49. Вершинин А. В. Выбор способа защиты гражданских прав / А. В. Вершинин. – СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 2000. – 384 с.
50. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде / А. П. Вершинин. – СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 1997. – 382 с.
51. Витрянский В. В. Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Проблемы развития частного права: сб. ст. к юбилею В. С. Ема. – М., 2011. – С. 48 – 55.

52. Витрянский В. В. Существенные условия договора // *Хозяйство и право*. – 1998. – № 7. – С. 3 – 12.
53. Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. – 2002. – № 5. – С. 19 – 24.
54. Всеобщий гражданский кодекс Австрии: пер. с нем. [авт. пер. Маслов С. С.]. – М.-Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. – 261 с.
55. Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф. И. Гавзе. – М.: Юрид. лит., 1972. – 168 с.
56. Гамбаров Ю. С. Гражданское право: общая часть / под ред. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с.
57. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / К. В. Гнищевич. – СПб., 2010. – 209 с.
58. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*) // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. – 2009. – № 3. – С. 18 – 43.
59. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / перевод с французского И. Б. Новицкого. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 511 с.
60. Голевинский В. О происхождении и делении обязательств / В. Голевинский. – Варшава: тип. О. Бергера. – 1872. – 310 с.
61. Голуб Д. В., Базоев В. В. Проблемы незаключённости договоров // *Юрист*. – 2007. – № 2. – С. 19 – 21.
62. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. В. Н. Захватаева // *КонсультантПлюс [Электронный ресурс]* : справочная правовая система.
63. Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. – М.: Юрист, 2007. – 719 с.
64. Гражданское право: в 4 т. Т. 1.: общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов // *Гарант [Электронный ресурс]* : справочно-правовая система.
65. Гражданское право: учебник. Часть 1 / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М.: Изд-во ТЕИС, 1996. – 552 с.
66. Гражданское право: учебник: в 2-х т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. – М.: БЕК, 1993. – 384 с.
67. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова и др.; под ред. А. П. Сергеева // *Гарант [Электронный ресурс]* : справочно-правовая система.

68. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др. / под ред. А. П. Сергеева. - М.: ТКВелби, 2008. – 1008 с.
69. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. Е. А. Суханова. – М.: Статут, 2008. – 720 с.
70. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: перевод с немецкого / В. Бергманн. 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 896 с.
71. Грачёв В. В. К вопросу о правовой природе исполнения обязательства // Закон. – 2012. – № 9 [Электронный ресурс]. – URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/F1604CDFB9DFE3B0F881C3CD97A4B328_z-9_p_137-138.pdf (дата обращения: 28.06.2015)
72. Грачев В. В. Правовая природа традиции / В. В. Грачев // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. – Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2006. – С. 16 – 35.
73. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 781 с.
74. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / под ред. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 496 с.
75. Груздев В. В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография / В. В. Груздев. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 272 с.
76. Груздев В. В. Гражданско-правовое регулирование недействительных и несостоявшихся сделок // Право и экономика. – 2000. – № 11. – С. 25 – 28.
77. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). Изд-е 3, испр. и доп. / О. В. Гутников. – М.: Статут, 2008. – 491 с.
78. Гущин В. В., Овчинников А. А. Договорное право: учеб. пособие / В. В. Гущин, А. А. Овчинников. – М.: МГИУ, 2008. – 243 с.
79. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В. И. Даль. – М.: Рус. яз., 1998. – Т. 1. А–З. – 699 с.
80. Даль В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия / В. И. Даль. – М.: ЭКСМО-Пресс, 2000. – 736 с.
81. Дедиков С. В. Страхование экспортных кредитов от коммерческих и политических рисков // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 5. – С. 68 – 74.
82. Добровольский В. И. Проблемы правовой квалификации незаключённой сделки // Арбитражная практика. – 2006. – № 2. – С. 10 – 17.
83. Договор: Постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2010 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

84. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 784 с.
85. Дубинчин А. А. Английское контрактное право / А. А. Дубинчин. – М.-Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. – 276 с.
86. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке / под ред. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 320 с.
87. Егоров А. В. Германская модель зачёта в приложении к российским реалиям: теория и практика // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 3 [Электронный ресурс]. – URL: [http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2014003000 &docid=2](http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2014003000&docid=2) (дата обращения 17.04.2015)
88. Егоров А. В. Октябрьские тезисы (в защиту принципа абстракции распорядительной сделки по передаче права) [Электронный ресурс]. – URL: http://m-logos.ru/img/Tezisy_Egorov_09.10.13.pdf (дата обращения 22.12.2013).
89. Егоров Ю. П. Несостоявшиеся сделки // Журнал российского права. – 2004. – № 10. – С. 62 – 68.
90. Егорова М. А. Компетенция суда в признании договора незаключённым // Законодательство. – 2014. – № 3. – С. 10 – 17.
91. Еременко В. И. О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров // Адвокат. – 2010. – № 4. – С. 28 – 36.
92. Ефимова Л. Г. Перемена лиц в обязательстве (законодательство и практика) // Арбитражная практика. – 2003. – № 11. – С. 8 – 23.
93. Ефимова Л. Г. Совершенствование договорных конструкций в безналичных расчетах // Журнал российского права. – М.: Норма, 2011. – № 1. – С. 31 – 38.
94. Жужжалов М. Б. Учение Р. Фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы «*Culpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключённости договоров») // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
95. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 1 / пер. с французского и вступ. ст. Е. А. Флейшиц. – М.: Иностран. лит., 1958. – 742 с.
96. Забоев К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / К. И. Забоев. – Екатеринбург, 2002. – 227 с.
97. Зернина Д. А. Незаключённый договор (несостоявшаяся сделка) в системе юридических фактов в гражданском праве России // Вестник Пермского университета. – Выпуск 4 (10) 2010. – С. 106 – 111.

98. Зуева М. В., Климович А. В., Корнеева О. В., Мережкина М. С., Томтосов А. А. Комментарий к главе 59 «Обязательства вследствие причинения вреда» Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (постатейный) // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
99. Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключённости договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3. – С. 190 – 266 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
100. Илларионова Т. И. Сделки в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений / Т. И. Илларионова // 27 съезд КПСС и механизм гражданско-правового регулирования общественных отношений. – Свердловск, 1988. – С. 47 – 56.
101. Иоффе О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // Советское государство и право. – 1956. – № 2. – С. 65 – 66.
102. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
103. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / отв. ред. С. И. Аскназий. – Л.: Изд-во Ленингр. госуд. ордена Ленина ун-та им. А. А. Жданова, 1949. – 141 с.
104. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1967. – 494 с.
105. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций: учеб. пособие. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах / О. С. Иоффе; отв. ред. А. К. Юрченко. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – 512 с.
106. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. – М.: Юрид. лит., 1984. – 144 с.
107. Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.03 / М. Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2008. – 43 с.
108. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы. Т. 1. Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М.: Статут, 2012. – 452 с. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.
109. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 185 с.
110. Килина Е. Э. Проблемы разграничения недействительных и несостоявшихся сделок // Закон и право. – 2006. – № 8. – С. 59 – 60.
111. Киминчижи Е. Н. О несостоявшихся сделках вообще и незаключённости договора как последствии его недействительности // Бюллетень нотариальной практики. – 2009. – № 4. – С. 9 – 12 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

112. Кисель И. В. Обязательства с участием третьих лиц: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / И. В. Кисель. – М., 2002. – 200 с.
113. Кияшко В. А. Признание договора незаключённым (сделки несостоявшейся): процессуальные вопросы // Право и экономика. – 2003. – № 5. – С. 16 – 20.
114. Кияшко В. А. Теоретические проблемы и последствия несостоявшихся сделок: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / В. А. Кияшко. – Краснодар, 2005. – 177 с.
115. Климович А. В. Комментарий к главе 60 «Обязательства вследствие неосновательного обогащения» Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Гарант [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
116. Климович А. В. Кондикционные обязательства в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / А. В. Климович. – Владивосток, 2002. – 246 с.
117. Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / под ред. Е. Г. Мартынчика. – Кишинёв: Кишинёвский госуд. ун-т им. Ленина, 1989. – 128 с.
118. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. О. Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА. – 1997 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
119. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе: принята на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15 дек. 2003 г. / под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козыря, А. А. Маковской. – М.: Статут, 2004. – 95 с.
120. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
121. Кофман В. И. К вопросу о понятии сделки / В. И. Кофман // Материалы теорет. конф. – Свердловск, 1966. – С. 245-248.
122. Красавчиков О. А. Исполнение обязательств // Советское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1985. – 544 с.
123. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2-х т. Т. 2 / О. А. Красавчиков; науч. ред.: В.С. Ем. – М.: Статут, 2005. – 494 с.
124. Красавчиков О. А. Советское гражданское право [Текст] : учебник: в 2-х т. / ред. О. А. Красавчиков. – М. : Высшая школа – Т. 1. – 1968. – 520 с.
125. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М.: Юрид. лит., 1958. – 183 с.
126. Краснова С. А. Теоретические основы классификации гражданско-правовых способов защиты // Российский юридический журнал. – 2011. – № 2. – С. 170 – 176.

127. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 5. – С. 60 – 104 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
128. Кулаков В. В. Формы участия третьих лиц в обязательстве // Российский судья. – 2009. – № 7. – С. 18 – 23.
129. Култышев С. Б. Распоряжение требованиями посредством уступки: вопросы теории и практики / С. Б. Култышев. – Владивосток: Дальневосточный ун-т, 2009. – 180 с.
130. Курбатов А. Существенные условия и незаключённость договоров: проблемы теории и практики // Хозяйство и право. – 2012. – № 6. – С. 32 – 42.
131. Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А. Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363 с.
132. Лапина В. В., Ченцов Н. В. Сравнительная характеристика английского и российского гражданского права в сфере заключения договоров: учебное пособие / В. В. Лапина, Н. В. Ченцов. – Тверь: Тверской государственный ун-т, 2000. – 87 с.
133. Лаутербах Т. М. Незаключённый договор по российскому и немецкому законодательству // Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина: материалы межд. науч.-практ. конф. Красноярск, 25-26 сент. 2008 г. Ч. 2. – Красноярск. – 2008. – С. 60-62.
134. Левичев С. В. Незаключенные договоры: вопросы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / С. В. Левичев. – М., 2011. – 191 с.
135. Левичев С. В. Правовая природа незаключённых договоров // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. О. Ю. Шиловцова. – Вып. 12. – М., 2008. – С. 215 – 241.
136. Лескова Ю. Г., Давлетова А. Р. К вопросу о пределах свободы заключения непоименованного договора // Власть Закона. – 2014. – № 2. – С. 34 – 43.
137. Лескова Ю. Г. Договор как средство саморегулирования предпринимательских отношений // Вестник Академии права и управления. – 2012. – № 27. – С. 107 – 115.
138. Май С. К. Очерки общей части буржуазного обязательственного права / С. К. Май. – М.: Внешторгиздат, 1953. – 220 с.
139. МакКендрик И. Право договора / И. МакКендрик. – Изд. 3-е. Изд-во Макмиллан ло мастерс, 1994. (McKendrick Ewan Contract Law, Macmillan Law Masters, 3rd ed., 1994. P. 15).
140. Мейер Д. И. Русское гражданское право (по изд. 1902 г.): в 2-х ч. Ч. 1 / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – 290 с.
141. Мейер Д. И. Русское гражданское право (по изд. 1902 г.): в 2-х ч. Ч. 2 / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – 455 с.

142. Мельников В. С. К вопросу о понятии гражданско-правового договора: проблемы теории и правоприменительной практики // Российский судья. – 2012. – № 12. – С. 36 – 39 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
143. Модельные правила европейского частного права (перевод с английского) / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 989 с.
144. Мокров С. Н. Договор строительного подряда: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / С. Н. Мокров. – Волгоград, 2006. – 203 с.
145. Морандьер Ж.-Л. Де ла. Гражданское право Франции / Ж.-Л. Де ла Морандьер. Т. 2. – М.: Иностранная литература. – 1960. – 643 с.
146. Морозов С. Ю. Правовые инструменты организации и самоорганизации отношений в сфере автомобильных перевозок: гражданско-правовой аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 2 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
147. Морозов С. Ю., Юренкова О. С. Специальная договорная конструкция опционного договора // Вестник Тверского государственного университета // Серия: Право. – 2015. – № 1. – С. 65 – 71.
148. Мотовиловкер Е. Я. Спорные вопросы теории сделок // Вестник гражданского права. – 2011. – № 4. – С. 84 – 101 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
149. Мурашко М. С. Что считать незаключённым договором // Российская юстиция. – 2007. – № 2. – С. 12 – 16.
150. Мурзин Д. В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг / Д. В. Мурзин. – М.: Статут, 1998. – 171 с.
151. Мындра Д. И. Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.03 / Д. И. Мындра. – Екатеринбург, 2003. – 192 с.
152. Никитин В. В. Существенные условия и незаключённость договоров: Россия и мир // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 5. – С. 799 – 809 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
153. Новицкий И. Б. Источники советского гражданского права / И. Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1959. – 157 с.
154. Новицкий И. Б. Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права. Сб. 1 / под ред. М. М. Агаркова. – М-Л., 1945. – С. 35 – 37.
155. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность: курс советского гражданского права / И. Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1954. – 248 с.

156. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. *Общее учение об обязательстве* / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М.: Госюриздат, 1954. – 416 с.
157. О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: проект Федерального закона № 47538 - 6 – во втором чтении [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/420467.html> (дата обращения: 25.12.2013).
158. Обыденнов А. Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // *Журнал российского права*. – 2003. – № 8. – С. 63 – 68.
159. Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // *Законодательство*. – 2004. – № 3. – С. 8 – 15.
160. Огнев В. Н. Ответственность по договору поднайма жилого помещения // *Семейное и жилищное право*. – 2014. – № 6. – С. 41 – 45 // *Консультант Плюс* [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
161. Огнев В. Н. Субдоговор и иные формы участия третьих лиц в исполнении обязательств // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. – 2012. – № 2. – С. 145 – 150 // *Консультант Плюс* [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
162. Огородов Д. В., Челышев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве / Д. В. Огородов, М. Ю. Челышев // *Сделки: проблемы теории и практики*. – М.: Статут. – С. 310 – 355.
163. Ожегов С. И. *Словарь русского языка* / С. И. Ожегов. – М.: Советская энциклопедия, 1972. – 847 с.
164. Осипов Б. Е. *Защита гражданских прав: учеб. и практ. пособие* / Б. Е. Осипов. – Алматы: КазПОА, 2000. – 88 с.
165. Остапюк Н. В. Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав // *Юрист*. – 2006. – №№ 4, 5 // *Консультант Плюс* [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
166. Отнюкова Г. Д. *Исполнение обязательств* // *Российская юстиция*. – 1996. – № 3. – С. 16-19.
167. Павлов А. А. *Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03* / А. А. Павлов. – СПб., 2001. – 219 с.
168. Павлова И. Ю. *Незаключённость или недействительность договора как последствия несоблюдения требований к форме и государственной регистрации договора* // *Государство и право*. – 2005. – № 10. – С. 49 – 56.

169. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана (в пер. И. С. Перетерского). – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
170. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев. – СПб.: Синодальная типография, 1890. – 640 с.
171. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. – 560 с.
172. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 (перевод с английского) / науч. ред. А. С. Комаров. – М.: Статут, 2013. – 758 с.
173. Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права: учеб. пособие / Н. А. Пьянов. – Изд. второе, перераб. и доп. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2008. – 571 с.
174. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. – 171 с.
175. Радищев А. Н. Проект гражданского уложения (1802 г.) / А. Н. Радищев // Полное собрание сочинений / под ред. Н. К. Пиксанова, В. А. Десницкого, Д. С. Бабкина и Б. Б. Кафенгауза. – Т. 3. – М-Л.: Изд-во АН СССР, 1954. – 674 с.
176. Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 2001. – 448 с.
177. Ровный В. В. Объект гражданского правоотношения: уровень разработки проблемы и вариант её решения // Цивилистические исследования : Ежегодник гражданского права. Выпуск второй (2005) / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. – М. : Статут, 2006. – С. 398 – 427.
178. Ровный В. В. Последствия несоблюдения формы сделки // Сибирский юридический вестник. – 2016. – № 2. – С. 68 – 77.
179. Рогова Ю. В. Отдельные вопросы классификации гражданско-правовых договоров // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2012. – № 4 (22). – С. 92 – 95.
180. Рожкова М. А. Недействительность дозволенных и недозволенных действий (юридический очерк) // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. – С. 7 – 57.
181. Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с. // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
182. Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights) / Д.В. Афанасьев, М. Визентин, М.Е. Глазкова и др. – М.: Статут, 2015. – Вып. 1: Европейская конвенция: новые «старые» права. – 608 с.

183. Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве / В. А. Рясенцев. – М.: Статут, 2006. – 603 с.
184. Рясенцев В. А. Вопросы недействительности сделок в судебной практике // Социалистическая законность. – 1950. – № 8. – С. 33 – 44.
185. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Р. Саватье. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
186. Савин А. А. Виды правовых последствий незаключённых договоров // Право и политика. – 2009. – № 11. – С. 2356 – 2360 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
187. Савин А. А. Основания признания договора незаключённым // Право и политика. – 2009. – № 12. – С. 2507 – 2510.
188. Савин А. А. Последствия договоров, считающихся незаключёнными по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / А. А. Савин. – М., 2010. – 144 с.
189. Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. – 2000. – № 6. – С. 7 – 11.
190. Сакур О. В. К вопросу о понятии категории «защита гражданских прав и законных интересов» // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 1(52). – С. 68 – 74.
191. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства / С. В. Сарбаш. – М.: Статут, 2005. – 636 с.
192. Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: учеб. пособие / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг. – М.: Лекс-книга, 2002. – 208 с.
193. Семёнов М. И. Действительность сделок (актуальные вопросы теории и практики) // Юрист. – 2001. – № 4. – С. 19 – 20.
194. Ситдикова Л. Б. Существенные условия договора возмездного оказания услуг: проблемы правового регулирования и судебной практики // Гражданское право и процесс. – 2013. – № 11. – С. 15 – 19.
195. Слыщенко В. А. Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование / В. А. Слыщенко. – М.: Статут, 2011. – 240 с. // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
196. Собчак А. А. Правовое регулирование хозяйственной деятельности: учеб. пособие / А. А. Собчак. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1981 – 167 с.
197. Советское гражданское право / под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. – Киев: Вища школа, 1983. – 503 с.
198. Советское гражданское право / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. – Т. 1. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – 465 с.

199. Советское гражданское право: учебник. Т. 1. / Л. Б. Гальперин [и др.]; под общ. ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1968. – 520 с.
200. Советское гражданское право: учебник: в 2-х т. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1968. – 520 с.
201. Соломина Н. Г. Реализация принципа свободы договора в контексте выбора договорной конструкции по критерию момента заключения договора // Право и экономика. – 2011. – № 10. – С. 45 – 48.
202. Соломина Н. Г. Требование о возврате неосновательного обогащения и требование о возврате имущества из чужого незаконного владения: вопросы соотношения // Арбитражный и гражданский процесс. – 2008. – № 4. – С. 42 – 45.
203. Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право. – 1957. – № 2. – С. 23 – 32.
204. Степанова И. Е. Недействительность и незаключённость гражданско-правового договора: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / И. Е. Степанова. – СПб., 2007. – 232 с.
205. Степанова И. Е. Правовая природа незаключённого договора // Закон. – 2007. – № 6 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
206. Степанченко А. В. О пределах ретроактивного действия договора // Бизнес, Менеджмент и Право. – 2014. – № 2. – С. 100 – 105 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
207. Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2006. – № 2. – С. 5 – 26.
208. Тарасенко Ю. А. К вопросу об изменении модели договора // Закон. – 2006. – № 8. – С. 79 – 83.
209. Толстой В. С. Исполнение обязательств / В. С. Толстой. – М.: Юрид. лит., 1973. – 208 с.
210. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1959. – 88 с.
211. Толстой Ю. К. Обязательства из неосновательного обогащения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник ЛГУ. – 1973. – № 5. – С. 135 – 143.
212. Тузов Д. О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки / Д. О. Тузов. – Томск: Пеленг, 2006. – 88 с.
213. Тузов Д. О. О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – № 10. – С. 4 – 26.

214. Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции / Д. О. Тузов. – М: Статут. – 2007. – 313 с.
215. Уруков В. Н. Вопросы о незаключённом договоре // Право и экономика. – 2006. – № 4 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
216. Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // ЭЖ-Юрист. – 2011. – № 23. – С. 1 – 3.
217. Философский энциклопедический словарь / под ред. С. С. Аверинцева, Э. А. Араб-Оглы и др. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с.
218. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е. А. Флейшиц. – М.: Госюриздат, 1951. – 239 с.
219. Фоварк-Коссон Б. Переговоры о заключении и пересмотре договора: французская перспектива // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 2. – С. 40 – 58 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
220. Халфина Р. О. Значение договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина // Вопросы советского гражданского и трудового права. – М.: АН СССР, 1952. – С. 39 – 79.
221. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 2003. – 134 с.
222. Хвощинский А. В поисках договора о переговорах // Бизнес-адвокат. – 2000. – № 1 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.
223. Храпунова Е. А. Проблемы существа незаключённого договора и последствий признания его незаключённым: теория и практика // Налоги. – 2011. – № 19. – С. 23 – 29 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
224. Цихоцкий А. В., Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. – СПб., 2000. – 384 с. : [Рецензия] / А. В. Цихоцкий // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 245 – 247.
225. Чеговадзе Л. А. О договорах и сделках как юридических фактах // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 6. – С. 13 – 18 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
226. Чечель С. А. Несостоявшиеся и недействительные сделки: анализ правоприменительной практики // Закон. – 2008. – № 6. – С. 53 – 60.
227. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – 71 с.
228. Шамшов А. А. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения: учеб. пособие / А. А. Шамшов; под ред. Ю. Х. Калмыкова; Министерство высшего и среднего

- специального образования РСФСР. Саратовский юридический институт им. Д. И. Курского / под ред. Ю. К. Калмыкова. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1975. – 50 с.
229. Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С. В. Королева. – М.: Междунар. отношения. – 2006. – 358 с.
230. Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / В. П. Шахматов. – Томск: Изд-во Том. ун-та. – 1967. – 311 с.
231. Шеметова И. Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним: правовое значение и проблемы применения // Вестник Удмуртского университета. – Вып. 2. – 2014. – С. 210 – 221.
232. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права: учебник / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 719 с.
233. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.
234. Шихов А. К. Страхование право: учеб пособие для вузов. 2-е изд., испр. и доп. / А. К. Шихов. – М.: Юстицинформ, 2003. – 304 с.
235. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права: в 2-х т. Т. 1. П. 2 / Л. Эннекцерус. – М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1950. – 484 с.
236. Эрделевский А. М. Регистрация прав на недвижимость // Законность. – 1997. – № 11. – С. 42 – 43.
237. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. – Свердловск: Юрид. лит., 1972. – 212 с.

Практика правоприменительных органов:

238. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.07.2001 № 132-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Ребау АГ» // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
239. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.07.2001 № 154-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «СЭВЕНТ» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.
240. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 - URL: http://www.vsrif.ru/Show_pdf.php?Id=10753.

241. О применении судами некоторых положений раздела 1 части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
242. О свободе договора и её пределах [Электронный ресурс] : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16. – URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/106573.html.
243. О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
244. Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского Кодекса Российской Федерации о договоре аренды [Электронный ресурс]: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73. – URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/41056.html.
245. О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2011 № 54 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
246. О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.01.2013 № 13 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
247. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
248. О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.06.2008 № 11 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
249. Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда

- Российской Федерации от 25.02.2014 № 165 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.
250. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2004 № 76 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.
251. Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением договоров страхования: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.11.2003 № 75 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.
252. Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.01.2002 № 66 // Консультант Плюс: [Электронный ресурс] : справочная правовая система.
253. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм о договоре, о залоге и иных обеспечительных сделок с ценными бумагами: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.09.2002 № 67 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
254. Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.09.2002 № 69 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.
255. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.2001 № 59 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.
256. О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.09.1999 № 48 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.
257. Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.1998 № 30 // Консультант Плюс: [Электронный ресурс] : справочная правовая система.
258. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.01.1998 № 26 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

259. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.05.1997 № 14 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.
260. Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.08.1994 № С1-7/ОП-587 (в ред. от 12.09.1996) // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
261. Рекомендации, разработанные по итогам заседания Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа и Федеральном арбитражном суде Уральского округа, состоявшегося 01-02.10.2008 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
262. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 21.10.2016 по делу № А55-21701/2015 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
263. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 03.02.2015 по делу № А06-5871/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
264. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 03.02.2015 № 78-КГ14-39 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
265. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2015 по делу № А32-25618/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
266. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20.01.2015 по делу № 81-КГ14-23 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
267. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.11.2014 по делу № А55-24911/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
268. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30.09.2014 по делу № 4-КГ14-18 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
269. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 09.09.2014 № 18-КГ14-99 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
270. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11.02.2014 № 18-КГ13-155 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

271. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 07.06.2011 № 5-В11-27 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
272. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.02.2013 № 12444/12 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
273. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.01.2013 № 11524/12 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
274. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.01.2013 по делу № А79-5478/02-СК2-4683 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
275. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.01.2013 № 1048612 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
276. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.07.2012 № 1218/12 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
277. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.03.2012 по делу № А40-70420/2010 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
278. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.02.2011 № 13970/10 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
279. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.05.2010 № 1404/10 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
280. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.02.2009 № 9675/08 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
281. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.11.2007 № 9441/07 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
282. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.04.2002 № 10575/01 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

283. Постановление Пленума ВАС РФ от 20.04.1993 № 8 по делу № 420/13 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
284. Определение Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.07.2010 № 10329/10 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.
285. Определение Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.02.2009 № 292/09 по делу № А45-2265/2008-37/66 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.
286. Определение Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.06.2007 № 7389/07 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
287. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.06.2010 по делу № А76-9817/2009-26-131 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
288. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.11.2007 по делу № 14422/07 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
289. Постановление Арбитражного судов Московского округа от 28.05.2015 по делу № А41-74281/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
290. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.05.2015 по делу № А40-97950/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
291. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.04.2015 по делу № А63-1280/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
292. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.04.2015 по делу № А56-1451/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
293. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.03.2015 по делу № А57-4882/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
294. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.03.2015 по делу № А53-11045/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

295. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10.03.2015 по делу № А19-7595/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
296. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.02.2015 по делу № А51-27689/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
297. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.02.2015 по делу № А56-29008/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
298. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.02.2015 по делу № А33-18693/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
299. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11.02.2015 по делу № А29-4251/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
300. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.02.2015 по делу № А53-3173/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
301. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.02.2015 по делу № А56-1239/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
302. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.02.2015 по делу № А40-59663/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
303. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.01.2015 по делу № А41-63413/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
304. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23.01.2015 по делу № А54-939/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
305. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.12.2014 по делу № А51-18885/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

306. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 01.12.2014 по делу № А12-13921/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
307. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.11.2014 по делу № А46-16151/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
308. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.11.2014 по делу № А32-20374/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
309. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.11.2014 по делу № А40-188840/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
310. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.11.2014 по делу № А56-6529/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
311. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.11.2014 по делу № А10-842/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
312. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.10.2014 по делу № А79-330/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
313. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16.10.2014 по делу № А55-28978/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
314. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.10.2014 по делу № А41-68576/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
315. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.10.2014 по делу № А31-4739/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
316. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.10.2014 по делу № А65-26786/2013// Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

317. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25.09.2014 по делу № А36-6597/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
318. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 08.08.2014 по делу № А57-3586/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
319. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.07.2014 по делу № А43-32105/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
320. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.04.2014 по делу № А07-22610/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
321. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22.04.2014 по делу № А65-31458/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
322. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.03.2014 по делу № А81-2007/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
323. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.03.2014 по делу № А58-991/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
324. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.03.2014 по делу № А60-26251/2011 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
325. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.02.2014 года по делу № А75-3672/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
326. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.02.2014 по делу № А65-11144/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
327. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.01.2014 по делу № А27-4242/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

328. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 02.10.2013 года по делу № А57-1313/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
329. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21.08.2013 по делу № А33-8866/2009 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
330. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.08.2013 года по делу № А79-10389/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
331. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.06.2013 по делу № А07-11848/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
332. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.06.2013 по делу № А76-18776/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
333. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.03.2013 по делу № А79-306/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
334. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.03.2013 по делу № А07-7718/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
335. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.04.2012 по делу № А56-14674/2011 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
336. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.02.2012 по делу № А59-4274/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
337. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 09.12.2011 по делу № А10-93/2011 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
338. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.11.2011 по делу № А65-1511/11 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
339. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 19.09.2011 по делу № А12-7333/2010 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

340. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.09.2011 по делу № А40-109767/10-16-962 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
341. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.07.2011 по делу № А33-13999/2010 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система.
342. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.02.2011 по делу № А28-18570/2009 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
343. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 04.02.2010 по делу № А78-2051/2009 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
344. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.12.2009 по делу № А71-2443/2009-Г30 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
345. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.08.2009 по делу № А73-14728/2008 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
346. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 24.03.2009 по делу № А33-3445/08 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
347. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24.07.2008 по делу № А60-12120/2007-С4 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
348. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 06.05.2008 по делу № А23-1226/07Г-3-60 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
349. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 28.04.2008 по делу № А14-6148-2006/351/30 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
350. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.01.2008 по делу № А43-5135/2004-3-155 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

351. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.09.2006 по делу № А19-11388/06-10-31 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
352. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.09.2006 по делу № А63-4615/2006-С7 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
353. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.08.2006 по делу № А60-31454/2005 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
354. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.03.2006 по делу № А82-2226/2005-37 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
355. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.02.2006 по делу № А42-14639-04-30 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
356. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.09.2005 по делу № А19-27687/04-26 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
357. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.04.2005 по делу № А19-14382/04-19 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
358. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.12.2003 по делу № А76-17459/03-23-233 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
359. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22.10.2003 по делу № А15-700/2003-8 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
360. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 09.07.2003 № А53-14512/2002 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
361. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.04.2003 по делу № А53-12646/2002-С4-41 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

362. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12.11.2002 по делу № А32-9725/2002-46/132 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
363. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.10.2001 по делу № А29-1329/01-2э // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
364. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.04.2015 по делу № А72-136342/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
365. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2015 по делу № А32-17599/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
366. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 02.03.2015 по делу № А03-18695/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
367. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2014 по делу № А40-68621/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
368. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2014 по делу № А73-3168/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
369. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2014 по делу № А32-36197/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
370. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.07.2014 по делу № А65-3188/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
371. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25.06.2014 по делу № А81-4702/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
372. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.06.2014 по делу № А07-20408/2012 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.

373. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2013 по делу № А05-3656/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
374. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2013 по делу № А51-6293/2013 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
375. Постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2007 по делу № А78-6028/2006 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
376. Решение Сальского городского суда (Ростовская область) от 09.02.2015 по делу № 2-100/2015 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
377. Решение Россошанского районного суда (Воронежская область) от 22.10.2014 по делу № 2-о396/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
378. Решение Троицко-Печорского районного суда (Республика Коми) от 31.07.2014 по делу № 2-339/2014 // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.