

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра трудового и предпринимательского права

**СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО
ДОГОВОРА: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ПОСЛЕДСТВИЯ
НЕСОГЛАСОВАНИЯ**

Выпускная квалификационная работа

обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
заочной формы обучения, группы 01001462
Жураховой Ирины Юрьевны

Научный руководитель
заведующий кафедрой трудового и
предпринимательского права
канд. юрид. наук, доцент
Синенко В.С.

Рецензент
доцент кафедры гражданского права
и процесса Юридического института
канд. юрид. наук, доцент
Степанюк А.В.

БЕЛГОРОД 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА.....	10
1.1. Понятие и виды договорных условий	10
1.2. Понятие и виды существенных условий договора	19
ГЛАВА II. ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА.....	29
2.1. Условие о предмете как существенное условие.....	29
2.2. Существенные условия договора, предписанные законом	36
ГЛАВА III. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОТСУТСТВИЯ СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРАХ	53
3.1. Незаклученность договора как основное последствие отсутствия существенных условий.....	53
3.2. Правовые последствия незаклученности предпринимательского договора	65
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	74
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	78

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы магистерской диссертации. Договор является одной из древнейших правовых конструкций, причем в последнее время вопросам договорного права уделяется все больше внимания. Это вполне объяснимо с учетом того, что рыночная экономика требует использования более гибких правовых форм, в которые могут облекаться экономические отношения. Российское гражданское законодательство, обновленное за последние пятнадцать лет, уделяет правовому регулированию договорных форм значительное внимание. Причем традиционно вопросы правового регулирования заключения договора занимают особое место. Не последняя роль в этом плане отводится определению момента заключения договора, то есть момента возникновения договорных прав и обязанностей. Согласно ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Таким образом, эта законодательная конструкция предопределяет необходимость выделения таких условий договора, согласование которых влияет на заключенность договора. Сегодня в науке гражданского права преобладающим является определение существенных условий, как условий, необходимых и достаточных для заключения гражданско-правового договора, соглашение по которым обязательно должно быть достигнуто сторонами, поскольку в противном случае договор не считается заключенным. Такое исключительное значение существенных условий обуславливает необходимость их тщательного комплексного исследования, чего вплоть до настоящего времени сделано не было.

При «ближайшем рассмотрении» данной правовой категории выявляются многие как теоретические, так и исключительно прикладные проблемы в ее понимании и практической реализации.

Во-первых, ни в законодательстве, ни в юридической литературе в основном не определяется сама сущность существенных условий. Почему некоторые условия являются «необходимыми и достаточными» для заключения гражданско-правового договора. Действительно, и нормативное, и доктринальное поня-

тие существенности условий договора определяется через те последствия, которые наступают при несогласовании этих условий. Однако почему то либо иное условие договора может или должно быть отнесено к существенным – далеко не всегда понятно. В связи с этим иногда в законе обнаруживаются положения, которые не поддаются логическому обоснованию.

Во-вторых, в качестве существенного условия любого договора назван его предмет. Однако в юридической литературе нет единого подхода к тому, что необходимо рассматривать в качестве предмета договора. Это, в том числе, связано с тем, что сам ГК РФ, используя данную категорию, четко не определяет ее. С одной стороны, под предметом договора закон понимает вещи, по поводу которых стороны вступают во взаимоотношения. Однако, с другой стороны в литературе достаточно распространено мнение о том, что предмет договора представляет собой действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона (или соответственно воздержаться от их совершения). Таким образом, отсутствует единый подход в понимании важнейшего существенного условия договора – его предмета. Полагаем, что подход к решению этого вопроса также «лежит» через уяснении сущности существенных условий договора.

Данные обстоятельства особо подчеркивает актуальность данной темы и необходимость ее дальнейшей проработки.

Объектом исследования магистерской диссертации являются общественные отношения, складывающиеся по поводу существенных условий договора и последствий их несогласования.

Предмет исследования магистерской диссертации составляют нормы права, регламентирующие отношения, являющиеся объектом исследования, а также практика применения данных норм и соответствующие доктринальные положения.

Цель и задачи диссертационного исследования. Цель работы состоит в проведении исследования теоретических проблем и анализа законоположений, регламентирующих существенные условия договора и последствия их несогла-

сования, а также выработке на этой основе предложений и рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства. В соответствии с указанной целью определены конкретные задачи диссертационного исследования:

- определить понятие и основные виды договорных условий;
- исследовать причины, вследствие которых договорные условия должны признаваться существенными;
- проанализировать условие о предмете как существенном условии любого гражданского договора;
- выявить особенности предписываемых условий договора;
- определить соотношение между недействительностью и незаключенностью гражданско-правового договора;

Теоретическая основа диссертационного исследования. Теоретическую основу работы составили труды ученых в области договорного права. Так, в работе были использованы труды таких авторов, как: В.А. Белов, О.В. Гутников, С.А. Денисов, О.Г. Ершов, К.И. Забоев, О.С. Иоффе, М.Ф. Казанцев, В.А. Кияшко, А.Д. Корецкий, О.А. Красавчиков, К.П. Победоносцев, Б.И. Пугинский, Ю.В. Романец, А.А. Савин, Е.А. Суханов и других.

Методологическая основа исследования магистерской диссертации. Методологическую основу магистерского исследования составляет диалектический метод познания общественных процессов и социально-правовых явлений. Кроме того, использовались методы: системный, исторический, формально-логический, сравнительно-правовой, правового моделирования и др.

Нормативная и эмпирическая база магистерского диссертационного исследования. Выводы и предложения, содержащиеся в работе, основаны на исследовании и оценке Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ, и иных федеральных законов и других нормативных актов. Эмпирической базой исследования послужили материалы судебной практики в форме руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ.

Научная новизна магистерской диссертации. Научная новизна состоит в том, что в работе представлен авторский взгляд по многим проблемным вопросам правового регулирования договорных отношений.

Теоретическая и практическая значимость исследования предопределяется необходимостью развития теоретических основ корпоративных договоров в предпринимательской деятельности. Теоретически значимым является само исследование в целом, поскольку оно носит комплексный характер и сочетает в себе теоретический и практический аспекты.

Содержащиеся в диссертации выводы и предложения могут повлиять на процесс расширения теоретических представлений об исследуемых правовых институтах. Они могут быть использованы в нормотворческой деятельности по совершенствованию законодательства, регламентирующего соответствующие отношения. Результаты работы могут быть полезны в научно-исследовательской деятельности, поскольку данное исследование создает базу для дополнительного изучения отдельных аспектов рассматриваемой темы.

Положения, выносимые на защиту.

1. Договорное условие – это правило поведения для сторон договора, определяемое путем согласования либо присоединения к правилу, установленному нормативно, на основе которого осуществляется возникновение, изменение, прекращение договорного правоотношения или последствий нарушения этого правоотношения.

2. Для процедуры заключения договора преимущественное значение должно придаваться делению договорных условий на существенные и иные (несущественные). Последние, в свою очередь, могут быть подразделены на обычные и случайные. Выделение случайных условий договора значимо только при анализе договоров конкретного типа (вида).

3. Следует различать условия, имеющие существенное значение, и условия, являющиеся существенными, то есть без достижения согласия по которым, договор не заключен. Однако в силу широкого распространения мнения о том, что существенными условиями являются такие, которые имеют существенное значение, предлагается следующее их разграничение. Под существенными условиями договора в узком (узко-нормативном) смысле должны рассматриваться только такие, несогласованность которых влечет незаключенность соот-

ветствующего договора.

4. Императивное закрепление необходимости согласования существенных условий следует рассматривать как ограничение свободы договора. Поэтому, для однозначного закрепления такого подхода следует изложить п. 4 ст. 421 ГК РФ в следующей редакции: «Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда наличие либо содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами».

5. В силу особой значимости условий о предмете и об объекте следует их считать существенными условиями любого договора. Соответственно этому, считаем возможным внести дополнения в п. 1 ст. 432 ГК РФ. В частности:

1) изложить абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ в следующей редакции: «*Существенными являются условия о предмете и об объекте договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение*»;

6. Отнесение договорного условия к числу существенных с позиции закона может считаться достаточно ясным, если:

1) оно прямо названо в законе как существенное;

2) указано на последствие несогласования условия в виде незаключенности договора;

3) в отношении необходимости согласования условия использованы обороты: «должно быть указано», «должно быть определено» и т.п., которые с достаточной ясностью указывают на обязательность их согласования в соглашении.

7. Идея о незаключенности договоров, в которых отсутствует договоренность о существенных условиях, исторически известна в российской правовой традиции. Несмотря на то что современные публикации, посвященные проблематике незаключенных договоров, носят значительно чаще практически описательный, нежели обобщающе-исследовательский характер, и явно чаще исполь-

зуют в качестве источников судебную практику, нежели научные труды, понятие о незаключенности договоров прочно стало частью правовой доктрины. Право на иск о признании договора незаключенным не зафиксировано среди основных способов защиты гражданских прав в ГК РФ. В то же время судебная практика признает такое право, а незаключенность договора предусмотрена как последствие в значительном количестве императивных норм Гражданского кодекса.

8. При отсутствии в договоре-документе согласования существенных условий договора, договор как сделка все же может считаться заключенным в случаях, когда одна сторона осуществляет соответствующее предоставление, а другая сторона его принимает надлежащим образом без возражений. Такие отсутствующие условия могут считаться согласованными на основе фактических действий сторон, направленных на исполнение договорного соглашения. Подобный подход будет препятствовать недобросовестному заявлению требований о признании договора незаключенным и будет содействовать обеспечению стабильности гражданского оборота. В связи с этим, полагаем возможным дополнить п. 1 ст. 432 ГК РФ дополнительным абзацем следующего содержания: *«Условие договора считается согласованным, если оно может быть восполнено на основании фактического принятия одной стороной предоставленного ей другой стороной по договору. Требование о признании договора незаключенным вследствие отсутствия соглашения по таким существенным условиям может быть заявлено стороной договора до фактического принятия предоставленного ей другой стороной».*

Апробация результатов магистерского исследования.

Результаты магистерского исследования прошли апробацию в рамках публикации статьи: Журахова И.Ю. Правовые последствия незаключенности предпринимательского договора // Развитие частноправового регулирования в XXI веке: тенденции и перспективы: материалы научно-практического круглого стола (Белгород, 26 октября 2016 г.). – Белгород: ООО «Эпицентр», 2016. – С. 24-29. Кроме того, результаты данного исследования были внедрены в прак-

тику учебной работы кафедры трудового и предпринимательского права.

Структура магистерской диссертации обусловлена целью и задачами настоящей работы и включает в себя введение, две главы, объединяющие шесть параграфов, заключение и список использованных источников.

ГЛАВА I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА

1.1. Понятие и виды договорных условий

Согласно п. 1 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ¹) договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Данное определение раскрывает сущность договора как основания возникновения (изменения или прекращения) договорных прав и обязанностей, что и позволяет рассматривать договор как сделку. Таковой, согласно п. 1 ст. 153 ГК РФ признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Причем п. 1 ст. 154 ГК РФ прямо называет двух- или многостороннюю сделку договором. Такое понимание договора прослеживается в абсолютном большинстве норм ГК РФ. Однако это не единственный подход в раскрытии сущности такой категории как «договор».

К настоящему времени можно утверждать, что термин «договор», используемый как в тексте закона, так в научной литературе, – явление многозначное. Под договором понимают и юридический факт, на основе которого возникает договорные правоотношения (договор – сделка); и само договорное правоотношение, возникающее на основе двух- или многосторонней сделки (договор – правоотношение); и документ, в котором с помощью отдельных пунктов фиксируются те условия, на которых было достигнуто соглашение, то есть форма соглашения (договор – документ). На современном этапе развития гражданского права это уже практически общепризнано и отражено в абсолютном большинстве учебников и учебных пособий по гражданскому праву.²

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Собрание законодательства РФ. 2009. №4. Ст. 445.

² См. напр.: Гражданское право: учеб. в 3 т. Т.1. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005. С.584; Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М: Волтерс Клувер, 2006. С.173; Брагин-

Таким образом, использование различных подходов в понимании договора при исследовании различных проблем договорного права может привести к совершенно различным выводам. Поэтому вполне можно согласиться с тем, что «многоаспектный характер гражданско-правовой категории «договор» должен учитываться при обсуждении любой проблемы договорного права»¹.

Договор, рассматриваемый в качестве документа, содержит в себе отдельные пункты, которые в письменном виде отражают те положения, на которых достигнуто договорное соглашение. Такой договор всего лишь является внешним отражением существа договоренности – это форма договора. Причем в случаях предусмотренных законом несоблюдение формы влечет недействительность (п. 1 ст. 165, ст. 550 ГК РФ и др.). Несмотря на то, что договор - документ содержит в себе указания на условия соглашения, рассматривать его содержание через призму договорных условий не представляется возможным как по формальным, так и по сущностным причинам. В частности, формально, различный подход к договорным условиям и их форме прослеживается в законодательных формулировках. Так, согласно п.1 ст.432 ГК РФ, «договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора». Толкование данной формулировки неизбежно приводит к выводу о том, что договорные условия и форма их отражения в реальной действительности – явления несовпадающие. Кроме того, договорные условия далеко не всегда должны иметь письменную форму, а тем более вид единого документа, подписанного сторонами. Это необходимо в случаях, предусмотренных законом. Тем не менее, договорные условия присущи любому договору вне зависимости от формы. Следовательно, рассматривать договорные условия через договор – документ нецелесообразно. Такой вывод не оспаривается и в научной литературе. Касательно определения условий договора в отношении двух других его значений такого

ский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. С.14-15 и др.

¹ Витрянский В.В. Договор в Гражданском кодексе России и в практике его применения // Вестник гражданского права. 2007. №2. С.31-32.

единства мнений не наблюдается.

Преобладающей точкой зрения является та, в соответствие с которой условия договора составляют содержание договора как сделки (юридического факта). Такой подход в литературе иногда даже именуют «традиционным»¹. Так, Н.Д. Егоров обращает внимание на то, что условия, на которых достигнуто соглашение сторон, составляют содержание договора. Причем под договором в данном случае понимается сделка как основание возникновения договорного правоотношения.² Е.А. Суханов еще более определенно пишет: «Содержание договора как соглашения (сделки) составляет совокупность согласованных его сторонами условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства»³. Такое понимание содержания договора как сделки обнаруживается в большинстве исследований, касающихся данного вопроса.⁴

В противовес этому В.В. Витрянский считает, что исследование существенных условий договора предполагает анализ договора – правоотношения, содержание которого не исчерпывается пунктами, имеющимися в тексте договора.⁵ По мнению ученого, «договор-сделка» представляет собой юридический факт, который в принципе не может иметь собственное содержание, включая и какие-либо существенные условия»⁶. Соавтор В.В. Витрянского по многотомному изданию «Договорное право» М.И. Брагинский, с одной стороны, соглашаясь с этим, пишет о том, что «договоры в их качестве сделки, не отличаясь от

¹ Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: Монография. М.: Волтерс Клувер 2010. С.60.

² Гражданское право: учеб. в 3 т. Т.1. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005. С.584, 588.

³ Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М: Волтерс Клувер, 2006. С.188.

⁴ См. напр.: Забоев К.И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С.182.; Казанцев М.Ф. Гражданско-правовое договорное регулирование: Исходные положения концепции // Правоведение. 2003. №2. С.93-95; Кабалкин А.Ю. Понятие и условия договора // Российская юстиция. 1996. №6. С.21.

⁵ Витрянский В.В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. №7. С.3-12.

⁶ Витрянский В.В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008.

других юридических фактов, не имеют содержания. Им обладает только возникшее из договора - сделки договорное правоотношение. При этом, как и в любом другом правоотношении, содержание договора составляют взаимные права и обязанности контрагентов»¹. Однако, с другой стороны, в том же издании, рассматривая сущность договорных условий, М.И. Брагинский выбирает несколько иной подход. Им отмечается, что «договорные условия представляют собой способ фиксации взаимных прав и обязанностей. По этой причине, когда говорят о содержании договора в его качестве правоотношения, имеют в виду права и обязанности контрагентов. В отличие от этого содержание договора – сделки составляют договорные условия».² При этом параграф о договорных условиях в этом издании расположен в главе IV «Договор-правоотношение», а не в III – «Договор-сделка».

Как видно, позиция, согласно которой договорные условия необходимо исследовать в контексте договора-правоотношения базируется на посылке о том, что договор-сделка как юридический факт не может иметь своего содержания. Возможно, в отношении большинства юридических фактов такое утверждение и можно назвать верным, однако применительно к договору как к основанию возникновения (изменения и прекращения) гражданских прав и обязанностей это достаточно спорно. Договор, по сути, является юридическим фактом особого рода.

В научной литературе сущность договорного условия как такового анализируется нечасто. В большинстве случаев использование данного словосочетания осуществляется без дополнительных разъяснений. В целом такое положение полностью неудовлетворительным признать нельзя. В абсолютном большинстве случаев подход авторов, обнаруживаемый при анализе смысла текста, одинаков (за некоторыми исключениями).

Правовая характеристика существа договорных условий дается в ряде литературных источников. Так, еще Д.И. Мейер, характеризуя существо догово-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. С.146.

² Там же. С.295.

ров, говорил о том, что «право на чужое действие, составляющее предмет договора, сопровождается обыкновенно известной обстановкой, подвергается точнейшим, подробнейшим определениям, которые в совокупности составляют содержание договора и известны под именем его условий»¹.

В некоторых научных источниках можно обнаружить и определения, даваемые цивилистами, этой юридической категории, выявленных на основе отдельных признаков, отличающих от смежных явлений. Так, О.А. Красавчиков говорил о том, что «условие договора – это волевая модель (фрагмент общей договорной программы) поведения сторон после того, как данный договор вступит в силу. Договорные условия фиксируют в своем содержании достижение сторонами соглашения, их взаимное (совместное) решение по всем важнейшим с их точки зрения «вопросам» становления определенной правовой связи, в частности соглашения о предмете и цене, о времени и месте исполнения...».² По мнению А.Н. Саморядова, условия договора – это «взаимосогласованные между всеми его участниками договоренности о порядке выполнения определенных действий, которые стороны обязуются совершить»³. К.И. Забоев совокупность условий называет «программой, заданной этими условиями», исполнение которой приведет к достижению цели договора⁴.

В современной научной литературе обнаруживается и более детальной исследование существа договорных условий на основе выделяемых признаков. Такой анализ, в частности, проведен В.В. Груздевым. Им выделены четыре, по мнению ученого, основных признака, характеризующих условия договора. К ним отнесены:

- 1) условие – это правило поведения сторон договора;
- 2) такое условие согласовано а, следовательно, сформулировано сторона-

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. С.503.

² Советское гражданское право. Учебник в 2-х т. Том 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1985. С.439.

³ Саморядов А.Н. Хозяйственные договоры и сделки. Теория, практика, споры. М.: Книжный мир, 2000. С.61.

⁴ Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Издательство "Юридический центр "Пресс", 2003. С.155.

ми;

3) условие – это правило индивидуального характера;

4) условие относится к области возникновения, изменения, прекращения договорного обязательства, а также к области последствий нарушения договорного обязательства.

Таким образом, по мнению В.В. Груздева под договорным условием необходимо понимать согласованное контрагентами прямо или косвенно и определенным образом объективированное правило поведения индивидуального характера, относящееся к области возникновения, изменения, прекращения договорного обязательства и последствий нарушения данного обязательства. Условие договора определяет меру возможного и должного поведения сторон договорного обязательства и всегда согласовывается (формулируется) исключительно ими.¹

Основываясь на вышеизложенном, считаем не только возможным, но необходимым правило, на которых основано договорное правоотношение и закрепленные нормативно, рассматривать как условия договора. Соответственно этому, все договорные условия в зависимости от способа закрепления можно классифицировать на:

1) установленные соглашением сторон;

2) установленные нормативно (нормативные условия договора).

Таким образом, взяв за основу определение условия договора, предложенное В.В. Груздевым² и, учитывая ранее сказанное о нормативных условиях договора, можно сформулировать следующее определение **договорного условия** – *это правило поведения для сторон договора, определяемое путем согласования либо присоединения к правилу, установленному нормативно, на основе которого осуществляется возникновение, изменение, прекращение договорного правоотношения или последствий нарушения этого правоотношения.*

¹ Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008. С.13.

² См.: Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: Монография. М.: Волтерс Клувер 2010. С.59.

Определив основные подходы к договорному условию, также в аспекте темы исследования необходимо выявить основные их классификации. Данный вопрос является дискуссионным в теории гражданского права во многом потому, что при проведении классификации используются различные классификационные критерии (основания деления).

Согласно одной из наиболее распространенных классификаций все условия договора подразделяются на существенные, обычные и случайные¹.

Под *существенными условиями* понимаются такие, которые необходимы и достаточны для заключения договора. При этом, пока не будет согласовано хотя бы одно из существенных условий, договор считается незаключенным. К *обычным условиям* относятся такие, которые предусмотрены диспозитивными нормами права и вступают в действие, если иное не предусмотрено сторонами договора. *Случайными* называются такие условия, которые изменяют, либо дополняют обычные условия. Они включаются в текст договора по усмотрению сторон.

В литературе можно встретить аналогичное деление договорных условий, но с иными названиями. Так, определяя виды условий, О.А. Беляева пишет: «В любом договоре можно выделить различные виды условий: существенные, подразумеваемые и вырабатываемые самими сторонами. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Существенные условия договора наиболее важны, так как в большинстве случаев только после их согласования договор может считаться заключенным. Подра-

¹ См. напр.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. (Курс лекций). Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1958. С.421; Гражданское право: Учебник / Под ред. С.П. Гришаева. 2-е изд. М.: Юристъ, 2003. С.161; Гражданское право: учеб. в 3 т. Т.1. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005. С.588-591; Гражданское право: Учебник / О.В. Гутников, А.С. Гутникова, С.Д. Радченко и др.; под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006. Т. 1. С.395 и др.

зумеваемые условия автоматически считаются включенными в договор, если они содержатся в императивной норме закона или диспозитивной норме, содержание которой не изменено соглашением сторон»¹. Нетрудно заметить, что выделенные виды условий договора по существу совпадают с традиционными названиями: существенные, обычные и случайные.

Русская дореволюционная цивилистика, развиваясь в русле этих традиций, не могла не воспринять эти положения о содержании договора. Соответственно этому, в большинстве случаев дореволюционные юристы также основывались на этой классификации.²

Законодательно определяются только одна из этих групп условий, а именно – существенные условия. Это вполне объяснимо тем, эти договорные условия самым непосредственным образом влияют на наличие либо отсутствие договорных обязательств. «Существенными, по общему признанию, являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключенным и тем самым способным породить права и обязанности у его сторон»³. Отсутствие согласования хотя бы по одному из существенных условий влечет признание договора незаключенным. Такой вывод прямо следует из нормативного положения абз.1 п.1 ст.432 ГК РФ, согласно которому «договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям».

Выделение обычных и случайных условий осуществляется только доктринально, причем достаточно часто такая классификация подвергается определенной критике. «Исключительно доктринальный характер этого последнего деления явился одной из причин отсутствия единства в представлении о том, в чем состоят классификационные признаки обычных и соответственно случайных условий и какие именно последствия из этого вытекают»⁴. Некорректность

¹ Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008. (автор главы О.А. Беляева).

² См. напр.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. С.295-296.

⁴ Там же. С.296.

данной классификации обосновывается отсутствием единого критерия. В частности, еще в советское время О.А. Красавчиковым было отмечено, что весьма популярна дифференциация условий по триаде типа «условия существенные, обычные и случайные». Эта классификация зиждется на двух признаках, что делает ее малопригодной как в теоретических исследованиях, так и в практике решения соответствующих гражданских дел.

Классификация условий договора на существенные и иные основана на признаке обязательности согласования сторонами. Отсутствие согласования хотя бы по одному из существенных условий приводит к незаключенности договора. Несогласованность по несущественным условиям не влияет на наличие договора. Такая классификация является одной из важнейших, имеющих большое практическое значение. Однако она является далеко не единственной. В современной литературе можно встретить и иные классификации, проводимыми по иным критериям.

Так, в зависимости от способа согласования В.В. Груздев выделяет две группы договорных условий: определенные и определяемые. К первой группе относятся условия, сформулированные сторонами в прямой форме и поэтому всегда наличествующие в договоре-тексте, а ко второй – условия, сформулированные сторонами в косвенной форме, вследствие чего их содержание определимо исходя из источников права. Согласование условия в косвенной форме предполагает присоединение сторон к правилу, установленному диспозитивной нормой закона.¹ По мнению данного автора, данная классификация договорных условий на практике должна способствовать более быстрому и правильному их обнаружению в договоре. При этом следует исходить из того, что определенные условия договора-сделки всегда содержатся в договоре-тексте. В то время как содержание определяемых условий может соответствовать как тексту источника права, так и тексту договора.²

Соотнося данную классификацию с существенными условиями договора,

¹ Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: Монография. М.: Волтерс Клувер 2010. С.55.

² Там же. С.56.

стоит отметить, что последние могут быть отнесены только к первой из названных групп. Отнесение условия к числу существенных, всегда требует прямого и недвусмысленного согласования. Существенные условия не могут быть согласованы косвенным путем, а только в результате прямого волеизъявления в установленной форме. Обычные, а, тем более, случайные условия этого не требуют.¹

Таким образом, в зависимости от различных классификационных критериев, можно выявлять различные классификации. Однако для процедуры заключения договора большее значение должно придаваться делению условий договора на существенные и иные (несущественные). Последние, в свою очередь могут быть подразделены на обычные и случайные. Выделение случайных условий договора значимо только при анализе договоров конкретного типа (вида). В конкретном договоре между конкретными сторонами случайных условий быть не может. Если они включены в конкретное соглашение по воле одной стороны, такое условие приобретает характер существенного.

1.2. Понятие и виды существенных условий договора

Категория «существенные условия договора» имеет в отечественной юриспруденции достаточно продолжительную историю. Еще в дореволюционном праве наряду с обыкновенными и случайными выделялись необходимые части сделки, которые «создают сделку, без которых она неудобомыслима»².

В проекте Гражданского уложения Российской империи содержалось положение о том, что договор признается заключенным, когда договаривающиеся стороны выразили друг другу согласие по тем предметам, о которых по предложению хотя бы одной из сторон должно было состояться соглашение (книга

¹ Также см. об этом: Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Учебное пособие. Душанбе, 1984. С.10; Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С.31.

² Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. 3-е изд., испр. М., 2003. С. 205.

5, раздел 1, глава 2, параграф 2, статья 1571).

В ст. 130 ГК 1922 г. указывалось, что существенными, во всяком случае, признаются предмет договора, цена, срок, а также все те пункты, относительно которых по предварительному заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение¹. Такая позиция вызывала критику авторов, поскольку: «Этот перечень существенных в силу закона пунктов договора не имеет такого значения, что все эти пункты (предмет, цена и срок) непременно должны быть в каждом договоре»².

Однако несоответствие рассматриваемой нормы Закона объективным реалиям привело к пересмотру нормативного регулирования существенных условий договора. Уже в ГК 1964 г. (ст. 160) было указано, что существенными признаются условия, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению сторон должно быть достигнуто соглашение. Эта норма была оставлена без изменений и в Основах гражданского законодательства 1991 г..

Современный ГК РФ в общей норме п. 1 ст. 432 указывает: «Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение».

В теории такое положение в основном не воспринимается критически, а отсутствие хотя бы одного существенного условия рассматривается как отсутствие (незаключенность) самого договора. Такой подход к значению существенных условий договора мы назовем классическим.

Классический подход имел практически бесспорное признание как в тео-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1998. С. 245.

² Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Курс советского гражданского права. М., 1950. С. 148 - 149.

рии гражданского права, так и в судебной практике.

Большое значение здесь на несколько лет вперед сыграло Постановление Президиума ВАС РФ, которым по иску продавца был признан незаключенным договор купли-продажи нежилого помещения (части здания) по тому мотиву, что он не содержал сведений о том, какие конкретно площади в здании являются предметом купли-продажи.

При этом суд указал, что предшествующее приобретение спорных помещений продавцом, фактическое пользование ими, отсутствие у него иных помещений в спорном здании, а также наличие акта приема-передачи и свидетельства на право собственности не являются доказательством соблюдения сторонами требований, установленных в ст. 554 ГК РФ о конкретном указании в договоре его предмета¹.

В другом деле по иску продавца был признан незаключенным договор купли-продажи здания и земельного участка на том основании, что исходя из содержания договора нельзя было индивидуализировать земельный участок. Участок был определен в договоре путем указания его площади, без указания кадастрового номера. По мнению судов, «указание в спорном договоре купли-продажи на площадь земельного участка и его местонахождение не позволяет индивидуализировать объект (земельный участок), однозначно выделив его из других земельных участков».

При этом отклонена ссылка на то, что уже после заключения оспариваемого договора было заключено дополнительное соглашение, в котором был указан кадастровый номер земельного участка, поскольку дополнительное соглашение по незаключенному договору в силу ст. 168, 450, 453 ГК РФ является ничтожным².

Отсутствие сроков начала и окончания работ рассматривалось как осно-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 27 апреля 2002 г. № 11011/01 по делу № А40-23029/00-37-199 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

² Постановление ФАС ЗСО от 15 сентября 2004 г. по делу № А70-8497/27-2003 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика. См. также: Постановление ФАС МО от 30 июля 2007 г., 6 августа 2007 г. по делу № А41-К1-28117/05 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

вание для признания незаключенным договора подряда. При этом с заказчика взыскивалась стоимость фактически выполненных и принятых работ, во взыскании договорной пени было отказано в связи с незаключенностью договора¹.

Следует отметить, что классический подход к значению существенных условий договора представляется многим теоретикам и практикам очевидным. Он принимается без какого-либо достаточного обоснования. Вопросы о том, для чего собственно необходимо закрепление существенных условий и признание незаключенным договора при их отсутствии, в доступной литературе практически не ставятся. А если и ставятся, то ответы на них не отличаются глубоким анализом.

Итак, для чего необходимо легальное закрепление категории «существенные условия договора»?

В теории по этому поводу были высказаны следующие точки зрения.

По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, обязательность отдельных условий договора может служить, в частности, гарантией защиты интересов слабой стороны². Во всех случаях, если только речь не идет о необходимости защитить интересы одной из сторон договора либо общества в целом, включение того или иного условия в состав существенных направлено на то, чтобы создать гарантии определенности взаимоотношений сторон, в чем непосредственно заинтересован гражданский оборот.

Такой подход подразумевается практически всеми юристами, с которыми нам пришлось общаться. Здесь также можно привести мнения о признании цены существенным условием договора на создание аудиовизуального произведения³ и других договоров⁴.

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 10 октября 2005 г. по делу № А47-15757/2004-11-ГК // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1998. С. 247.

³ Григорьев Д. Правовая природа и существенные условия договора о создании аудиовизуального произведения // Интеллектуальная собственность, авторское право и смежные права. 2013. № 11. С. 36.

⁴ Кириченко О.В. Цена как существенное условие договора коммерческого найма жилого помещения // Юрист. 2011. № 16; Ершов О. Существенные условия договора на выпол-

Не далеко от приведенных ушло и мнение о том, что существенные условия необходимы для фиксации минимально необходимых требований к содержанию договора, достаточных для определения его как заключенного¹.

Рассмотрим абстрактную ситуацию, когда подписанный сторонами договор не содержит какого-либо существенного условия. Вероятно, по мнению указанных авторов, в такой ситуации интересы «слабой» стороны гораздо надежнее защищены по сравнению с тем, как если бы договор все-таки признавался заключенным.

Понятное дело, что это не так. Заключенный договор дает возможность использовать обязательственные способы защиты и воздействия на контрагента, чего лишается сторона при незаключенном договоре.

Исключением, разумеется, являются случаи, когда договор содержит условия, явно невыгодные для одной из его сторон. Но эта ситуация не имеет никакого отношения к вопросу о «заключенности» или «незаключенности» договора, поскольку должна решаться другими средствами.

А вот признание договора незаключенным по одним лишь формальным основаниям, несомненно, дает возможность недобросовестным лицам злоупотреблять своим положением (на чем мы подробно остановимся во второй части настоящей статьи).

Нормативный перечень видов существенных условий договора определен ст.432 ГК РФ. Исходя из анализа данной статьи можно выделить три вида условий: 1) условие о предмете договора; 2) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида; 3) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

нение изыскательских работ в строительстве // Право и экономика. 2013. № 6. С. 37; Вологодина К.В. Существенные условия договора газоснабжения: вопросы теории и практики // Юрист. 2012. № 24. С. 13.

¹ Осмоловская Я.А. Проблема реализации принципа свободы договора при определении существенных условий договора // Безопасность бизнеса. 2013. № 2. С. 15.

В литературе нередко¹ существенные условия классифицируются на две группы, в зависимости от способа определения существенности. Обычно такие группы называют:

- 1) объективно-существенные условия – являются существенными в связи с нормативным признанием их таковыми;
- 2) субъективно-существенные условия – становятся существенными по воле хотя бы одной из сторон договора.

Иногда, при выделении этих же двух групп используются иные названия, не меняющие сути. Так, О.В. Кислицина, называет их: 1) условия нормативного характера; 2) условия, определяемые сторонами.² Е.А. Суханов, используя этот же критерий классификации, в свою очередь именует их предписываемые и инициативные.³

Соотнося вышеприведенные классификации существенных условий договора (на основе ст.432 ГК РФ и выделяемые в литературе), можно отметить, что они сходны в главном – критерии классификации. Отдельные группы условий в них выделяются в зависимости от источника их существенности. С логической точки зрения выделение всего лишь двух видов, возможно, более верно, поскольку существенность условия о предмете также устанавливается законом. Однако, считаем необходимым все же отдельно выделять условие о предмете в силу особых причин его существенности (о которых будет указано ниже), предопределяющих то, что оно является существенным в абсолютно любом договоре. Поэтому анализ отдельных видов существенных условий договора будет осуществляться нами исходя из выделения трех групп:

- 1) *условие о предмете договора;*
- 2) *предписываемые существенные условия договора, то есть условия, ко-*

¹ Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008. С.14-15; Гражданское право: Учебник. Том 1 / Под ред. О.Н. Садикова. М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2006; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Обще учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. С.148 и др.

² Кислицина О.В. Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. С.80.

³ Гражданское право: В 4т. Том 3. Обязательственное право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2005. С.189.

торые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;

3) *инициативные существенные условия договора*, то есть условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

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

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

Вопрос этот дискуссионный. Некоторые авторы стоят на позициях, в целом направленных на расширение круга существенных условий¹. В.В. Витрянский прямо формулирует очень серьезный тезис: "В круг условий договора, названных в законе или иных правовых актах как необходимые условия для договоров данного вида, в первую очередь должны быть включены те условия, которые представляют собой видообразующие признаки для данного вида договора"². С. Филиппова в то же время обращает внимание на опасность постановки знака равенства между существенными условиями договора и видообразующими условиями и видит в таком переходе угрозы для стабильности гражданских

¹ Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // *Хозяйство и право*. 2000. № 12. С. 89, 92.

² Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // *Вестник ВАС РФ*. № 6. 2002. С. 82.

данского оборота¹.

Но если предположить, что условия, составляющие видообразующие признаки, всегда относятся к числу существенных условий, концепция незаключенности договора потребует дополнительного обоснования. Является ли отсутствие договоренности о существенных условиях, связанных с характером договора определенного вида, основанием для признания договора незаключенным? Ответ на этот вопрос надо полагать отрицательным. Он отрицательный и на практику. В.В. Витрянский отмечает со ссылкой на судебную практику: "Если договор, отнесенный самими сторонами к тому или иному виду договорных обязательств, не соответствует по своему предмету или иным существенным условиям правовым нормам, регулирующим указанный договор, данное обстоятельство служит основанием лишь иной квалификации спорного договора"².

Но почему в одних случаях при отсутствии существенных условий договор перестает быть договором какого-то определенного вида, а в других случаях при отсутствии существенных условий договор признается незаключенным и перестает существовать как договор? Задавшись таким вопросом, согласишься с позицией Л. Шевченко и Е. Шевченко о наличии проблем, которые порождаются отсутствием в законе "четких критериев отнесения условий договоров к существенным"³.

Заданный выше вопрос вскрывает противоречие, имеющееся в современной науке во взглядах на существенные условия. Если характер договора является источником его существенных условий, то отсутствие договоренностей о таких существенных условиях не может быть основанием для признания такого договора незаключенным. В этом случае договор меняет свой вид и регулирует

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

² Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 7.

³ Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий // Хозяйство и право. 2006. № 12. С. 27.

фактически установленные отношения. Следовало бы допустить, что в этом случае договор заключается в соответствии с принципом свободы договора, закрепленным в ч. 1 ст. 1 ГК РФ, и имеет смешанную форму, предусмотренную ст. 421 ГК РФ.

Другим источником существенных условий договора в силу закона является упоминание о них в законе или правовых актах как о существенных или необходимых. Такие упоминания, как нормы права, по своей структуре носят императивный характер. Редакция этих упоминаний в ГК РФ не стандартизирована и очень разнообразна. Так, существенным условием договора ренты, предусматривающего передачу денежных средств или движимого имущества, является условие об обязательном обеспечении или страховании плательщика ренты (ч. 2 ст. 587). В этом случае условие названо прямо как существенное. Часть 1 ст. 708 ГК РФ, регулирующая порядок заключения договора подряда, императивно указывает, что в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работ, - здесь упоминание обходится без ссылки на существенность. Более общая конструкция ч. 2 ст. 743 ГК РФ определяет, что договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание проектной документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставлять соответствующую документацию. В свою очередь, законодательством предусмотрены детализированные требования к составу проектной документации¹, из которых, строго говоря, может следовать очень сильное расширение объема нормативных требований к условиям договора строительного подряда. В случае ч. 2 ст. 743 ГК РФ, как и в случае ч. 1 ст. 708 ГК РФ, нет указаний на существенность или необходимость условий, присутствует только императивное требование к тому, каким образом должен быть выстроен договор. Статья 942 ГК РФ, определяющая порядок заключения договоров имущественного или личного страхования, прямо перечисляет широкий круг условий, о которых страхователем и страховщиком

¹ Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87 "О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию" // Собрание законодательства РФ. 2008. №8. Ст. 744.

должно быть достигнуто соглашение без упоминания об этих условиях как существенных или необходимых. Таким образом, мы видим большое разнообразие в конструкции норм, устанавливающих существенные или необходимые условия договора.

ГЛАВА II. ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА

2.1. Условие о предмете как существенное условие

Предмет договора является единственным существенным условием любого гражданско-правового договора. Уже этим подчеркивается особая значимость данного договорного условия. Однако, осуществляя анализ предмета договора как его существенного условия можно придти к выводу о том, что единой позиции (единого подхода) к определению этой правовой категории вплоть до настоящего времени ни в научной литературе, ни в судебной практике не сложилось. Причиной, а в определенном смысле, и следствием этого, является неоднозначный подход со стороны самого законодателя. С одной стороны, в общей части договорного права нет нормы, которая бы давала однозначное нормативное толкование этой категории. Пробельность закона, с учетом значимости этого условия для заключения договора, в этом плане очевидна. С другой стороны, определение предмета в отношении отдельных видов договоров, урегулированных ГК РФ указывает на неоднозначность законодательного подхода.

Как уже было отмечено ранее, правовое основание для такого подхода дает сам ГК РФ, а также отдельные федеральные законы¹, рассматривая во многих случаях в качестве предмета договора тот объект, на достижение которого направлены действия участников договора. Соответственно, по этому пути идет и судебная практика. Так, ФАС Волго-Вятского округа по одному из рассмотренных дел отметил: «...В ходе выяснения обстоятельств дела суд апелляционной инстанции сделал вывод об отсутствии в договоре сведений, которые в силу статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации позволяют определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. Данный вывод суда апелляционной инстанции признан окруж-

¹ См. напр.: п.3 ст.15 Федерального закона от 29.10.1998 №164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» // Собрание законодательства РФ. 1998. №44. Ст.5394.

ным судом ошибочным в силу следующего.

...Вместе с тем индивидуально-определенный объект аренды может быть указан не только в самом договоре, а в иных подписанных сторонами документах, подтверждающих соглашение относительно договорного имущества, в частности, в акте приема-передачи имущества в аренду...»¹. Это далеко не единственный пример.²

Таким образом, можно утверждать, что позиция, согласно которой предмет договора отождествляется с его объектом, является доминирующей как в научной литературе, так и в законодательстве, а также в судебной практике. Однако, полагаем, данный подход далеко не безупречен, особенно в случаях, когда предмет договора рассматривается как материальный объект (вещь).

Главным аргументом в этом отношении является то, что одни и те же вещи могут быть объектами действий участников различных договорных видов. Например, недвижимое имущество может быть объектом договоров купли-продажи, аренды, найма, однако это не позволяет говорить о том, что данные виды договоров имеют один предмет. Согласование в договоре только лишь наименования и количества вещей не приведет к правильному пониманию характера предполагаемого сторонами обязательства, что явно приведет к невозможности исполнения. Сказанное позволяет утверждать, что предмет договора в определенной мере должен включать в себя указание на характер действий сторон, осуществляемых во исполнение договора.

Учитывая данное обстоятельство, В.В. Витрянский определяет предмет договора через действия должника в рамках договорного обязательства. Так, им отмечается, что «предмет договора, а вернее, предмет обязательства, вытекающего из договора, представляет собой действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона (или, соответственно, воздержаться от их

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.05.2009 по делу №А11-4137/2008-К1-2/170 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

² См. также: Постановление ФАС Московского округа от 09.02.2010 №КГ-А40/62-10 по делу №А40-83045/09-91-663 // СПС Консультант плюс: Судебная практика; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.08.2006 по делу №А56-18889/2005 // СПС Консультант плюс: Судебная практика и др.

совершения). ... Например, предметом договора купли-продажи являются действия продавца по передаче товара в собственность покупателя и действия покупателя по принятию этого товара и уплате за него установленной цены, а не товар (его количество и наименование), как это принято иногда считать». Положение п.3 ст.455 ГК РФ о наименовании и количестве товара, по мнению В.В. Витрянского, «относится не столько к предмету договора, сколько к его объекту, и им не исчерпываются существенные условия договора купли-продажи». ¹ Как видно, автор разграничивает понятия предмет и объект договора. Такой подход основан на позиции Д.И. Мейера, который отмечал, что «предметом договора всегда представляется право на чужое действие». ²

В то же время из дальнейших рассуждений В.В. Витрянского можно усмотреть, что объект договора рассматривается им в качестве составной части предмета. Для обоснования этого приводится теория сложного предмета обязательства, который может включать в себя в качестве составных элементов два или более различных объекта. В частности в отношении договора мены В.В. Витрянский пишет: «предмет договора мены включает в себя два рода объектов: объектом первого рода служат действия обязанных лиц по передаче друг другу обмениваемых товаров; объектом второго рода являются сами обмениваемые товары» ³. Аналогичная позиция высказывается им и по поводу договора аренды: «предмет договора аренды включает в себя два рода объектов. Объектом первого рода должны служить соответствующие действия обязанных лиц. Роль объекта второго рода играет имущество, которое в результате таких действий предоставляется во владение и пользование арендатора, а по окончании срока аренды возвращается арендодателю». ⁴

¹ Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. –№6. С.78.

² Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. С.163.

³ Витрянский В.В. Договор мены // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2000. №2. С.128.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2002. С.445.

В.В. Витрянский, поддерживая такую позицию, поясняет, что он имеет «то практическое последствие, что при заключении договоров, имеющих сложный предмет, отдельные объекты которого приобретают самостоятельное значение, круг существенных условий должен определяться применительно к каждому из объектов, входящих в состав предмета договора».¹

По нашему мнению, такой подход к определению предмета договора является более продуктивным, поскольку позволяет избежать отмеченных ранее недостатков теории отождествления предмета и объекта договора. Однако все же необходимо учитывать, что В.В. Витрянский рассматривает предмет договора через призму договора-правоотношения. Несмотря на взаимосвязь договора-сделки и договора-правоотношения прямых параллелей, по нашему мнению, проводить не стоит, тем более в вопросе о предмете договора как существенном условии. Желательность разграничения может быть обоснована, например, следующим.

Во-первых, под действиями как объекте обязательства должны рассматриваться любые действия обязанных субъектов в рамках возникшего договорного обязательства. Необходимость осуществления таких действий во исполнение обязательства может быть обусловлено как соглашением сторон, так и нормами права (императивными и диспозитивными), регулирующими соответствующий договорный вид. Рассматривая предмет договора как сделки (учитывая, что это существенное условие), явно необходимо затрагивать далеко не весь массив действий (деятельности). В противном случае, как ранее отмечалось, теряется практическая значимость выделения существенных условий как таких, отсутствие которых ведет к незаключенности договора.

Во-вторых, то же самое можно сказать и материальном объекте. Говоря о нем в аспекте договора-правоотношения, под ним понимаются вещи, в отношении которых и совершаются действия обязанных лиц. Таким образом, материальным объектом становятся и денежные средства, подлежащие передаче обя-

¹ Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. –№6. С.79.

занным лицом, во исполнение обязанности по оплате товара (купля-продажа) или по внесению арендных платежей (аренда) и т.п. С позиции договора - правоотношения такие денежные средства действительно могут рассматриваться как материальный объект, однако в аспекте договора – сделки, это признается условием о цене, но не о предмете договора.

Таким образом, признавая, в частности, что поиск сущности предмета договора-сделки необходимо осуществлять в этом направлении, полностью согласиться с изложенной точкой зрения нельзя.

Такой подход, по нашему мнению, представляет собой нечто среднее между позициями: «предмет это объект» и «предмет это действия плюс объект». Не отвергая возможности использования теории предмета и объекта правоотношения к познанию предмета договора, полагаем, что в изложенной теории имеется один, весьма существенный изъян. С одной стороны, при определении объекта договора, он соотносится и отождествляется с объектом правоотношения, что, на наш взгляд, вполне справедливо. Но, с другой стороны, при выявлении сущности предмета договора используется не общая теория правоотношения, а некоторые законодательные формулировки, которые, как было показано выше, в этом плане весьма противоречивы. В нормах закона также можно обнаружить и указание на предмет договора не только как объект материального или нематериального мира, но и как действия участников договора. В частности, согласно ст.56.1 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ «... государственные или муниципальные заказчики вправе заключать государственные или муниципальные энергосервисные *договоры (контракты), предметом которых является осуществление исполнителем действий, направленных на энергосбережение ...*». То же самое можно обнаружить и самом ГК РФ. Так, в ст.1007 указывается: «агентским договором может быть предусмотрено обязательство принципа-

¹ Федеральный закон от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2005. №30 (ч. 1). Ст.3105.

ла не заключать аналогичных агентских договоров с другими агентами, действующими на определенной в договоре территории, либо воздерживаться от осуществления на этой территории самостоятельной деятельности, аналогичной *деятельности, составляющей предмет агентского договора*». Поэтому формулирование обоснованного вывода в данном случае, по нашему мнению, не может основываться на технике законодательной работы.

По нашему мнению, при определении предмета договора действительно необходимо основываться на разграничении предмета и объекта договора. Как уже было сказано, вполне можно согласиться с тем, что объект договора и объект правоотношения суть одно и то же. Объектом правового отношения выступает то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности его участников. Соответственно этому, можно приравнивать объект правоотношения и объект гражданских прав, определенных в ст.128 ГК РФ. Под объектами гражданских прав, согласно данной статье, понимаются вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. В качестве общего, объединяющего все эти виды объектов, по нашему мнению, можно использовать термин «благо». Любые договоры, в конечном счете, направлены на достижение сторонами того, что они считают «благом» для себя. Такие блага могут быть материальные (объекты материального мира – вещи), так и нематериальные (имущественные права, информация и т.п.). Использование единой терминологии может позволить избежать многих недоразумений в правоприменительной практике. В этом плане можно только приветствовать некоторые положения ГК РФ, когда то, по поводу чего возникают договорные обязательства, называется объект, как это, например, сделано в отношении договора аренды (ст.607 ГК РФ), договора найма жилого помещения (ст.673 ГК РФ), договора доверительного управления (ст.1013 ГК РФ) и др.

Ранее уже отмечалось, что объект договора (благо) не может в полной

мере охарактеризовать суть договора, а потому, на наш взгляд, позиция отождествления объекта и предмета договора неприемлема. Это верно, тем более, в отношении договоров о передаче имущества, когда благом выступает вещь. *Поэтому характер договорного правоотношения (существа договорного обязательства) должно характеризовать такое договорное условие как предмет.* Под существом договорного обязательства мы понимаем главное в содержании этого обязательства, представленное совокупностью таких факторов, которые выражают природу и характер соответствующего правоотношения.¹

Четкое понимание конкретных экономических и юридических результатов, к которым стремятся стороны договора, в первую очередь, помогает в осуществлении квалификации договорного правоотношения. Соответственно этому, *главное в назначении выделения предмета договора как договорного условия, видится в возможности определения того, к какому именно договорному виду относится конкретное соглашение между сторонами (осуществлении квалификации договора).*

Таким образом, полагаем, что выделение в качестве условия договора – его цели (направленности), имеет и теоретическую и практическую значимость. Это, по нашему мнению и охватывается таким условием, как предмет договора.

На основе изложенного в данном параграфе можно сформулировать основные выводы.

Условие о предмете договора, являясь существенным для любого договора, должно сосредотачивать в себе главное в содержании договорного обязательства, без чего договор, в принципе, немислим. Поэтому в качестве предмета договора нами понимается экономическая и правовая цель, которая преследуется сторонами, вступая в договорные отношения. Согласование сторонами экономико-правовой цели, с правоприменительной точки зрения, должно позволять осуществлять правовую квалификацию того договорного правоотноше-

¹ Более подробно об этом см.: Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. С.75-78.

ния, которое предполагается участниками договора. Например, если предполагается обязательство купли-продажи, то результат согласования (договор – документ или иные источники соглашения) должен содержать оборот «передача имущества в собственность», при аренде (найме) – «передача имущества во временное владение и пользование» и т.п.

В то же время, несомненно, важным для существования договора является согласование сторонами конкретных благ, получаемых ими в результате реализации (исполнения) договора. Надлежащая индивидуализация таких благ охватывается условием об объекте договора. В качестве объекта договора могут выступать объекты гражданских прав, предусмотренных ст. 128 ГК РФ.

В силу особой значимости условий о предмете и об объекте следует их считать существенными условиями любого договора. Соответственно этому, считаем возможным внести дополнения в п.1 ст.432 ГК РФ. В частности, изложить абз.2 п.1 ст.432 ГК РФ в следующей редакции: *«Существенными являются условия о предмете и об объекте договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение».*

2.2. Существенные условия договора, предписанные законом

Под предписываемыми (объективно-существенными) условиями договора нами понимаются такие, которые обязательны к согласованию в силу определенных законодательных установлений. Наличие такой группы существенных условий предусмотрено законодательно в абз.2 п.1 ст. 432 ГК РФ. Данный пункт содержит указание на то, что существенными являются « ...условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида ... ». Выделение данной группы существенных условий имеет свое предназначение. Если условие о предмете и об объекте позволяет определить само существо договорного обязательства сторон

(и потому обязательны в отношении любого договора), то существенность условий второй группы, как правило, обусловлена желанием законодателя обеспечить интересы одной из сторон договора или же публичные интересы. Соответственно причины существенности таких условий обусловлены характером договоров соответствующего вида. Это верно применительно только второй (рассматриваемой в данном параграфе) группе существенных условий. Первая группа (предмет и объект) и третья (существенность которых обусловлена заявлением об этом одной из сторон) не зависят от выбранного сторонами договорного типа.

Анализируя существенные условия данной группы, в первую очередь, необходимо обратить внимание на то, что толкование соответствующего законоположения в литературе неоднозначное. Так, иногда, некоторые авторы¹ данную группу разделяют на две самостоятельные: 1) условия, названные в законе как существенные; и 2) условия, необходимые для договоров данного вида. Соответственно, выделение двух групп, обуславливает определенную дифференциацию между ними. Отчасти, такое дробление видимо основывается на инерции законодательного закрепления видов существенных условий договора в абз.2 ст.160 ГК РСФСР. В данной статье виды условий определялись так: «Существенными являются те пункты договора, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида ...». Такая формулировка явно свидетельствовала о том, что законодатель различает существенные условия, названные таковыми в законе, и условия, необходимость которых обусловлено самим характером договорного вида. То есть законодательство признавало необходимость условия в качестве самостоятельного источника определения его существенности. Данное положение вполне обоснованно позволяло утверждать, что «условия, которые необходимы для договоров данного вида (ст. 34

¹ См. напр.: Гражданское право: В 4т. Том 3. Обязательственное право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2005. С.188 (автор главы Е.А. Суханов); Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. №6. С.78; Хужин С.М. Определение условий договора // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2001. №2. С.36 и др.

Основ), встречаются в различных случаях. К ним относятся условия, прямо не упомянутые законом в качестве обязательных. Перечень таких условий определяется путем выяснения содержания конкретного договора. Так, существенными условиями договора подряда (ст. 350 ГК) наряду с предметом и ценой должен быть признан срок. Необходимым для договоров данного вида может быть также условие, выражающее сущность соглашения, которое хотя и не предусмотрено законом, но не противоречит ему»¹.

Иногда существенность условия выводится только лишь из того, что в определении договора косвенным образом указывается на необходимость согласования данного условия. Такой подход зачастую используют в отношении квалификации срока договора поставки в качестве существенного. Существенность этого условия выводится из положения ст.506 ГК РФ, устанавливающего, что «По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием».

В некоторых случаях существенность условия в законе определяется через последствия несогласования, как, например, условие о количестве товара в п.2 ст.465 ГК РФ: «Если договор купли-продажи не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, договор не считается заключенным».

Общим во всех этих примерах является то, что отмеченные условия должны рассматриваться и, как правило, рассматриваются как существенные, однако в законе в отношении этих условий напрямую не используется термин «существенные». Подобные условия, по нашему мнению, и должны определяться как необходимые, а, следовательно, согласно ст.432 ГК РФ – существенными. Можно предположить, как говорит И.Е. Степанова, что законодатель, вводя императивные предписания о том, что определенные условия «указыва-

¹ Советское гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. В.А. Рясенцева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юридическая литература, 1986. С.452-453.

ются» или «должны быть указаны» в договоре, в одних случаях имеет в виду существенные условия договора, а в других - нет. Однако такой подход, во-первых, противоречил бы ст. 432 ГК, во-вторых, еще больше бы усложнил выявление существенных условий договора, сделав его практически невозможным.¹

Несколько своеобразное толкование необходимых условий договора приводится В.В. Груздевым. По его мнению, «существенные условия, необходимые для данного вида договоров, содержатся в тех диспозитивных нормах, которые раскрывают видообразующие признаки договора, прямо названные в его законодательном определении»². В.В. Груздев обосновывает свой взгляд тем, что категория существенных условий договора необходима не только для решения вопроса о заключении договора, но и для формирования существа возникающего договорного правоотношения. В связи с этим им отмечается, что «всякий договор имеет необходимые условия, без которых возникновение и исполнение договорного правоотношения полностью исключается. Наличие таких условий обусловлено ничем иным, как необходимостью формирования существа договорного обязательства».³ Из этого делается вывод о том, что практически любой договор имеет, помимо предмета, иные объективно существенные условия. Обоснование этого автору видится в том, что формирование существа договорного обязательства происходит за счет всех условий, которые определяют договорную модель. Исходя из этого, В.В. Груздев, пишет: «Предположим ситуацию, когда законодатель в силу избранных им юридико-технических приемов вообще прямо не назвал ни существенных, ни необходимых условий договора. Тогда, следуя приведенному подходу, надлежит сделать вывод о том, что договор, кроме условия о предмете, не имеет иных объективно-существенных условий. Абсурдность такого вывода очевидна, так как форми-

¹ Степанова И.Е. Существенные условия договора: проблемы законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. №7. С.64-65.

² Груздев В. Состав и существо договорных обязательств сторон // Хозяйство и право. 1999. №7. С. 90.

³ Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: Монография. М.: Волтерс Клувер 2010. С.70.

рование существа договорного обязательства в этом случае становится просто невозможным»¹.

Такие рассуждения могут являться верными только при условии, что под существенными условиями договора понимаются такие, которые имеют существенное значение для определения договорного вида (существенные условия в широком смысле). Именно из этого и исходит В.В. Груздев, критикуя при этом и законодательную конструкцию в отношении того, что существенными являются условия, которые существенными или необходимыми названы в законе². Основываясь на таком понимании существенных условий, В.В. Витрянский делает вывод, что существенными являются условия, предусмотренные диспозитивными нормами, «поскольку относятся к категории условий, названных законом если не существенными, то уж, во всяком случае, необходимыми для данного вида договоров»³.

Ранее мы уже обращали внимание на наличие принципиальных различий в подходе к пониманию существенных условий (существенные условия в широком и узко-нормативном смысле). Поэтому, при разных подходах, толкование одни и тех же правовых категорий приобретает абсолютно различное значение. Позиции В.В. Груздева и В.В. Витрянского может и справедливы с точки зрения широкого подхода к существенным условиям, но в узко-нормативном значении существенных условий, вызывают критику. Поэтому никакой «абсурдности» в выводе о том, что в договоре может быть только одно существенное условие (его предмет) не существует. ГК РФ содержит массу договорных видов, в которых только предмет и является существенным условием.

Исходя из сказанного, считаем, что законодательную фразу об «условиях, необходимых для данного вида договоров» не стоит рассматривать как любые условия, имеющие существенное значение для договора. Такая необходимость

¹ Там же. С.69-70.

² Там же. С.69.

³ Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. №5. С.140.

также должна иметь под собой нормативную основу в виде обязательного предписания на необходимость согласования какого-либо договорного условия. Это, в свою очередь, может быть как прямое указание на то, что такое условие является существенным, или же на обязательность будут указывать иные формулировки.

Таким образом, считаем, что выделение отдельной группы существенных условий в виде условий, необходимых для договоров данного вида, нецелесообразно. Под этим нет ни законодательной основы, ни объективной необходимости.

Определяя существенность договорных условий, только исходя из законодательных формулировок, следует в нормотворческом плане учитывать, что установления закона в отношении существенности отдельных условий договора должно быть соответствующим образом мотивировано. Придание условиям, не имеющим никакого отношения к существу договора, значения существенных явно нелогично, учитывая последствия несогласования таких условий в виде незаключенности договора. Как справедливо отмечает Е.В. Драчев, отнесение этих условий к существенным условиям договора, с одной стороны, «размывает» легальное значение категории «существенные условия договора», а – с другой стороны создает для недобросовестной стороны договора возможность уклонения от ответственности за его ненадлежащее исполнение.¹ Кроме того, согласно прямому указанию абз.2 п.1 ст.432 ГК РФ существенность условия может устанавливаться не только в законе, но и в подзаконных актах. В литературе данное положение вполне справедливо критиковалось. Так, Е.И. Степанова отмечает, что «во избежание необоснованного расширения круга существенных условий эти условия должны указываться только в законе, но не в иных нормативных правовых актах. Это облегчит заключение договоров для участников гражданского оборота, которым не потребуется анализировать всю массу подзаконных нормативных актов, которые к тому же нередко противоре-

¹ Драчев Е.В. Теоретические и практические проблемы заключения гражданско-правового договора по законодательству Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С.77.

чат ГК и другим федеральным законам»¹. В целом с этим можно вполне согласиться. Это тем более является правильным, если учесть, что даже положения закона (в частности – ГК РФ) далеко не однозначно трактуются в отношении того, являются ли некоторые договорные условия существенными либо нет, не говоря уже о тех условиях, которые предусмотрены подзаконными актами. В этой связи вполне уместно привести замечание С.А. Денисова, который пишет, что «только за 1996 год Президентом РФ и Правительством РФ принято не менее 18 правовых актов, которыми вводятся существенные условия различных гражданско-правовых договоров. Некоторые из них предусматривают такие существенные условия, которые в принципе к таковым отнести нельзя»². Учитывая последствия несогласования существенных условий, можно признать целесообразность установления существенности отдельных договорных условий только на уровне закона.

Рассматривая вторую группу существенных условий в таком аспекте, встает вопрос о способах указания закона на существенность отдельных договорных условий. В этом отношении можно обратить внимание на некоторые законодательные подходы, которые могут трактоваться как установление существенности договорных условий.

Во-первых, самым простым способом является прямое указание на то, что условие является существенным. Например, по этому пути идет ГК РФ в отношении отдельных договоров. Например, ст.558 ГК РФ четко определяет, что «*Существенным условием договора* продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим жилым помещением после его приобретения покупателем, является перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением». Такое же указание на существенность имеется в отношении договоров аренды (п.2 ст.587 ГК РФ), страхования

¹ Степанова И.Е. Существенные условия договора: проблемы законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. №7. С.65.

² Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М.: Статут, 1999. С.243.

(ст.942 ГК РФ), доверительного управления имуществом (ст.1016 ГК РФ) и др. Подобные недвусмысленные указания на существенность имеются и в отдельных федеральных законах. Например, в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»¹ в отношении соглашения об оказании юридической помощи (п.4 ст.25 данного закона). Такие прямые указания закона не дают повода для сомнений в отношении существенности данных условий.

Во-вторых, иногда в законе устанавливается последствие несогласованности какого-либо договорного условия в виде незаключенности. Например, в п.3 ст.607 ГК РФ отмечается, что «В договоре аренды *должны быть указаны* данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий *договор не считается заключенным*». Подобный законодательный прием также использован в отношении условия о количестве товара по договору купли-продажи (п.2 ст.465 ГК РФ), об индивидуализации недвижимого имущества по договору продажи недвижимости (ст.554 ГК РФ), о размере арендной платы по договору аренды здания и сооружения (п.1 ст.654 ГК РФ) и др. Полагаем, что указание закона на незаключенность, наряду с использованием оборотов типа: «должны быть указаны» и т.п. однозначно свидетельствует о существенности этих договорных условий.

В-третьих, иногда в законе необходимость согласования отдельных условий осуществляется путем использования оборота «должны быть определены» (или подобные) без прямого указания на последствия в виде незаключенности договора. Так, по договору подряда, если работы осуществляются из материала заказчика, то, согласно, ст.734 ГК РФ «в квитанции или ином документе, выдаваемых подрядчиком заказчику при заключении договора, *должны быть указаны* точное наименование, описание и цена материала, определяемая по соглашению сторон». При этом в данной статье не говорится о том, что в

¹ Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. №23. Ст.2102.

противном случае договор считается незаключенным. Подобный законодательный прием также используется в отношении договора банковского вклада, удостоверяемого сберегательной книжкой (абз.2 п.1 ст.843 ГК РФ); учредительного договора полного товарищества (ст.70 ГК РФ) и др. В таких ситуациях вполне возможен вопрос о том, являются ли такие условия существенными. Полагаем, что являются. В законе с достаточной определенностью выражено прямое предписание о необходимости наличия определенных условий. Если такие условия будут отсутствовать, то это будет прямым нарушением данных норм. Последствием этого должна быть незаключенность соответствующего договора, даже если об этом напрямую в законе и не говорится.

В-четвертых, иногда в литературе и в судебной практике вывод о существенности того либо иного условия делается на основании достаточно «расплывчатых» законодательных формулировок, содержащихся в легальном определении договора определенного вида. Одним из наиболее ярких примеров является условие о сроке в отношении договора поставки. Многие авторы¹ указывали на то, что так как в легальном определении договора поставки есть указание следующего характера: «...поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары...», слово «обусловленный» указывает на необходимость согласования в договорах поставки сроков. По нашему мнению, такой способ определения существенности договорного условия явно нецелесообразен. В данном случае имеет место неоправданно широкое толкование фразы «обусловленный срок или сроки». Если определять существенность этого условия на основе этого оборота, то этот вывод далеко не очевиден, тем более для предпринимателей, которые, не являясь юристами, заключают соответствующий договор. Если при этом учесть последствие несогласования существенных условий, то получается, что «весьма туманное» не-

¹ См. напр.: Гражданское право: учеб: в 3 т. Т.2. 4-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С.63 (автор главы И.В. Елисеев); Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2004. С.277-278 и др.

конкретное указание на существенность может в практической сфере привести к крайне негативным последствиям в виде незаключенности договора. Лучшим подтверждением этого вывода, является противоречивая арбитражная практика. В некоторых случаях арбитражные суды признают существенность этого условия и, как следствие, при его отсутствии незаключенность договора¹; в других отмечается возможность его определения на основании п.2 ст.314 ГК РФ (то есть такое условие в качестве существенного не признается)²; иногда судами отмечается, что условие о сроке в договоре поставки является существенным, но определяемым условием (то есть может быть определен на основании ст.ст. 457 и 314 ГК РФ)³. Последняя позиция, видимо, основано на широком понимании существенных условий, то есть таких, которые имеют существенное значение для определения договорного вида.

Отмеченная противоречивость судебной практики свидетельствует о том, что такой способ определения существенности как анализ отдельных фразеологических оборотов, используемых в легальном определении договора, нецелесообразен. Если нет единства в соответствующем толковании на уровне судебной практики, то что можно говорить о сторонах, заключающих соответствующий договор.

Более того, используя такой метод выявления существенных условий, можно сделать явно неверные выводы. Например, в п.1 ст.454 ГК РФ дается легальное определение договора купли-продажи. В частности, «По договору куп-

¹ См. напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 09.11.2009 по делу №А10-1236/2009 // СПС Консультант плюс: Судебная практика; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 29.12.2009 №Ф03-7913/2009 по делу №А51-10860/2008 // СПС Консультант плюс: Судебная практика; Постановление ФАС Поволжского округа от 29.12.2009 по делу №А12-5588/2009 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

² См. напр.: п.7 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 №18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. №3; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.11.2009 по делу №А19-13288/09 // СПС Консультант плюс: Судебная практика; Постановление ФАС Поволжского округа от 03.11.2006 по делу №А65-24906/04-СГ2-24 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

³ См. напр.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.11.2007 №Ф04-8011/2007(40292-А27-12) по делу №А27-4880/2007-1 // СПС Консультант плюс: Судебная практика; Постановление ФАС Поволжского округа от 20.01.2010 по делу №А06-3089/2009 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

ли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него *определенную* денежную сумму (цену)». Как видим, в отношении условия о цене используется слово «определенную». Используя вышеотмеченный подход, наличие этого слова можно должно приводить к выводу о том, что цена является существенным условием договоров купли-продажи любого вида. Однако это, очевидно, неверный вывод. Цена не рассматривается как существенное условие любой купли-продажи ни доктринально, ни с позиции наличия диспозитивных норм, позволяющих определить это условие при отсутствии прямого согласования (п.3 ст. 485 ГК РФ). Цена является существенным условием только некоторых видов купли-продажи (например, продажа недвижимости – ст.555 ГК РФ).

Можно предположить, что слова «определенный», «обусловленный» и т.п. в нормативных определениях договорах, используются для указания на некоторые особенности договорных видов, но не как указание на существенность условия, последствием несогласования которого является незаключенность договора.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что указание в законе на существенность (необходимость) договорного условия должно позволять сделать явный вывод о том, что такое условие подлежит обязательному согласованию под страхом признания договора незаключенным. Отнесение договорного условия к числу существенных с позиции закона может считаться достаточно ясным, если:

- 1) оно прямо названо в законе как существенное;
- 2) указано на последствие несогласования условия в виде незаключенности договора;
- 3) в отношении необходимости согласования условия использованы обороты: «должно быть указано», «должно быть определено» и т.п., которые с достаточной ясностью указывают на обязательность их согласования в соглашении.

Иные способы определения существенности, например, на основании толкования отдельных фразеологических оборотов, использованных в легальном определении договора, считаем недопустимыми. Учитывая серьезность последствий несогласования существенных условий, полагаем, что в случае сомнений в отношении того, является ли договорное условие существенным либо нет, его следует рассматривать как несущественное. В этой связи, считаем необходимым дополнить ст.432 ГК РФ абзацем следующего содержания: *«В случае сомнений в отношении существенности договорного условия, его следует считать несущественным»*.

Таким образом, с учетом вышеизложенного и на основании действующего законодательства, полагаем, что условие о сроке в договоре поставки нельзя рассматривать как существенное. В тоже время мы не отвергаем того, что, это условие стоит признать как существенное. Под этим, возможно, имеется рациональное обоснование. В частности, Ю.В. Романец, поддерживая вывод о существенности такого условия, пишет, что если его не считать существенным, то при отсутствии его в договоре надлежит использовать правила о «разумном сроке», предусмотренном ст.314 ГК РФ. При этом автором далее отмечается: «Разумный срок – категория во многих случаях субъективная, а потому – оценочная. Ее использование в предпринимательских отношениях, при которых права и обязанности сторон в интересах их хозяйственной деятельности должны быть четко определены самими контрагентами, чревато вынесением несправедливых судебных решений. Дело в том, что предпринимательский характер отношений по поставке с обеих сторон требует более конкретного определения срока передачи товара. Это необходимо поставщику (поскольку договор поставки для предпринимателя является одним из многих, он изначально должен занять свое место среди договоров по сроку исполнения). В меньшей степени это необходимо и покупателю (предполагается, что конкретный договор поставки является звеном в его хозяйственной деятельности, а для того, чтобы все звенья были взаимосогласованы, покупатель при заключении договора должен сам определить, в какой момент для него целесообразно получить исполнение

по договору поставки). Поэтому предпринимательский характер обязательства предопределяет необходимость согласования срока поставки самими сторонами»¹. Несложно заметить, что данное обоснование существенности основывается на объективной затруднительности исполнения условия о сроке в договоре поставки при рассмотрении споров в судебном порядке без возможного существенного нарушения предпринимательских интересов одной из сторон. В целом можно согласиться с данными рассуждениями, однако более однозначный вывод можно сделать только после проведения самостоятельного исследования этой проблемы, в рамках которого необходимо оценить все «плюсы и минусы» признания такого условия существенным. В качестве минуса можно рассматривать ситуацию, при которой формально условие о сроке не согласовано и договор, соответственно, должен признаваться незаключенным. Будет ли это большим благом с учетом желательности обеспечения стабильности гражданского оборота либо нет? Именно этот аспект и должен лежать в основе решения вопроса о существенности условия о сроке в договоре поставки.

Правовая конструкция предписываемых существенных условий договора может с успехом использоваться в отношении защиты слабой стороны в договоре.² Так, например, п.4 ст. ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»³ содержит перечень существенных условий договора участия в долевом строительстве. К таковым отнесены: 1) определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства в соответствии с проектной документацией застройщиком после получения им разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости; 2) срок передачи застройщиком объекта

¹ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2004. С.278.

² Некоторые примеры этого уже приводились нами в первой главе данной работы.

³ Федеральный закон 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» // Собрание законодательства РФ. 2005. №1 (часть 1). Ст.40.

долевого строительства участнику долевого строительства; 3) цену договора, сроки и порядок ее уплаты; 4) гарантийный срок на объект долевого строительства. Полагаем, что существенность таких условий, как условие о сроках передачи объекта долевого строительства, а также о гарантийном сроке на объект долевого строительства установлен, исходя из необходимости дополнительной правовой защиты участника долевого строительства в его отношениях с застройщиком.

Необходимость дополнительной защиты одной из сторон имеется и в договоре ренты, где слабой стороной можно признать получателя ренты. Полагаем, что именно поэтому п.2 ст.587 ГК РФ устанавливает правило о том, что «Существенным условием договора, предусматривающего передачу под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, является условие, устанавливающее обязанность плательщика ренты предоставить обеспечение исполнения его обязательств (статья 329) либо застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение этих обязательств». Отсутствие такого условия приведет к незаключенности договора ренты, что и должно рассматриваться как дополнительная гарантия защиты его интересов.

Говоря о предписываемых существенных договорных условиях, нельзя не затронуть дискуссии по поводу существенности условия о цене. ГК РСФСР 1922 года признавал это условие однозначно существенным для любого договора. В дальнейшем в ГК РСФСР 1964 года от этой законодательной формулировки отказались с учетом того, что далеко не во всех договорах имеется условие о цене (например, в договоре дарения). Однако в период действия ГК РСФСР 1964 г. высказывалась позиция о том, что условие о цене является существенным условием любого возмездного договора. Так, например, Ф.И. Гавзе писал, что существенными, в смысле «необходимых для договоров данного вида», являются для всех возмездных договоров, а также для договоров, которые могут быть как возмездными, так и безвозмездными – пункт о цене,

для договоров срочных – пункт о сроке»¹.

В современной науке гражданского права также высказывается позиция о том, что условие о цене является существенным условием любого возмездного договора. В частности, В.П. Мозолин мотивирует это тем, что «позиция об исключении цены предмета договора из числа существенных условий гражданско-правового договора ... не соответствующей самой сущности понятия возмездного договора»². Данной точки зрения придерживаются и иные цивилисты.³

Полагаем, что авторы, рассматривающие условие о цене как существенное условие любого возмездного договора, основываются на широком подходе к существенным условиям. То есть под такими понимаются условия, имеющие существенное значение для договоров определенного вида, или же определяющие видообразующие признаки конкретного договорного вида. С этой точки зрения, действительно, цена характеризует договорный вид и имеет существенное значение для любого возмездного договора. Однако, основываясь на узко-нормативном подходе к пониманию существенных условий, признать цену существенным условием любого возмездного договора нельзя.

Отсутствие условия о цене далеко не всегда влечет признание договора незаключенным, о чем свидетельствует диспозитивное положение п.3 ст.424 ГК РФ. В отношении договора купли-продажи действует специальное диспозитивное положение ст.485 ГК РФ, позволяющее восполнить отсутствующее условие о цене. Учитывая это, многие ученые не признают за ценой характера существенного условия за любым возмездным договором, а только за таким, в от-

¹ Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск: Изд-во БГУ им. В.И.Ленина, 1968. С.26-27.

² Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстицинформ, 2008.

³ См. напр.: Кузнецова И.А. Страхование жизни и имущества граждан: Практическое пособие. М.: Дашков и К, 2008; Садардинова Л.К. Правовая природа договора возмездного предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации // Туризм: право и экономика. 2006. №6; Соцура Л.В. Толкование условий договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. №3. С.41-42; Витрянский В.В., Звекон В.П., Брагинский М.И. и др. Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ для предпринимателей. М.: Фонд «Правовая культура», 1995. С.337 и др.

ношении которого имеется специальное указание закона¹.

По нашему мнению, наличие п.3 ст.424 ГК РФ однозначно говорит о том, что цена не является существенным условием, если только об этом прямо не указано в законе (например, п.1 ст.555 ГК РФ – цена в договоре продажи недвижимости). Л. Андреева, признавая, данное обстоятельство, в свою очередь говорит, что «данный вывод вступает в противоречие с сущностью возмездных договоров. Поэтому, ... необходимо внести изменения в ст.424 и 432 Гражданского кодекса РФ, предусмотрев, что в договоре должна быть указана цена или способ ее определения»².

Полагаем, что условие о цене действительно имеет важное значение для возмездных договоров, однако признавать его существенным в узко-нормативном значении в отношении всех возмездных договоров не стоит. С другой стороны, вполне возможно расширить круг тех договоров, в отношении которых цена могла бы рассматриваться в качестве существенного условия.

Обосновывая данное положение, следует учитывать, что условие о цене имеет значение не только для самих сторон договора, но и для публичных целей, в частности, для целей налогообложения. В этом отношении можно обратить внимание на то обстоятельство, что в этом отношении наибольший интерес представляют предпринимательские договоры, то есть такие, сторонами которых выступают предприниматели с предпринимательской целью. В литературе справедливо обращается внимание на то, что такие договоры являются «правовой формой, объединяющей интересы как предпринимателей, так и государства и общества»³. Для обоснования этого Е.В. Богданов приводит следующие рассуждения: «Для реализации социальных программ государство нуждается в средствах, а поскольку данный вопрос будет решаться в том числе и за

¹ См. напр.: Драчев Е.В. Теоретические и практические проблемы заключения гражданско-правового договора по законодательству Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С.90; Завидов Б.Д., Гусев О.Б. Особенности возмездных договоров // Право и экономика. 2000. №9. С.4 и др.

² Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. 2000. №12. С.95-96.

³ Богданов Е.В. Предпринимательские договоры. М.: «Книга сервис», 2003. С.14.

счет налогов, то также и в том, чтобы деятельность предпринимателей была прибыльной. Следовательно, государство заинтересовано в прямом или косвенном вовлечении предпринимателей в процесс построения социальной рыночной экономики. Поэтому именно предпринимательские договоры в большей мере, чем общегражданские, регламентируются не только гражданским законодательством, но и актами других отраслей: валютного, финансового, таможенного, налогового и др.».¹ Учитывая такой интерес государства, можно предположить необходимость более четкого и конкретного нормативного регулирования предпринимательских договоров. Именно поэтому, Е.В. Богданов утверждает, что «тенденция значительного ограничения свободы договора посредством определения существенных условий, а также установления обязательности заключения договоров более всего характерна не для общегражданских, а для предпринимательских договоров. Это объясняется тем, что государство проявляет особую заинтересованность в результатах предпринимательской деятельности, оно не самоустранилось от регулирования экономических процессов в стране»².

Полагаем, что в целях налогообложения необходима предельная ясность в отношении цены предпринимательского договора, что требует прямого ее согласования и закрепления в тексте договора. Этого можно добиться с помощью признания цены существенным условием любого предпринимательского договора. Поэтому, полагаем, что *цена должна быть признана существенным условием любого предпринимательского договора.*

¹ Там же. С.10.

² Богданов Е.В. Специфика и социальное значение предпринимательских договоров // Журнал российского права. 2002. №1. С.57-58.

ГЛАВА III. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОТСУТСТВИЯ СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРАХ

3.1. Незаключенность договора как основное последствие отсутствия существенных условий

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

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

Существуют три основных способа защиты гражданских прав, которые при недобросовестном поведении стороны могут приводить к разрушению договорных отношений, - признание договоров недействительными, применение последствий недействительности ничтожных сделок и признание договоров незаключенными.

Федеральный закон от 7 мая 2013 г. №100-ФЗ, принятый в рамках реформирования гражданского законодательства Российской Федерации, предложил новые редакции статей о недействительности сделок (166 - 169) ГК РФ. Эти изменения призваны сократить количество ничтожных сделок путем перевода части оснований для применения последствий недействительности ничтожных сделок в предмет оспаривания оспоримых сделок, сокращения круга лиц, имеющего право оспаривать сделки, предусмотрены также иные меры по сокраще-

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009.

нию количества недействительных сделок. Достаточной практики применения новых положений о недействительности еще нет, и делать в этой сфере какие-либо выводы преждевременно. Однако воля законодателя сформулирована.

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

С позиций представления об аналогах юридических фактов, которое сформулировал В.А. Белов¹, такие понятия, как существенные условия договора и его заключенность, являются юридическими фикциями, то есть относятся к числу "предустановленных и не подлежащих опровержению суждений о фактах". Создание такой фикции - усмотрение законодателя. Оценка обоснованности такого усмотрения относится среди прочего к предмету научного исследования.

В соответствии со ст. 432 ГК РФ к условиям заключенности договора относятся: а) соблюдение требуемой законом формы и б) наличие договоренности сторон по всем существенным условиям договора. При этом вопрос о несоблюдении формы договора как о причине его незаключенности лежит за пределами настоящей статьи.

В соответствии с ч. 1 ст. 432 ГК РФ во всех случаях к существенным условиям договора относится его предмет. Иными существенными условиями, по мнению законодателя, являются: а) условия, которые названы в законе или

¹ Белов В.А. Гражданское право. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты. М.: Юрайт, 2012. С. 487.

иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, б) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

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

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

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

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

Критиковать понимание существенных условий договоров как условий, без договоренности о которых договор считается незаключенным, значительно проще, если принять тезис, что предусмотренные действующим законом виды договоров выделены по их существенным условиям¹.

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

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

- согласно ч. 2 ст. 465 ГК РФ договор купли-продажи не является заключенным в случае, если он не дает возможности определить количество подлежащего передаче товара;

- согласно ч. 1 ст. 489 ГК РФ договор о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа считается заключенным, если в нем наряду с другими существенными условиями договора купли-продажи указаны цена товара, порядок, сроки и размеры платежей;

- согласно ст. 554 ГК РФ договор купли-продажи недвижимости не считается заключенным, в случае если он не содержит данных, позволяющих установить объект недвижимости;

- согласно ч. 1 ст. 555 ГК РФ договор продажи недвижимости должен содержать условие о цене, при этом правила статьи 424 ГК РФ о цене в случае отсутствия такого указания не применяются и договор считается незаключенным;

- согласно ч. 3 ст. 607 ГК РФ в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве предмета аренды;

- согласно ч. 1 ст. 654 ГК РФ договор аренды зданий и сооружений должен содержать указание на размер арендной платы, при этом договор аренды, не содержащий указания о размере арендной платы, прямо называется незаключенным;

¹ Никитин В.В. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 799 - 809.

- согласно ч. 3 ст. 1234 ГК РФ договор об отчуждении авторского права считается незаключенным без договоренности о его цене;
- согласно ч. 5 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор является незаключенным без условия о размере вознаграждения или о порядке его определения;
- согласно ч. 1 ст. 1289 ГК РФ договор авторского заказа является незаключенным без договоренности о сроке его исполнения.

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

Судебная практика по этим вопросам совершенно определена - договор может быть признан незаключенным по очень широкому кругу оснований, при этом указания ГК РФ на существенность или необходимость условий понимаются весьма широко. В этой связи точным представляется мнение, изложенное в коллективной работе "Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой" под редакцией В.А. Белова (автор главы - Ю.А. Тарасенко), где отмечается, что арбитражные суды "придерживаются догматического подхода к вопросу об оценке заключенности или незаключенности договора. Отсутствие какого-либо из существенных условий рассматривается как безусловное основание для признания договора незаключенным"¹. В той же работе проведено обобщение судебной практики о признании договоров незаключенными и названы 24 характерных решения, прошедшие кассационные инстанции, из которых наглядно видно, сколь широко суды применяют "доктрину незаключен-

¹ Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2001. С. 1250.

ности".

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

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

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

Для ситуаций прямого нарушения императивных норм предусмотрены нормы ГК РФ, разрушающие договор как недействительную сделку в связи с противоречием действующему законодательству. До 2013 г. это были нормы о ничтожности, а после принятия Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ нормы об оспоримости сделок, не противоречащих публичному интересу (ст. 168 ГК РФ). Неисполненное предписание закона об установлении договоренностей по поводу существенных условий договора есть нарушение императивной нормы во всех случаях, следовательно, неисполненное предписание подходит под определение недействительной сделки. Ситуации недействительности, возникающей в связи с нарушением императивных норм, тщательно изучены зарубежными правоведом, детально разработаны в развитых правовых порядках, явились предметом рекомендаций различных модельных законов и принципов,

о чем ниже. Одной из важных задач подобных исследований как раз явилась необходимость поиска баланса между необходимостью защиты интереса, устанавливаемого императивными нормами, и сохранением стабильности оборота.

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

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

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

Обращаясь к опыту современных развитых правовых порядков, не удастся найти достаточное количество аргументов, обосновывающих так называемую доктрину незаключенности. В этой связи Л.-Ж. де ла Морандьер решительно сформулировал: "Некоторые представители классической литературы услож-

нили и без того неясное учение о недействительности, предложив различать третий вид лишенного силы договора - договор несостоявшийся. Договор, говорят они, не только недействителен, но он не состоялся, если отсутствует какое-либо из условий, без которых невозможно мыслить юридическую сделку. Это понятие должно быть откинуто.

Оно грешит неопределенностью...

Оно бесполезно, ибо невозможно обнаружить подлинный практический смысл отграничения несостоявшихся договоров от договоров недействительных"¹.

В германском правопорядке, сформировавшем и воплотившем классические представления о недействительности сделок и о разделении недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, не существует закрепленной на законодательном уровне "доктрины незаключенности". В российской литературе известна и не раз воспроизводилась и комментировалась исследователями научная позиция, выраженная Л. Эннекцерусом, признававшим существование незавершенных, незаконченных сделок, в которых отсутствуют условия о существенных пунктах. Вместе с тем Л. Эннекцерус полагал, что детальное отграничение ничтожных сделок от сделок незавершенных не имеет существенного правового значения. Еще более интересен тот его тезис, согласно которому вопрос о последствиях несовершенной сделки каждый раз решается законом². Такой подход к незаключенным сделкам корреспондирует с позицией автора статьи, предлагающего понимать под незаключенными сделками те из них, которые прямо названы в законе.

Развитие в немецком праве доктрины преддоговорной ответственности *culpa in contrahendo* и усиление отражения этой доктрины в реформе ГГУ 2001 г., о чем сделали вывод К.В. Гницевич³, Т.П. Подшивалов⁴, практически ведет к

¹ Ж.-Л. де ла Морандьер. Т. 2. М.: Иностранная литература, 1960. С. 278.

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

³ Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПбГУ, 2009. С. 17.

⁴ Подшивалов Т.П. Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности // Международное публичное и частное право. 2010. № 6. С. 7 - 8.

тому, что сам факт начала процесса переговоров по подготовке к заключению договора влечет юридические последствия для сторон. При этом понимание "незавершенной" сделки как несуществующей, незаключенной с правовой точки зрения вступает с доктриной преддоговорной ответственности в противоречие. Содержание сделки, совершить которую предполагали стороны, не находит правового воплощения в случае ее незаключенности, но действия, предпринятые в ходе подготовки к сделке, и конклюдентные действия порождают правовые последствия. Гражданско-правовая ответственность в установленных законом случаях наступает при попытке совершения сделки, даже если сделка не состоялась. В соответствии с пунктом (2) § 241 ГГУ "в соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны"¹. В § 311 ГГУ определяет, что положения (2) § 241 применяются для случаев вступления в переговоры, подготовки договора, деловых контактов. Если действия по заключению договора порождают правовые последствия в рамках *culpa in contrahendo*, то признание доктрины преддоговорной ответственности исключает существенный атрибутивный признак незаключенных договоров - отсутствие правовых последствий.

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

¹ Гражданское уложение Германии. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 121.

Интересен подход к проблематике заключенности австрийского законодателя. Всеобщий гражданский кодекс Австрии содержит критерии заключенности, устанавливая их в § 841, гласящем, что "лицо, которое объявляет, что желает другому лицу передать свое право, т.е. что оно ему желает что-либо позволить, что-то дать, что оно желает для него что-либо сделать или не делать что-либо в его пользу, совершает обещание; если другое лицо действительным образом это обещание принимает, то вследствие совпадающих волей обеих сторон заключается договор. Пока ведутся переговоры и обещание еще не сделано или оно не принято ни заранее, ни впоследствии, то не возникает никакого договора"¹. Австрийский вариант решения вопроса, прямо устанавливая определенные критерии заключенности, имеет элементы, общие с французской доктриной каузы сделки. Порядок заключения договора имеет сформулированную общую законодательную основу, содержащуюся в кодексе, в терминологии ст. 1108, 1131 - 1133 Гражданского кодекса Франции речь идет о "дозволенном законом основании для взятия обязательства". Однако австрийский Кодекс не связывает "незаключенность" договоров с невыполнением существенных условий. В прямом смысле незаключенность договора вообще возникает в австрийском гражданском кодексе лишь однажды - в связи с заключением договора о предмете, который изъят из оборота. Всеобщий гражданский кодекс Австрии, напротив, содержит нормы, ограничивающие препятствия обороту, которые могли бы возникнуть в связи с неполнотой договора. В частности, речь идет о § 885, определяющем действительность предварительного договора и устанавливающим юридическую силу документа о главных условиях (даже если сторонами нарушена форма договора).

Несмотря на то что Гражданский кодекс Нидерландов (ГКН) содержит прямое указание о том, что обязательства могут возникать только на основе закона (статья 6:1²), ГКН также не использует понятия незаключенности договоров для их разрушения, предоставляя суду широкие полномочия по исцелению

¹ Всеобщий гражданский кодекс Австрии. М.-Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. С. 149.

² <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm>. [Электронный ресурс].

договоров.

Выделить незаключенные (незавершенные) договоры в правовых системах стран общего права легче, чем в странах с континентально-европейским правопорядком. В классической переведенной работе В. Ансон выделяет три типа порока в договорах в системе общего права - ничтожность (полное отсутствие правовых последствий), оспоримость и отсутствие права на судебную защиту¹. Договорная доктрина стран общего права связывает действительность простых договоров (*parole contract*) с принципом встречного удовлетворения - правилом о предоставлении права в обмен на корреспондирующую обязанность. Отсутствие встречного удовлетворения по общему правилу в простых контрактах лишает сторону права на судебную защиту. Существует точка зрения, что отсутствие встречного удовлетворения не порождает недействительности договора. В. Ансон отмечает в связи с этим, что договор, лишенный встречного удовлетворения, является "по сути доброкачественным", "но не порождающим искового требования". Вместе с тем судебная практика стран общего права тем не менее знает незавершенные договоры, содержит положения о них в явной форме. Интересная подборка ссылок на прецедентные решения в Англии опубликована А.А. Дубинчиным. Выделяются два основных класса несовершенных договоров:

- по причине неопределенности условий;
- по причине неполноты соглашения².

В связи с тем, что понятие о несовершенных договорах применяется в системе общего права достаточно широко, просятся аналогии с российским правопорядком. Однако хотелось бы указать в этой связи на три обстоятельства. Во-первых, российский правопорядок принадлежит к иной правовой семье, в силу чего аналогии и рецепции должны носить очень аккуратный характер. Во-вторых, несмотря на то что существенное количество договоров по английскому праву признаются несовершенными, неполными или лишенными права на

¹ Ансон В. Основы договорного права. М., 1947. С. 4.

² Дубинчин А.А. Английское контрактное право. М.-Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. С. 132 - 136.

судебную защиту, содержательно, по своей сути, принцип встречного удовлетворения стоит на защите реальных договорных отношений, ограничивая формальный подход. И, в-третьих, идея о незаключенности к договорам, совершаемым "за печатью", deed, практически неприменима, за исключением единичных судебных прецедентов, связанных с особыми обстоятельствами, прежде всего с пороками формы.

Резюмируя, сделаем следующие выводы.

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

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

Система общего права к условиям действительности договоров предъяв-

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

3.2. Правовые последствия незаключенности предпринимательского договора

В соответствии со ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. В противном случае он может быть признан незаключенным по иску заинтересованной стороны. Однако при этом может возникнуть и в практике возникает вопрос о том, может ли суд отказать в таком иске при наличии тех или иных обстоятельств. На это обстоятельство уже обращалось внимание в научной литературе.

Так, Л.А. Андреева пишет, что «отсутствие в договоре требуемых нормативными актами условий должно влечь за собой признание его незаключенным. Однако в правоприменительной практике наблюдается другая тенденция. Так, в соответствии с п. 2 ст. 743 ГК РФ в договоре строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации с указанием, какая из сторон и в какой срок обязана предоставить определенную документацию. Поскольку эти требования закреплены императивной нормой, соответствующие условия должны быть предусмотрены в договоре. ... Между тем в п. 5 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 года № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» указано, что отсутствие утвержденной в установленном порядке

технической документации не является безусловным основанием для признания данного договора незаключенным»¹.

В судебной практике имеются и другие примеры в отношении иных существенных условий, несогласование которых на этапе заключения договора, не повлекло за собой признание договора незаключенным. Так, в договоре поставки безусловно существенным условием рассматривается условие о наименовании и количестве поставляемого товара. Однако, по одному из дел ФАС Северо-Кавказского округа пришел к следующему выводу: «заключенный сторонами договор поставки конкретно не определяет наименование поставляемого товара, указывает лишь на общую родовую принадлежность предмета поставки - колбасные изделия и полуфабрикаты торговой марки «Царицыно». Однако количество подлежащего поставке товара оговаривается в товарных накладных и счетах-фактурах, выставленных поставщиком. Передача товара и принятие его без возражений покупателем могут свидетельствовать о согласовании сторонами условия договора о предмете обязательства (пункт 3 статьи 434, пункт 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации) и, следовательно, о заключенности договора поставки в исполненной части, если передача товара относима к этому договору»².

Использование вышеуказанного подхода как меры противодействия недобросовестному использованию такому способу защиты как признание договора незаключенным характеризует следующий пример из арбитражной практики. ФАС Уральского округа по одному из дел отметил следующее: «...Довод заявителя жалобы о несогласовании сторонами условий договора о наименовании и количестве товара, подлежащего поставке, не принимается. Принятие ответчиком имущественного предоставления от поставщика (подписание уполномоченными представителями ответчика товарных накладных и актов сверки с проставлением печати организации), а также отсутствие каких-либо возраже-

¹ Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. 2000. №12. С. 93-94.

² Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.01.2010 по делу №А53-1486/2009 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

ний о незаключенности договора до рассмотрения иска свидетельствуют о том, что договор заключен и к отношениям его сторон применяются условия, предусмотренные в договоре...»¹.

Как видно из вышеуказанных примеров, суды, считают возможным признавать договоры заключенными, даже если на этапе согласования условий заключаемого договора не было оговорено и предусмотрено письменным соглашением какое-либо существенное условия данного договора. Однако, для того, чтобы этот договор мог считаться заключенным, необходимы действия сторон такого по договору по его исполнению. Причем, такие действия одной стороны во исполнение пока несуществующего обязательства, которые были приняты другой стороной. Соответственно этому, в литературе предлагается дифференцировать правовые последствия незаключенного договора осуществляется в зависимости от наличия либо отсутствия факта предоставления и его принятия. В частности, А.А. Савин говорит о необходимости «различать случаи, когда предоставление не производилось вообще; производилось предоставление одной из сторон, но оно не было принято; производилось предоставление обеими сторонами, но ввиду его ошибочного характера оно также не было принято; наконец, необходимо отграничивать те ситуации, когда при внешней неполноценности (незаключенности) договора было осуществлено предоставление и его принятие».² Можно согласиться с подобным суждением. Действительно, в случаях когда одна сторона осуществляет предоставление, а другая сторона его принимает нет практической необходимости признавать договор незаключенным. При этом последующие ссылки одной из сторон договора на его незаключенность по основанию отсутствия в договоре-документе какого-либо существенного условия, как правило, свидетельствуют о желании в одностороннем порядке отказаться от договора. Именно в таких случаях можно говорить о недобросовестном использовании стороной договора такого способа защиты, как

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 27.08.2009 №Ф09-5551/09-С3 по делу №А07-19757/2008 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

² Савин А.А. Основания признания договора незаключенным // Право и политика. 2009. №12. С. 2508.

признание договора незаключенным.

Некоторые примеры из судебной практики демонстрируют, что подобные суждения уже находят свою реализацию в практической сфере. Так, ФАС Северо-Кавказского округа, отказывая в признании договора незаключенным привел следующую аргументацию: «...Доводы заявителя о неопределенности предмета договора не принимаются во внимание, поскольку вопрос о незаключенности договора ввиду неопределенности его предмета следует обсуждать до исполнения сделки. При передаче во исполнение договора имущества и его частичной оплаты, основания для признания договора незаключенным отсутствуют...». Как видно из данного примера, арбитражный суд посчитал согласованным условие о предмете на основе фактических действий сторон, но не на основе договора – документа, в котором соответствующее условие не было надлежащим образом прописано.

Подобные суждения встречаются и в научной литературе. В частности, В.В. Витрянский, в отношении пресечения недобросовестных действий должника, направленных на признание договора незаключенным говорит следующее: «в данном случае требуется дополнительное регулирование соответствующих правоотношений, направленное на ограничение возможностей признания договора незаключенным. Скажем, такой возможности должна быть лишена сторона, принявшая от контрагента по договору исполнение обязательства. Кроме того, в некоторых случаях, как представляется, отсутствие соглашения сторон по отдельным существенным условиям договора может компенсироваться их фактическими действиями по исполнению договорных обязательств»¹. Об этом также пишет и В.А. Кияшко: «К примеру, договоры, в текстах которых отсутствуют существенные условия, как документы являются незаключенными. Однако если такие договоры были исполнены сторонами и в процессе их исполнения не возникало спорных вопросов по поводу существенных условий, то можно констатировать, что такие договоры как юридические

¹ Витрянский В.В. Договор в Гражданском кодексе России и в практике его применения // Вестник гражданского права. 2007. №2. С.35-36.

факты являются состоявшимися, поскольку фактически в процессе его исполнения имеет место соглашение по существенным условиям. ... Следовательно, в каждом случае при исследовании вопроса о заключенности (незаключенности) договора необходимо обращать внимание на фактические обстоятельства, не ограничиваясь исследованием лишь текста самого договора как документа. Поэтому при рассмотрении дел о признании договоров незаключенными суды обязаны всесторонне исследовать фактические обстоятельства дела, выяснить, нет ли оснований считать незаключенный как документ договор заключенным его как сделку. «¹. Аналогичной точки зрения в юридической литературе придерживаются и иные цивилисты.²

Признание таких договоров заключенными будет способствовать не только пресечению недобросовестных действий должников, но также содействовать стабильности гражданского оборота. На это, в частности, обращает внимание О.А. Беляева: «Конечно, суду надлежит принимать меры к обеспечению стабильности предпринимательской деятельности и не допускать неосновательного обогащения одной из сторон. А если сторонами предприняты меры или совершены действия, направленные на выполнение условий договора, его вообще не следует признавать незаключенным».³

Приведенные суждения еще раз показывают необходимость разграничения различных значений термина «договор». При этом, говоря о существенных условиях, необходимо рассматривать договор именно как сделку, но не правоотношение или документ. Если рассматриваться существенные условия применительно к договору-документу, следует делать однозначный вывод о незаключенности в случае отсутствия хотя бы одного их существенных условий. Однако, говоря о договоре в его значении сделки, можно учитывать весь комплекс

¹ Кияшко В.А. Признание договоров незаключенными // Право и экономика. 2004. №8. С.85-86.

² См. напр.: Мотос А.А. Отсутствуют существенные условия. Заключен ли договор? // Подготовлен для системы Консультант Плюс, 2007; Чеговадзе Л.А. Основания и последствия распоряжения объектом права собственности // Хозяйство и право. 2003. №12. С.85-86.

³ Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008. (автор параграфа О.А. Беляева)

взаимоотношений сторон в рамках анализируемого договора (фактических обстоятельств дела). При этом, если выяснится, что последующие действия сторон позволяют определить их волю в отношении отсутствующего существенного условия, основания для признания такого договора незаключенным отсутствуют. В таком случае можно говорить о восполнении существенного условия на основе фактических действий сторон: одной – по осуществлению фактического предоставления; другой – по надлежащему принятию такого предоставления.

Подобная позиция, поддержанная, в том числе, и судебной практикой, выявляет необходимость законодательного разрешения. В связи с этим, полагаем возможным дополнить п.1 ст.432 ГК РФ дополнительным абзацем следующего содержания: *«Условие договора считается согласованным, если оно может быть восполнено на основании фактического принятия одной стороной предоставленного ей другой стороной по договору. Требование о признании договора незаключенным вследствие отсутствия соглашения по таким существенным условиям может быть заявлено стороной договора до фактического принятия предоставленного ей другой стороной».*

В завершении данного параграфа можно обратить внимание на один вопрос, который ни в законодательстве, ни в судебной практике, ни в доктрине гражданского права не имеет однозначного решения. Речь идет о ситуациях, когда по незаключенному договору одна сторона получает от другой стороны результат действительно заказанной ей работы или услуги. Например, когда стороны по договору строительного подряда не оговорили такое существенное условие как начальный и конечный сроки выполнения работ (ст.708 ГК РФ), но фактически работы выполнены и приняты заказчиком. Восполнение таких условий на основе фактических действий сторон невозможно.

В такой ситуации возникает вопрос о возможности применения последствия в виде возврата получено заказчиком результата работ. Полагаем, что это явно нецелесообразно, а в ряде случаев и практически невозможно (например при выполнении ремонтных работ). Соответственно этому можно сказать, что

заказчик такой работы неосновательно обогащается за счет подрядчика и вполне будет логичным взыскание с заказчика в пользу подрядчика стоимости таких работ. В отношении этого вывода судебная практика практически единогласна. Однако в отношении правового основания для такого взыскания встречаются различные подходы.

Так, в ряде случаев, суды считают, что при незаключенном договоре подряда, в котором подрядчик выполнил работы, а заказчик их принял, складываются некие фактические подрядные отношения. Так, по одному из дел Высший Арбитражный Суд РФ соглашаясь с позицией ФАС Западно-Сибирского округа в определении пишет, что «суды, проанализировав условия договора от 28.08.2007 №28/08-16, пришли к выводу, что он является незаключенным, поскольку в нем не согласованы сроки начала и окончания работ. Установили, что между истцом и ответчиком фактически сложились подрядные отношения, в рамках которых заказчик принял и частично оплатил выполненные исполнителем работы...».¹ Аналогичный подход достаточно часто встречается в арбитражной практике², причем не только когда договор подряда признается незаключенным по основанию отсутствия согласования по срокам начала и окончания работ, но и при отсутствии технической документации³, а также без согласования видов и объема работ⁴.

Такой арбитражный подход вызывает вопросы в отношении того, что такое фактические отношения подряда. В этой связи В.А. Кияшко вопрошает: «Что такое с точки зрения ГК РФ эти фактические отношения: фактические договорные отношения или некие недоговорные фактически сложившиеся отношения». Действительно, их правовая природа неясна.

¹ Определение ВАС РФ от 01.04.2010 №ВАС-3772/10 по делу №А70-9357/26-2008 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

² См. напр.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.11.2009 по делу № А46-11156/2009 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

³ См. напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 02.07.2009 по делу №А58-2887/08 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

⁴ См. напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.12.2007 №А74-3794/06-Ф02-9280/07 по делу №А74-3794/06 // СПС Консультант плюс: Судебная практика; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.09.2007 №А33-12226/06-Ф02-5888/07 по делу №А33-12226/06 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

Другая позиция сводится к тому, что приемка работ заказчиком при отсутствии заключенного договора подряда свидетельствует о возникновении неосновательного обогащения. Соответственно этому, взыскание стоимости выполненных работ в пользу фактического подрядчика основывается на том, что заказчик приняв результат работ фактически неосновательно обогатился за счет заказчика. Так, ФАС Волго-Вятского округа по одному из дел привели следующую аргументацию: «Оценив условия договора с учетом требований статей 432, 190 и 708 Гражданского кодекса Российской Федерации, суды двух инстанций пришли к обоснованному выводу о том, что договор от 13.03.2008 № 20080050/03-НН является незаключенным по причине несогласования сторонами существенного условия договора - сроков выполнения работ. Согласно статье 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение)».¹ Соответственно данному обоснованию было признано правомерным взыскание стоимости выполненных работ в пользу подрядчика.

Полагаем, что второй подход, основанный на применении норм о неосновательном обогащении в большей мере согласуется как с общей теорией незаключенности, так и с позиции законодательства. Наличие фактических отношений сторон, которые похожи на соответствующие договоры, не может свидетельствовать о наличии договора. Без договора нет и договорных отношений. Разработка теории фактических договорных отношений, по нашему мнению, нецелесообразна, поскольку те же вопросы можно разрешить на основе норм о неосновательном обогащении.

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.04.2010 по делу №А43-7079/2009 // СПС Консультант плюс: Судебная практика. Аналогичный подход также использован по делам: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 30.03.2010 по делу №А82-8136/2009-26 // СПС Консультант плюс: Судебная практика; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 04.03.2010 по делу № А45-13559/2009 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

Для российской доктрины все еще является проблемным вопрос о том, входят ли видообразующие признаки договора в состав его существенных условий. И если это так, остается неразрешенным и, возможно, неразрешимым вопрос о том, почему в одних случаях отсутствие существенных условий, являющихся видовыми признаками, влечет всего лишь изменение вида договора, а в других случаях отсутствие существенных условий приводит к признанию договора незаключенным. Одним из теоретических выходов в подобной ситуации могло бы быть установление порядка, при котором договор признается незаключенным только в тех случаях, когда об этом прямо указано в законе. В иных случаях было бы целесообразно применять положения о недействительности сделок, нарушающих императивные нормы¹.

¹ Никитин В.В. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 799 - 809.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключении сформулируем основные выводы, сделанные нами в процессе проведения исследования по проблематике существенных условий договора.

1. Учитывая регулятивное значение договора и норм закона, считаем необходимым рассматривать в качестве договорных условий как взаимосогласованные сторонами договора, так и нормативные положения, определяющие «модель поведения» сторон при исполнении договора. При этом не имеет значения, установлены ли эти условия диспозитивными или императивными нормами права.

Соответственно этому, договорное условие – это правило поведения для сторон договора, определяемое путем согласования либо присоединения к правилу, установленному нормативно, на основе которого осуществляется возникновение, изменение, прекращение договорного правоотношения или последствий нарушения этого правоотношения.

2. Для процедуры заключения договора преимущественное значение должно придаваться делению договорных условий на существенные и иные (несущественные). Последние, в свою очередь, могут быть подразделены на обычные и случайные. Выделение случайных условий договора значимо только при анализе договоров конкретного типа (вида). В конкретном договоре между конкретными сторонами случайных условий быть не может. Если они включены в конкретное соглашение по воле одной стороны, такое условие приобретает характер существенного.

3. Следует различать условия, имеющие существенное значение, и условия, являющиеся существенными, то есть без достижения согласия по которым, договор не заключен. Однако в силу широкого распространения мнения о том, что существенными условиями являются такие, которые имеют существенное значение, предлагается следующее их разграничение.

Условия, которые формируют существо договорного обязательства сто-

рон, и, поэтому имеют существенное значение, также можно называть существенными, но в широком смысле этого термина.

Под существенными условиями договора в узком (узко-нормативном) смысле должны рассматриваться только такие, несогласованность которых влечет незаключенность соответствующего договора.

4. Императивное закрепление необходимости согласования существенных условий следует рассматривать как ограничение свободы договора. Поэтому, для однозначного закрепления такого подхода следует изложить п. 4 ст. 421 ГК РФ в следующей редакции: «Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда наличие либо содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами».

5. Условие о предмете договора, являясь существенным для любого договора, должно сосредотачивать в себе главное в содержании договорного обязательства, без чего договор, в принципе, немислим. Поэтому в качестве предмета договора нами понимается экономическая и правовая цель, которая преследуется сторонами, вступая в договорные отношения. Согласование сторонами экономико-правовой цели, с правоприменительной точки зрения, должно позволять осуществлять правовую квалификацию того договорного правоотношения, которое предполагается участниками договора.

Несомненно, важным для существования договора является согласование сторонами конкретных благ, получаемых ими в результате реализации (исполнения) договора. Надлежащая индивидуализация таких благ охватывается условием об объекте договора. В качестве объекта договора могут выступать объекты гражданских прав, предусмотренных ст. 128 ГК РФ.

В силу особой значимости условий о предмете и об объекте следует их считать существенными условиями любого договора. Соответственно этому, считаем возможным внести дополнения в п. 1 ст. 432 ГК РФ. В частности:

1) изложить абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ в следующей редакции: «*Существенными являются условия о предмете и об объекте договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необ-*

ходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение»;

6. В нормативном положении абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ, определяющем перечень видов существенных условий договора, фразу: «условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида» необходимо толковать как обозначающую одну группу существенных условий. Существенность условий данной группы обусловлена указанием закона на это с разницей лишь в том, что одни в законе прямо именуется как существенные, а в отношении обязательности других используются иные обороты, из которых четко видна необходимость согласования таких условий.

Отнесение договорного условия к числу существенных с позиции закона может считаться достаточно ясным, если:

- 1) оно прямо названо в законе как существенное;
- 2) указано на последствие несогласования условия в виде незаключенности договора;
- 3) в отношении необходимости согласования условия использованы обороты: «должно быть указано», «должно быть определено» и т.п., которые с достаточной ясностью указывают на обязательность их согласования в соглашении.

7. Идея о незаключенности договоров, в которых отсутствует договоренность о существенных условиях, исторически известна в российской правовой традиции. Несмотря на то что современные публикации, посвященные проблематике незаключенных договоров, носят значительно чаще практически описательный, нежели обобщающе-исследовательский характер, и явно чаще используются в качестве источников судебную практику, нежели научные труды, понятие о незаключенности договоров прочно стало частью правовой доктрины. Право на иск о признании договора незаключенным не зафиксировано среди основных способов защиты гражданских прав в ГК РФ. В то же время судебная

практика признает такое право, а незаключенность договора предусмотрена как последствие в значительном количестве императивных норм Гражданского кодекса.

8. При отсутствии в договоре-документе согласования существенных условий договора, договор как сделка все же может считаться заключенным в случаях, когда одна сторона осуществляет соответствующее предоставление, а другая сторона его принимает надлежащим образом без возражений. Такие отсутствующие условия могут считаться согласованными на основе фактических действий сторон, направленных на исполнение договорного соглашения. Подобный подход будет препятствовать недобросовестному заявлению требований о признании договора незаключенным и будет содействовать обеспечению стабильности гражданского оборота. В связи с этим, полагаем возможным дополнить п. 1 ст. 432 ГК РФ дополнительным абзацем следующего содержания: *«Условие договора считается согласованным, если оно может быть исполнено на основании фактического принятия одной стороной предоставленного ей другой стороной по договору. Требование о признании договора незаключенным вследствие отсутствия соглашения по таким существенным условиям может быть заявлено стороной договора до фактического принятия предоставленного ей другой стороной».*

Таковы основные выводы, сделанные нами, по результатам проведенного исследования.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Собрание законодательства РФ. 2009. №4. Ст.445.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст.3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст.410.
4. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 // Собрание Законодательства РФ. 2002. №46. Ст. 4532.
5. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.
6. Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87 "О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию" // Собрание законодательства РФ. 2008. №8. Ст. 744.
7. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009.

2. Материалы правоприменительной практики

8. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.
9. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.01.2010 по делу №А53-1486/2009 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.
10. Постановление ФАС Уральского округа от 27.08.2009 №Ф09-5551/09-С3 по делу №А07-19757/2008 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.

11. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 апреля 2002 г. № 11011/01 по делу № А40-23029/00-37-199 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.
12. Определение ВАС РФ от 01.04.2010 № ВАС-3772/10 по делу № А70-9357/26-2008 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.
13. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.11.2009 по делу № А46-11156/2009 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.
14. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 02.07.2009 по делу № А58-2887/08 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.
15. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.04.2010 по делу № А43-7079/2009 // СПС Консультант плюс: Судебная практика.
16. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.12.2007 № А74-3794/06-Ф02-9280/07 по делу № А74-3794/06 // СПС Консультант плюс: Судебная практика
17. Постановление ФАС Западно-сибирского округа от 15 сентября 2004 г. по делу № А70-8497/27-2003 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.
18. Постановление ФАС Московского округа от 30 июля 2007 г., 6 августа 2007 г. по делу № А41-К1-28117/05 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.
19. Постановление ФАС Уральского округа от 10 октября 2005 г. по делу № А47-15757/2004-11-ГК // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

3. Научная и учебная литература

20. Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. 2000. №12. С.89-96.
21. Баринов А.В. Заключение гражданско-правового договора в общем порядке. Дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. 217 с.
22. Белов В.А. Гражданское право. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты. М.: Юрайт, 2012.
23. Болтанова Е.С. Договор купли-продажи недвижимости (общие положения).

- Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. 248 с.
24. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. Изд. 4-е стереотип. М.: Статут, 2002. 800 с.
 25. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. 842 с.
 26. Виниченко С.И. Цена как условие гражданско-правового (предпринимательского) договора. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. 25 с.
 27. Витрянский В.В. Договор в Гражданском кодексе России и в практике его применения // Вестник гражданского права. 2007. №2. С.29-36.
 28. Витрянский В.В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008.
 29. Витрянский В.В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. №7. С. 3-12.
 30. Вологодина К.В. Существенные условия договора газоснабжения: вопросы теории и практики // Юрист. 2012. № 24. С. 13-17.
 31. Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПбГУ, 2009.
 32. Гражданское право: В 4т. Том 3. Обязательственное право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2005. 800 с.
 33. Гражданское право: В 4т. Том I. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2005. 720 с.
 34. Гражданское право: учеб. в 3 т. Т.1. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005. 776 с.
 35. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 784 с.
 36. Гражданское право: учеб: в 3 т. Т.2. 4-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 848 с.

37. Григорьев Д. Правовая природа и существенные условия договора о создании аудиовизуального произведения // Интеллектуальная собственность, авторское право и смежные права. 2013. № 11. С. 34-37.
38. Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. 272 с.
39. Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008. 23 с.
40. Груздев В.В. Гражданско-правовое регулирование недействительных и несостоявшихся сделок // Право и экономика. 2000. №11. С.25-28.
41. Драчев Е.В. Теоретические и практические проблемы заключения гражданско-правового договора по законодательству Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 208 с.
42. Дубинчин А.А. Английское контрактное право. М.-Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. 162 с.
43. Ершов О. Существенные условия договора на выполнение изыскательских работ в строительстве // Право и экономика. 2013. № 6. С. 39-43.
44. Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Издательство «Юридический центр «Пресс», 2003. 278 с.
45. Забоев К.И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 227 с.
46. Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1985.
47. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. 880 с.
48. Иоффе О.С. Советское гражданское право. (Курс лекций). Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1958. 512 с.
49. Казанцев М.Ф. Гражданско-правовое договорное регулирование: Исходные положения концепции // Правоведение. 2003. №2. С.90-102.
50. Казанцев М.Ф. Договорное регулирование: Цивилистическая концепция

- Екатеринбург: УрО РАН, 2005. 452 с.
51. Кириченко О.В. Цена как существенное условие договора коммерческого найма жилого помещения // Юрист. 2011. № 16. С. 31-35.
 52. Кислицина О.В. Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004.
 53. Кислицина О.В. Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. 24 с.
 54. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. 831 с.
 55. Ненашев М.М., Тымчук Ю.А. Существенные условия договора: классический подход // Юрист. 2015. № 8. С. 4-7.
 56. Никитин В.В. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 799 - 809.
 57. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950.
 58. Осмоловская Я.А. Проблема реализации принципа свободы договора при определении существенных условий договора // Безопасность бизнеса. 2013. № 2. С. 13-17.
 59. Подшивалов Т.П. Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности // Международное публичное и частное право. 2010. № 6. С. 7 - 8.
 60. Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2001.
 61. Савин А.А. Виды правовых последствий незаключенных договоров // Право и политика. 2009. №11. С.2356- 2360.
 62. Савин А.А. Основания признания договора незаключенным // Право и политика. 2009. №12. С. 2507-2510.

63. Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2011. № 23. С. 11-15.
64. Шевченко Е.Е. Способы определения условий гражданско-правовых договоров: законодательство и судебная практика // Закон. 2007. №3. С.118-127.
65. Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий // Хозяйство и право. 2006. № 12. С. 27-34.
66. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. М.: Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
67. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. П. 2. М.: Издательство иностранной литературы, 1950.