

## **Содержание:**

# **Введение**

Термин «договор» употребляется в гражданском праве в различных значениях. Под договором понимают и юридический факт, лежащий в основе обязательства, и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения. В данной курсовой работе речь пойдет о договоре как юридическом факте, лежащем в основе обязательственного правоотношения. В этом смысле договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК).

Термин «договор» употребляется в гражданском праве в различных значениях. Под договором понимают основание возникновения правоотношения (договор-сделка); само правоотношение, возникшее из этого основания (договор-правоотношение); форма существования правоотношения (договор-документ). Гражданско-правовые договоры порождают, изменяют или прекращают соответствующие имущественные правоотношения, а также, как и любые сделки, представляют собой волевой акт, обладающий специфическими особенностями, такими как: единое волеизъявление двух или более лиц, выражающее их общую волю; свобода договора.

Договор - это наиболее распространенный вид сделок. Только немногочисленные односторонние сделки не относятся к числу договоров. Основная же масса встречающихся в гражданском праве сделок - договоры. В соответствии с этим договор подчиняется общим для всех сделок правилам. К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках. К обязательствам, возникающим из договора, применяются общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено общими правилами о договорах и правилами об отдельных видах договоров (п. 2, 3 ст. 420 ГК).

Актуальность выбранной темы заключается в том, что в настоящее время в юридической литературе ведутся дискуссии относительно правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные гл. 9 ГК РФ (п. 2 ст. 420). Очевидно, что всякий договор является сделкой. Однако следует различать состав сделки как

юридического факта (наличие волеизъявления, соответствие волеизъявления внутренней воле, содержание волеизъявления) от состава сделки как правоотношения (субъект правоотношения с его свойствами (право- и конкретная дееспособность), объект правоотношения (поведение обязанных лиц, предмет материального мира, на что должно быть направлено поведение лиц), содержание правоотношения (те юридические последствия или права и обязанности, на возникновение которых направлена сделка), основание возникновения правоотношения (сделка как юридический факт).

Целью работы является анализ понятия, сущности договоров, видов договоров в гражданском праве. Для реализации этой цели были поставлены следующие задачи:

- рассмотреть понятие и сущность договора;
- рассмотреть основные виды договоров;
- провести более подробный анализ одного из видов договора – предварительного договора.

Для написания курсовой работы использовались следующие источники: нормативные акты РФ, научная литература, периодические издания, документы судебной практики.

Курсовая работа состоит из трех глав. Первая глава раскрывает понятие договора, рассматривает виды договоров в гражданском праве. Вторая глава посвящена общим положениям предварительного договора. В третьей главе рассматриваются проблемы заключения предварительного договора.

# **Глава 1. Общие понятия и виды договоров в российском гражданском праве**

## **1.1. Понятие договора**

Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 378 ГК).

Термин «договор» употребляется в гражданском законодательстве в различных значениях: юридический факт, из которого возникает обязательство; само это

договорное обязательство; документ, которым оформлено договорное обязательство.

Договор выступает как юридический факт, на основе которого возникает, изменяется или прекращается правоотношение. Следовательно, договор является одним из оснований возникновения гражданских прав и обязанностей.

В соответствии с п. 1 ст. 148 ГК сделки могут быть односторонними и двух- или многосторонними (договоры). Следовательно, договор является сделкой и к договору применяются правила о двух- и многосторонних сделках (п. 2 ст. 378 ГК), в частности, о форме и регистрации сделки, о признании сделки недействительной и т. д.

Понятие «односторонние и многосторонние сделки» следует отличать от понятия «односторонние и взаимные договоры». Односторонняя сделка не относится к договорам, так как для ее совершения не требуется соглашения сторон, достаточно волеизъявления одной стороны. Отличие договора от других сделок и других юридических фактов в том, что договор есть соглашение сторон. Поэтому, в соответствии с п. 3 ст. 148 ГК, для совершения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двухсторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка).

подавляющее большинство договоров являются двухсторонней сделкой, поскольку из договора возникает, как правило, обязательственное правоотношение, а для обязательства характерно наличие двух сторон, интересы которых противоположны: одна имеет право требования (кредитор), другая - корреспондирующую этому праву обязанность (должник).

Примером многосторонней сделки может служить договор о совместной деятельности (ст. 228 ГК).

Особенностью этого договора является то, что стороны его обязуются совместно действовать для достижения общей хозяйственной цели, т. е. в данном случае интересы сторон направлены на достижение общей хозяйственной цели и в результате этой деятельности возникает общая собственность. Недаром договор о совместной деятельности (простое товарищество) помещен не в разделе «Обязательственное право», а в разделе, посвященном праву собственности, сразу после главы об общей собственности (ст. 228 ГК).

К многосторонним договорам применимы, как правило, общие положения о договоре. Однако, некоторые нормы неприменимы в силу особенностей многосторонних договоров, о которых речь шла выше. В частности, вряд ли можно применить к многостороннему договору положения о публичном договоре (ст. 387 ГК), о договоре в пользу третьего лица, определенная специфика должна быть в применении норм о заключении договора.

Гражданско-правовой договор обычно связывают с обязательственным правоотношением. В большинстве случаев это так и есть. Однако, есть правоотношения, которые с трудом вписываются в схему обязательственных правоотношений. В частности, из договора о совместной деятельности возникают отношения между его участниками по совместному владению и пользованию объектом общей собственности, которые являются не обязательственными, а вещными относительными правоотношениями (в отличие от вещных абсолютных, которые существуют между участниками общей собственности с одной стороны, и всеми другими лицами, с другой стороны).

Аналогично можно оценить ситуацию, когда из договора возникают авторские отношения (между соавторами), изобретательские (между соизобретателями) и т. п.

Комплекс правоотношений (вещных и обязательственных) возникает из учредительного договора, на основании которого возникает юридическое лицо. К обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах, поскольку иное не предусмотрено правилами гл. 22 ГК, посвященной общим положениям о договорах, и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в ГК (п. 2 ст. 379).

Пункт 2 ст. 379 исходит из того, что обязательства могут возникать не только из договора, но и из других юридических фактов. Поэтому применение к договорным обязательствам общих положений об обязательствах может быть ограничено нормами ГК о договорах. Например, отдельные правила об уступке требования и переводе долга (ст. ст. 339-348 ГК) в некоторых видах договоров (лизинга, факторинга) решаются по-другому. Следовательно, будут применяться нормы об этих видах договоров.

В п. 3 ст. 379 ГК заложена иная формула: к вещным, авторским или иным (кроме обязательственных) правоотношениям, возникающим из договора (договор о совместной деятельности, учредительный договор, авторский договор и другие)

применяются положения гл. 22 ГК (Понятие и условия договора), если иное не вытекает из законодательства, договора или существа правоотношения.

Например, из существа договора о совместной деятельности или учредительного договора вытекают многие особенности, связанные с заключением договора, его изменением и расторжением и другими вопросами, которые решаются в гл. 2 и 12 ГК или в договоре иначе, чем в гл. 22 ГК.

Статья 379 ГК не решает вопроса о применении к вещным, авторским или иным правоотношениям, вытекающим из договора, положений об обязательствах, что следует считать определенным пробелом ГК. Представляется, что к таким правоотношениям по вопросам, которые прямо не урегулированы законодательством или договором, должны применяться положения об обязательствах по аналогии закона (п. 1 ст. 5).

## **1.2. Виды договоров**

Многочисленные гражданско-правовые договоры обладают как общими свойствами, так и определенными различиями, позволяющими отграничивать их друг от друга. Для того, чтобы правильно ориентироваться во всей массе многочисленных и разнообразных договоров, принято осуществлять их деление на отдельные виды. Деление договоров на отдельные виды имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Оно позволяет участникам гражданского оборота достаточно легко выявлять и использовать в своей деятельности наиболее существенные свойства договоров, прибегать на практике к такому договору, который в наибольшей мере соответствует их потребностям. Поскольку договоры являются разновидностью сделок, на них распространяется и деление сделок на различные виды.

Ниже приводится такое деление, которое имеет отношение только к договорам и не применяется к односторонним сделкам.

Гражданско-правовые договоры различаются в зависимости от их юридической направленности:

1. Основные и предварительные договоры;
2. Договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц;
3. Односторонние и взаимные договоры;

4. Возмездные и безвозмездные договоры;
5. Свободные и обязательные договоры;
6. Взаимосогласованные договоры и договоры присоединения.

Рассмотрим перечисленные виды договоров более подробно.

### **1.2.1. Основные и предварительные договоры**

Основной договор непосредственно порождает права и обязанности сторон, связанные с перемещением материальных благ: передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т. д. Предварительный договор - это соглашение сторон о заключении основного договора в будущем. Большинство договоров - это основные договоры, предварительные договоры встречаются значительно реже. В соответствии со статьей 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Предварительный договор обязательно должен быть заключен в письменной форме путем подписания единого документа, который на практике носит форму соглашения о намерениях, определять существенные условия будущего основного договора. В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, то основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора. Если в указанные выше сроки основной договор не будет заключен и ни одна из сторон не сделает другой стороне предложения заключить такой договор, предварительный договор прекращает свое действие.

В предварительном договоре стороны могут оговорить отдельные условия будущего договора. Это может быть предоставление скидок, рассрочки платежа. Эти условия могут носить двусторонний и односторонний характер.

В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, в пределах срока его действия уклоняется от заключения основного договора, применяются правила, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 ГК РФ для заключения обязательных договоров: «...Если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от

его заключения, другая сторона в праве обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор». Так же сторона вправе требовать возмещение понесенных убытков. Такие убытки включают потери вследствие незаключения договора и неполучения предусматривавшегося по нему исполнения.

Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

## **1.2.2. Договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц**

Указанные договоры различаются в зависимости от того, кто может требовать исполнение договора. Как правило, договоры заключаются в пользу их участников и право требовать исполнения таких договоров принадлежит только их участникам. Вместе с тем встречаются и договоры в пользу лиц, которые не принимали участия в их заключении, но имеют право требовать их исполнения.

В соответствии со статьей 430 ГК договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица (п.2 ст.430 ГК). Указанное правило введено в целях защиты интересов третьего лица, которое в своей хозяйственной деятельности может рассчитывать на исполнение того права, которое оно получило по договору, заключенному в его пользу.

Должник в договоре, заключенном в пользу третьего лица, вправе выдвигать против требования третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора (п.3 ст.430 ГК). Так, если грузополучатель предъявляет к перевозчику требования о ненадлежащем качестве доставленного груза, последний вправе ссылаться на то, что качество груза ухудшилось по вине работников грузоотправителя, осуществлявших его погрузку.

Договор в пользу третьего лица может возникать не только по соглашению сторон, но и в силу соответствующих указаний норм законодательства. Примером могут являться договор перевозки груза и некоторые виды договора личного страхования. В соответствии с договором об организации перевозок грузов у транспортной организации и грузоотправителя возникает взаимная обязанность предъявить груз и подать под погрузку транспортные средства. А это в свою очередь несет за собой заключение договоров перевозки грузов.

Заключение договора личного страхования отмечены в статье 929 ГК. Гражданское законодательство определяет договор страхования как соглашение сторон, в силу которого одна сторона (страхователь) обязуется уплатить установленный законом или договором взнос (страховую премию), а другая сторона (страховщик) обязуется при наступлении страхового события (страхового случая) при имущественном страховании возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого был заключен договор страхования понесенные убытки в пределах обусловленной суммы, а при личном страховании – выплатить соответствующую денежную сумму.

Третье лицо, в пользу которого заключается договор, может быть согласно п.1 ст.430 ГК указано и не указано. Этот второй случай имеет в виду в основном правила морского страхования грузов, когда в страховых полисах используется формула «в пользу кого следовать будет».

Имеются особенности при заключении договора в пользу третьего лица при страховании. В статье 956 ГК РФ отмечено, что: «Страхователь вправе заменить выгодоприобретателя, названного в договоре страхования, другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика.... Выгодоприобретатель не может быть заменен другим лицом после того, как он выполнил какую – либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требования о выплате страхового возмещения или страховой суммы».

При заключении договора в пользу третьего лица при банковских вкладах так же имеются некоторые особенности. В статье 842 ГК говорится: «Вклад может быть внесен в банк на имя определенного третьего лица. Если иное не предусмотрено договором банковского вклада, такое лицо приобретает права вкладчика с момента предъявления им к банку первого требования...». В этом последнем случае правила статьи 430 ГК применяются, если это не противоречит существу банковского вклада.

### **1.2.3. Односторонние и взаимные договоры**

В зависимости от числа участвующих в сделке сторон сделки бывают односторонними, двусторонними и многосторонними. В основу этого деления положено количество лиц, выражение воли которых необходимо и достаточно для совершения сделки. Односторонней считается сделка, для совершения которой достаточно выражения воли одной стороны. Это может быть составление завещания, принятие наследства, объявление конкурса.

Сделки, для совершения которых требуется согласование воли двух или более лиц, являются двух- и многосторонними. Такие сделки именуются договорами.

В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками все договоры делятся на взаимные и односторонние. Односторонний договор порождает у одной стороны только права, а у другой - только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне. Большинство договоров носит взаимный характер. Так, по договору купли-продажи продавец приобретает право требовать от покупателя уплаты денег за проданную вещь и одновременно обязан передать эту вещь покупателю. Покупатель, в свою очередь, приобретает право требовать передачи ему проданной вещи и одновременно обязан заплатить продавцу полную цену.

Вместе с тем встречаются и односторонние договоры. Например, односторонним является договор займа, поскольку займодавец наделяется по этому договору правом требовать возврата долга и не несет каких-либо обязанностей перед заемщиком. Последний, наоборот, не приобретает никаких прав по договору и несет только обязанность по возврату долга.

### **1.2.4. Возмездные и безвозмездные договоры**

Указанные договоры различаются в зависимости от опосредуемого договором характера перемещения материальных благ. Возмездным признается договор, по которому имущественное предоставление одной стороны обуславливает встречное имущественное предоставление от другой стороны.

Если сторона по договору обязуется исполнить свои обязанности без какого-либо встречного предоставления, имеющего имущественный характер, то такой договор

является безвозмездный.

В безвозмездном договоре имущественное предоставление производится только одной стороной без получения встречного имущественного предоставления от другой стороны. Так, договор купли-продажи - это возмездный договор, который, в принципе, безвозмездным быть не может. Договор дарения, наоборот, по своей юридической природе - безвозмездный договор, который, в принципе, не может быть возмездным.

Некоторые же договоры могут быть как возмездными, так и безвозмездными. Например, договор поручения может быть и возмездным, если поверенный получает вознаграждение за оказанные услуги, и безвозмездным, если такое вознаграждение не выплачивается (статья 972 ГК).

Большинство договоров носят возмездный характер, что соответствует природе общественных отношений, регулируемых гражданским правом. По этой же причине п.3 ст.423 ГК устанавливает, что договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Вместе с тем в отдельных нормах ГК содержится прямое указание на возмездность договора. Например, в пункте 3 статьи 685 ГК предусмотрено, что договор поднайма жилого помещения является возмездным.

Безвозмездным и возмездным может быть договор хранения ст.886 ГК. При этом его безвозмездность предполагается. Презумпция возмездности действует, как общее правило, по договору займа. Однако договор займа предполагается беспроцентным, если иное в нем прямо не предусмотрено.

## **1.2.5. Свободные и обязательные договоры**

По основаниям заключения все договоры делятся на свободные и обязательные. Свободные - это такие договоры, заключение которых всецело зависит от усмотрения сторон. Заключение же обязательных договоров, как это следует из самого их названия, является обязательным для одной или обеих сторон. Большинство договоров носит свободный характер. Они заключаются по желанию обеих сторон, что вполне соответствует потребностям развития рыночной экономики. Однако в условиях экономически развитого общества встречаются и обязательные договоры. Обязанность заключения договора может вытекать из самого нормативного акта. Например, в силу прямого указания закона банк обязан

заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет. Пункт 2 статьи 846 ГК гласит: «Банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренным законом и установленными в соответствии с ними банковскими правилами».

Юридическая обязанность заключить договор может вытекать и из административного акта. Так, выдача местной администрацией ордера на жилое помещение обязывает жилищно-эксплуатационную организацию заключить договор социального жилищного найма с тем гражданином, которому выдан ордер.

Среди обязательных договоров особое значение имеют публичные договоры. Впервые в нашем законодательстве публичный договор был предусмотрен статьей 426 ГК. Публичным считается договор, который коммерческая организация по характеру своей деятельности должна заключить с каждым, кто к ней обратится (розничная торговля, услуги связи, гостиничное обслуживание и т. д.).

Публичный договор характеризуется следующими признаками:

1. Обязательным участником публичного договора публичного договора является коммерческая организация.
2. Указанная коммерческая организация должна осуществлять деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг.
3. Данная деятельность должна осуществляться коммерческой организацией в отношении каждого, кто к ней обратится.
4. Предметом договора должно быть осуществление коммерческой организацией деятельности, указанной в пунктах 2 и 3.

При отсутствии хотя бы одного из указанных признаков договор не является публичным и рассматривается как свободный договор. Так, если предприятие розничной торговли заключает с гражданином договор купли-продажи канцелярских товаров, которыми торгует это предприятие, то данный договор является публичным. Если же предприятие розничной торговли заключает договор с другим предприятием о продаже последнему излишнего торгового оборудования, то это - свободный договор, поскольку его предметом не является деятельность коммерческой организации по продаже товаров, осуществляемая в отношении

каждого, кто к ней обратился.

Практическое значение выделения публичных договоров состоит в том, что к публичным договорам применяются правила, отличные от общих норм договорного права. К числу таких специальных правил, применяемых к публичным договорам, относятся следующие:

1. Коммерческая организация не вправе отказаться от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы.
2. При необоснованном уклонении коммерческой организацией от заключения публичного договора другая сторона вправе по суду требовать заключения с ней этого договора в соответствии с положениями, применяемыми при заключении договора в обязательном порядке.
3. Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для определенных категорий потребителей.
4. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.
5. В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров ( типовые договоры, положения и т.д.).

## **1.2.6. Взаимосогласованные договоры и договоры присоединения**

При заключении взаимосогласованных договоров их условия устанавливаются всеми сторонами, участвующими в договоре.

При заключении же договоров присоединения их условия устанавливаются только одной из сторон. Другая сторона лишена возможности дополнять или изменять их и может заключить такой договор только согласившись с этими условиями, т.е.

присоединившись к этим условиям. В названии договора отражается его сущность, которая состоит в том, что к договору, предложенному одной из сторон со стандартными условиями, вторая сторона просто присоединяется. Но в этом случае не нарушается принцип свободы договора, т.к. присоединяющаяся сторона сама в праве решать, заключать или нет договор на этих условиях.

Признаки договора присоединения сводятся к следующему:

1. Договор разрабатывает одна из сторон, другая сторона не участвует в разработке договора.
2. Форма договора или формуляр, которую предлагает договаривающаяся сторона, не подлежит утверждению и не публикуется в печати.
3. Референтом выступает сторона, разработавшая договор присоединения.
4. Договор присоединения принимается или не принимается присоединяющейся стороной целиком. При разногласии хотя бы по одному пункту из условий договора, он признается незаключенным.
5. Условия договора не должны расходиться с ГК, другими законами или правовыми актами, должны отражать права, которые обычно предоставляются по договорам такого вида.

Поскольку условия договора присоединения определяются только одной из договаривающихся сторон, необходимо как-то защищать интересы другой стороны, не принимающей участия в определении условий договора. В соответствии с пунктом 2 статьи 428 ГК предоставляет присоединившейся стороне право потребовать расторжения или изменения договора, если этот договор присоединения лишает эту сторону прав, предоставляемых по договорам такого типа, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушения обязательств, либо является обременительным для присоединившейся стороны. Например, если сторона, разрабатывающая договор, включает в него ответственность в виде значительной по сумме штрафной неустойки, то присоединяющаяся сторона вправе потребовать либо исключения из договора условий о ее ответственности, либо установления соразмерной ответственности другой стороны.

Граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность, заключая такой договор, должны быть очень осмотрительны, т.к. им предоставляется право

требовать расторжения или изменения договора присоединения только в том случае, когда они смогут доказать, что не знали или не могли знать, на каких условиях заключается договор.

Договор присоединения чаще всего применяется во взаимоотношениях коммерческой организации с гражданином, когда стандартные условия договора повторяются многократно. Это может быть договор розничной купли-продажи, договор банковского вклада, договор на пользование телефоном, снабжению тепловой, электрической энергией, предоставлению услуг по туристическому обслуживанию и др.

Для того, чтобы стороны могли достигнуть соглашения и тем самым заключить договор, необходимо, чтобы хотя бы одна из сторон сделала предложение о заключении договора, а другая сторона приняла это предложение.

В случае изменения договора соответствующим образом меняется и содержание обязательства, основанного на данном договоре. При расторжении договора он прекращает свое действие и основанное на нем обязательство. С этого момента стороны лишаются принадлежащих им в силу обязательства прав и освобождаются от лежащих на них обязанностей.

При изменении и расторжении договора в судебном порядке основанное на нем обязательство соответственно изменяется или прекращается с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или расторжении договора.

Если договор был изменен или расторгнут вследствие существенного нарушения его условий одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещение убытков, причиненных изменением или расторжением договора.

Во второй главе данной курсовой работы рассмотрим более подробно один из видов договоров – предварительный договор; разберем понятие, структуру предварительного договора, рассмотрим общие положения и проблемы заключения предварительного договора.

## **Глава 2. Общие положения о предварительном договоре в российском гражданском праве**

## 2.1 Понятие и структура предварительного договора

В условиях современной рыночной экономики субъекты права вынуждены мобильно реагировать на постоянно меняющиеся спрос и предложение современного общества, однако зачастую на практике заключение необходимого сторонам договора - процесс, требующий серьезных временных затрат, длительного согласования его условий различными подразделениями контрагентов и в конце концов фактического подписания, что в случае значительной удаленности субъектов друг от друга замедляет и без того сложную процедуру. На помощь участникам правоотношений в этом случае может прийти предварительный договор.

В силу действующей редакции ст. 429 ГК стороны гражданских правоотношений вправе заключить соглашение (предварительный договор), в котором обяжутся в будущем подписать договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных таким соглашением (предварительным договором).[\[1\]](#)

Подписывая такой договор, хозяйствующий субъект тем самым ограничивает свою свободу договора (право, как заключать, так и не заключать гражданско-правовые договоры ограничивается обязанностью заключить в будущем договор с определенным субъектом на заранее установленных условиях), однако взамен получает определенную гарантию того, что интересующий его договор будет заключен на тех условиях, которые согласовывались и подписание которого имеет важное значение для деятельности такого субъекта. Вместе с тем необходимо отдельно отметить, что, заключив предварительный договор, стороны возлагают на себя не основные обязанности (например, по передаче товаров), т.е. те, которые в итоге они хотят породить, а лишь обязанность заключить друг с другом договор на определенных условиях.

Сам по себе предварительный договор не является договором о передаче имущества либо прав на имущество.[\[2\]](#) Такое толкование положений закона судебными инстанциями порождает ряд последствий, к примеру, если стороны заключают предварительный договор, в соответствии с которым обязуются в будущем заключить основной договор, требующий в соответствии с законодательством государственной регистрации, то государственная регистрация

предварительного договора не требуется.

Хотя ГК РФ и устанавливает правило, что предварительный договор заключается в той же форме, что и основной договор, однако требование законодательства об обязательной государственной регистрации договора «не является элементом формы этого договора».

С 1 июня 2015 г. в силу вступила новая редакция Гражданского кодекса, которая внесла ряд изменений, в том числе и в правовые нормы, касающиеся предварительного договора. В частности, в п. 3 ст. 429 ГК РФ внесено изменение: «Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора».<sup>[3]</sup> Ранее действовавшая редакция ГК РФ предусматривала необходимость наличия условий, позволяющих установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. Таким образом, новая редакция ГК РФ убирает необходимость предусматривать существенные условия договоров в предварительном договоре. В чем же причина исключения существенных условий из обязательных атрибутов предварительного договора?

Как указывалось в монографии «Договорное право. Общие положения» М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, «если уже на стадии оформления предварительного договора стороны в состоянии согласовать все существенные условия основного договора, то, что им мешает заключить сразу и непосредственно указанный основной договор, не отягощая свои отношения предварительными договоренностями. При этих условиях роль предварительного договора, по существу, сводится к появлению дополнительной стадии в заключении договора».<sup>[4]</sup>

То есть на практике стороны, заключая предварительный договор, либо вообще не в состоянии определить существенные условия будущего основного договора, либо могут определить их ошибочно, руководствуясь предположениями. Кроме того, вносимое изменение обусловлено обширными материалами судебной практики, касающейся споров относительно согласованности всех существенных условий договора. К примеру, суды разрешали большое количество споров, связанных с заключением сторонами предварительных договоров купли-продажи квартир.

В одном из таких судебных разбирательств рассматривался предварительный договор, по условиям которого в предварительном договоре объектом недвижимости, подлежащим продаже, является квартира общей площадью 56,8 кв. м. Однако из выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним следует, что общая площадь квартиры составляет 57,8 кв. м, в связи с чем судом апелляционной инстанции был сделан вывод о незаключенности предварительного договора по причине отсутствия согласия сторон по всем существенным условиям договора купли-продажи недвижимости.[\[5\]](#)

Такая позиция апелляционного суда представляется препятствующей развитию договорных отношений между субъектами гражданских правоотношений. Суд, руководствуясь формальными признаками и применяя норму, требующую согласования существенных условий основного договора в предварительном, фактически лишил пострадавшую сторону права требовать заключения основного договора. С формальной точки зрения такое применение законодательства является единственно верным, но вот служит ли это развитию гражданских правоотношений?

Стороны, действуя добросовестно, заключают предварительный договор, касающийся последующей купли-продажи объекта недвижимости. Исходя из текста договора, воля сторон была направлена на куплю-продажу определенной квартиры (указывается адрес и этаж, расположение квартиры на схеме строящегося дома), однако установить заранее точную площадь объекта недвижимости не всегда возможно (к примеру, в случае купли-продажи квартиры в доме, который фактически еще не построен).

Таким образом, исходя из действовавшей до 1 июня 2015 г. редакции ГК РФ, у лица в теории было право подписать предварительный договор на заключение в будущем договора купли-продажи такого объекта недвижимости, однако фактически подобные договоры могут быть оспорены в суде по причине несогласованности существенных условий.

Вместе с тем остается неясным, сможет ли сторона заявить о необходимости согласовать условия, которые не являются существенными в силу законодательства РФ. Представим ситуацию, при которой предполагается заключение предварительного договора о заключении договора поставки товара. Может ли контрагент сделать заявление в каком-либо виде (новой редакцией ГК не устанавливается форма этого заявления) о необходимости согласовать, скажем, адрес, куда будет производиться поставка? Исходя из буквального толкования

нормы закона - несомненно, сможет, с точки зрения принципа свободы договора - тем более, однако упростит ли такая формулировка нормы п. 3 ст. 429 ГК гражданский оборот?

Представляется, что она позволит недобросовестным лицам злоупотреблять своими правами - к примеру, заявлять о своем желании согласовать такие условия договора, которые стороны предусмотреть в предварительном договоре не в состоянии - в целях признания его впоследствии незаключенным.

В частности, это может использоваться в ситуации, когда одна из сторон предварительного договора фактически не в состоянии заключить такой договор с другим субъектом и при этом нуждается в таком договоре - здесь, к примеру, могут фигурировать физические лица-потребители, заключающие предварительные договоры купли-продажи автомобиля.

Таким образом, подобное изменение законодательства может привести в гражданские правоотношения как положительные, так и негативные моменты, породит дополнительные споры о существовании вводимой нормы, разрешать которые предстоит судам. Однако уже сейчас представляется, что критериями, на которые следует опираться контрагентам при заключении предварительных договоров в части согласования определенных условий основного договора, будут являться разумность и добросовестность - к примеру, согласовать дополнительно к предмету основного договора еще и его существенные условия (при наличии возможности такого согласования), но не более того. То есть сделать согласование существенных условий правом, а не обязанностью сторон, причем правом ограниченным - нельзя требовать согласования условий (пусть даже существенных для основного договора), если их невозможно установить на дату заключения предварительного договора.

Еще одним важным моментом при заключении предварительного договора является срок, в который стороны обязуются заключить основной договор, если же срок не определен - основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного.

По данному условию также возникали спорные ситуации, которые приходилось разрешать судебным инстанциям, - к примеру, стороны согласовали в предварительном договоре, что договор купли-продажи квартиры подлежит заключению в 90-дневный срок с даты государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество. Такое условие суд не считал условием о

сроке заключения основного договора, поскольку по смыслу ст. 190 ГК срок может определяться указанием на событие, которое неизбежно должно наступить, по независящим от воли и действий сторон.

В данном же случае событие, с которым стороны связали течение срока, не отвечает критерию неизбежности, в связи, с чем срок считается не согласованным, и по общему правилу ГК РФ основной договор подлежал заключению в течение года с момента заключения предварительного. Возможным вариантом ухода от такой ситуации является указание в тексте договора, что основной договор подлежит заключению после наступления определенного события, но не позднее определенного срока. Такой способ установления определенного срока, отвечающего требованиям ст. 429 ГК, предложил А. Бычков.[\[6\]](#)

Еще одним нововведением, вступившим в силу с 1 июня 2015 г., является установление срока для понуждения к заключению основного договора - шесть месяцев с момента неисполнения стороной обязательства по заключению договора. Кроме того, в случае возникновения разногласий сторон относительно условий основного договора такие условия определяются в соответствии с решением суда. Основной договор в этом случае считается заключенным с момента вступления в законную силу решения суда или с момента, указанного в решении суда.[\[7\]](#) Этим нововведением законодатель вводит специальный срок исковой давности для понуждения заключить основной договор на условиях предварительного: вместо трех лет - шесть месяцев.

Кроме того, у суда появляется возможность разрешать споры относительно условий основного договора, что фактически направлено на поддержание гражданского оборота. Ведь если ранее стороны, не найдя согласия относительно условий основного договора, могли в итоге не заключить договор вовсе, то теперь сторона, особенно заинтересованная в договорных отношениях, может обратиться в суд с требованием понудить другую сторону заключить договор на условиях, определенных судом.

Подытоживая вышесказанное, можно отметить, что законодатель усилил конструкцию предварительного договора таким образом, чтобы его заключение являлось для стороны действительно обязывающим моментом, а не действием, которое лишь возможно приведет к заключению основного договора. Этими нововведениями законодателя (а кроме того - практикой судебных органов), несомненно, защищается сторона, заключающая предварительный договор с единственной целью - заключить в будущем основной договор. Отныне она

действительно будет вправе рассчитывать на такой исход, избегая негативного результата злоупотребления ее контрагента правом.

Развитие российского законодательства в целом, выражающееся, в частности, в изменениях, рассмотренных в настоящей статье, очевидно следует системе континентального права, которая в противовес англосаксонской алеаторной системе права использует преддоговорную ответственность. Некие черты преддоговорной ответственности (только предлагаемой к введению в российское право - Пункт 225 проекта ГК РФ) прослеживаются и в нынешней конструкции предварительного договора, и изменение норм закона об обязательном наличии существенных условий, несомненно, расширяет полномочия сторон на преддоговорной стадии, но вместе с тем сужает их свободу договора, запрещая отказываться от заключения основного соглашения при наличии согласованного ранее предварительного.

Условия предварительного договора не могут считаться обязательными. Предположим, что договор касается желания одного человека купить у другого человека дом. Сколько бы раз стороны не подписали этот договор, это не породит обязательства исполнить намерения. То есть потенциальный покупатель может расхотеть покупать дом, а продавец - передумать его продавать.

Аспект обязательности наступает, когда договор намерения объединяется с договором задатка и то только в части самого задатка. В отношении основного намерения (например, покупки дома) обязательств по-прежнему не будет. В идеале предварительный договор в чистом виде может касаться чего угодно, хотя считается, что он может относиться только к реально существующим вещам или услугам.

Мнения в данном случае разделяются, хотя логичным было бы предположить, что договор, не порождающий ни прав, ни обязанностей, не может иметь и ограничений по предмету (то есть вещи или услуги, которой он касается). Более того, как соглашение, не порождающее взаимобязательств, предварительный договор не может быть оспорен, обжалован или признан недействительным.

С задатком или без задатка, но единственное назначение договора намерений - это установление сроков, до наступления которых стороны планируют совершить задуманную сделку. Как правило, предварительный договор оформляется в тех случаях, когда для заключения основной сделки требуется выполнить некоторые дополнительные действия, занимающие время. Например, оформить документы на

наследственную квартиру.[\[8\]](#)

Для того, чтобы удостовериться в серьезности намерений друг друга, стороны объединяют договор о намерениях и договор задатка в единое целое. Во-первых, задаток будет гарантировать сторонам некоторую компенсацию затраченного времени и средств, если контрагент откажется от сделки. А во-вторых, задаток часто превращается в аванс в счет будущей сделки.

Предварительный договор является прообразом будущей основной сделки, то есть содержит все основные условия соглашения:

1. Наименования участников договора, то есть потенциальных продавца и покупателя;
2. Наименование предмета договора (то есть того, по поводу чего он заключается) с указанием характеристик предмета. Например, если речь идет о предполагаемой сделке по покупке квартиры, следует указать местоположение квартиры, жилой фонд, этажность, метраж и т.д.;
3. Цену договора, то есть стоимость предмета или услуги, о которой стороны пришли к соглашению;
4. Срок действия, хотя в предварительном договоре срок относится лишь к дате заключения основного договора, который запланировали стороны;
5. Если договор намерений включает в себя и договор задатка, то дополнительно вводится параграф, касающийся суммы задатка и условий санкционирования в случае, если одна из сторон откажется от сделки по собственной инициативе.

Единственной санкцией, которая может последовать за неисполнение условий предварительного договора - это возврат задатка в двойном размере или невозврат задатка, если это прописано в условиях договора.[\[9\]](#)

Как и для всех других видов договоров, для предварительного договора предусмотрена письменная форма. Необходимость нотариального удостоверения договора возникает либо в силу соглашения сторон, либо в силу требований закона. Считается, что нотариальное удостоверение договора намерений необходимо, если закон устанавливает эту необходимость для планируемого основного договора. Например, при отчуждении долей недвижимости обязательно оформление договора у нотариуса, а, значит, оно будет необходимым и для предварительного договора, если он касается вопросов отчуждения долей.

Что же касается совмещенного с намерениями договора задатка, то законом для него предусмотрена простая письменная форма, то есть не требующая

нотариального оформления.

## **2.2 Права и обязанности сторон предварительного договора**

Следует помнить, что предварительный договор не порождает и не может порождать имущественных обязательств, связанных с исполнением по основному договору. Главная обязанность сторон - заключить основной договор.

Устанавливать в предварительном договоре обязанности, направленные на исполнение основной сделки, запрещено. В частности, нельзя предусмотреть обязанности внести оплату (предоплату). [\[10\]](#)

Если предварительный договор будет обязывать стороны исполнить хотя бы одну из этих обязанностей до заключения основного договора, то в случае спора суд может: признать условие о таких обязанностях недействительным либо переквалифицировать предварительный договор в основной, то есть решить спор исходя из того, что стороны уже совершили основную сделку.

К примеру, предварительный договор будет квалифицирован как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи с условием о предоплате, если стороны: назовут соглашение «Предварительный договор о продаже будущего недвижимого имущества», но установят в нем обязанность приобретателя уплатить цену имущества или ее существенную часть до заключения основного договора. Такой вывод приведен в п.8 постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54. [\[11\]](#)

«Конкретных случаев, в которых необходимо заключить предварительный договор, закон не устанавливает. Решение о том, прибегать к конструкции предварительного договора или нет, стороны принимают самостоятельно.

Задуматься о предварительном договоре стоит, когда стороны: по каким-либо причинам не могут сразу заключить основной договор (купли-продажи, подряда, аренды и т. д.) и при этом хотят получить гарантию того, что в будущем (после устранения имеющихся препятствий) основной договор между ними все же будет заключен. В такой ситуации имеет смысл проанализировать случаи из практики. По итогам такого анализа сторонам нужно решить, что делать в их сложившейся ситуации - заключить предварительный договор или же уладить проблемы, мешающие совершить основную сделку, иным образом (например, путем переговоров).

Рассмотрим права сторон предварительного договора.

На практике сложились два противоположных подхода к праву стороны на односторонний отказ от его исполнения.

1. Право на односторонний отказ предусмотреть нельзя. Главная обязанность сторон предварительного договора - заключить в будущем основной договор. Если же стороны установят право на отказ, то получится, что в любой момент ожидаемая сделка может сорваться. Вместе с тем, предварительный договор как раз и заключают для того, чтобы получить гарантию совершения сделки в будущем. Если такой гарантии нет (т. е. сторона вправе заявить об отказе), то теряется смысл заключать предварительный договор. Еще одна причина, по которой стороны не могут предусмотреть право на отказ, - конкретные последствия на случай, когда сторона уклоняется от заключения основного договора. В этой ситуации применяются правила для договоров, заключение которых обязательно (п. 5 ст. 429 ГК). Другими словами, закон по сути относит основной договор к договорам, которые нужно заключить в обязательном порядке. Если бы условия предварительного договора позволяли стороне заявить об отказе, то было бы непонятно, в чем тогда проявляется обязательность основного договора. [\[12\]](#)

2. Право на односторонний отказ можно предусмотреть в договоре. С 1 июня 2015 года Гражданский кодекс РФ конкретизировал случаи, когда стороны могут предусмотреть в договоре право на односторонний отказ от его исполнения. Если договор заключают предприниматели, то право на отказ можно установить, когда законодательство (п. 2 ст. 310, ст. 450.1 ГК): прямо не запрещает это сделать и не содержит иных правил досрочного расторжения договора, которые нельзя заменить правом на отказ. Нормы о предварительном договоре никак не регулируют порядок его расторжения. Следовательно, ничто не запрещает предусмотреть в нем право стороны на односторонний отказ. Оптимальный вариант - включить в договор условие, по которому одна сторона вправе отказаться от исполнения в любой момент и независимо от каких бы то ни было обстоятельств, а контрагент правом на односторонний отказ не обладает.

Вместе с тем, нужно понимать, что такое условие не будет соответствовать интересам контрагента и тот, вероятнее всего, постарается настоять на другой формулировке. В этом случае стороне стоит попытаться сохранить за собой право на односторонний отказ, но при этом конкретизировать, при каких ситуациях такой отказ возможен (т. е. заменить безусловное право на отказ условным). Имеет

смысл указать как можно больше оснований для одностороннего отказа по своей инициативе (например, в связи с тем что арендодатель вовремя не получил право собственности на объект аренды).

Если хотя бы одно из таких оснований возникнет, сторона получит возможность самостоятельно выбрать дальнейший алгоритм действий:

- либо заключить основной договор (несмотря на наступившее негативное обстоятельство);

- либо отказаться от этого без обращения в суд.

В то же время нужно проследить за тем, чтобы договор предусматривал как можно меньше оснований для отказа по инициативе контрагента и тем более не содержал положения о безусловном отказе с его стороны.

Стоит также установить плату за односторонний отказ контрагента. Закон позволяет это сделать, если стороны заключают договор в рамках осуществления ими предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 310 ГК). В такой ситуации разрешено предусмотреть конкретную денежную сумму, которую контрагент будет должен выплатить при одностороннем отказе.

В итоге договорные отношения будут сохранены и стороны заключат основной договор. А если контрагент все-таки заявит об отказе, выплаченная им сумма станет своего рода компенсацией за прекращение договора. Вместе с тем, при включении в договор условия о плате за отказ нужно проверить, чтобы такая плата была предусмотрена только для контрагента.

## **2.3 Форма и содержание предварительного договора**

Предварительный договор нужно заключить в той же форме, в которой требуется заключить основной договор. Если стороны нарушат это правило, предварительный договор будет считаться ничтожным (п. 2 ст. 429 ГК).

Между юридическими лицами (индивидуальными предпринимателями) договоры заключают в письменной форме (подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК). Следовательно, и для предварительных договоров необходимо ее соблюдать.

Кроме того, предварительный договор может требовать нотариального удостоверения. Нотариальную форму нужно соблюсти в каждом из следующих случаев:

- закон устанавливает обязательное нотариальное удостоверение для основного договора (подп. 1 п. 2 ст. 163 ГК);
- стороны предусмотрели, что предварительный и (или) основной договор необходимо удостоверить у нотариуса (подп. 2 п. 2 ст. 163 ГК).

Для некоторых договоров закон предусматривает требование об обязательной госрегистрации (ст. 164 ГК). Однако это не является формой договора. Вместе с тем, предварительный договор необходимо заключить именно в форме (а не по правилам) основного договора (п. 2 ст. 429 ГК). Следовательно, невозможна ситуация, когда предварительный договор требовалось бы зарегистрировать на основании пункта 2 статьи 429 Гражданского кодекса РФ.

Каких-либо положений, посвященных регистрации самого предварительного договора (независимо от формы основного договора), закон не содержит. Рассмотрим также содержание предварительного договора. Соглашение лучше всего озаглавить как «Предварительный договор». Это сразу будет свидетельствовать об организационном характере договора (правда, в случае спора суд все равно будет руководствоваться его содержанием, а не наименованием). При этом стороны по своему усмотрению могут:

- включить в название указание на основной договор («Предварительный договор купли-продажи», «Предварительный договор аренды» и т. д.);
- не добавлять в название никаких дополнительных слов (то, в отношении какого договора стороны заключают предварительный договор, будет понятно из его содержания).

Стороны предварительного договора не имеют специального наименования. Как правило, их именуют в соответствии с содержанием основного договора («Арендодатель и Арендатор», «Поставщик и Покупатель» и т. д.).

При заключении предварительного договора необходимо согласовать все существенные его условия. Если этого не сделать, договор будет считаться незаключенным (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с

признанием договоров незаключенными»). [\[13\]](#)

К числу существенных относятся следующие положения.

1. Предмет предварительного договора. Такое условие складывается из двух элементов:

- указание на заключение основного договора;
- предмет основного договора.

Существенное условие любого договора - его предмет (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК). Предварительный договор всегда направлен на заключение в будущем основного договора (п. 1 ст. 429 ГК). Это его предмет. В свою очередь «условие об определении предмета договора считается выполненным в случае, когда обе договаривающиеся стороны имеют о данном предмете одинаковое представление и могут его определить» (определение Верховного суда РФ от 16 июня 2015 г. № 4-КГ15-21).

Чтобы определить предмет предварительного договора, необходимо согласовать предмет основного договора (п. 3 ст. 429 ГК). Если этого не сделать (например, если просто предусмотреть, что стороны заключают предварительный договор некоего договора аренды с арендной платой 50 тыс. руб.), то предварительный договор будет считаться незаключенным. Предмет основного договора нужно формулировать по правилам, применяемым к конкретному будущему договору. Другими словами, сторонам нужно руководствоваться теми правилами, которые бы действовали, если бы стороны сразу заключали основной договор.

Например, предварительный договор аренды нежилого помещения должен содержать все сведения, необходимые для идентификации арендуемого объекта (в частности, адрес, кадастровый номер, площадь, экспликацию). В предварительном договоре купли-продажи (поставки) необходимо определить товар, в предварительном договоре подряда – виды работ с учетом их специфики.

2. Условия, по которым, как заявила одна из сторон, должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора. Такие условия могут касаться исполнения:

- по предварительному договору (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК);
- по основному договору (п. 3 ст. 429 ГК). [\[14\]](#)

Сторона, считающая необходимым согласовать в предварительном договоре определенное условие, должна заранее заявить другой стороне о том, что она считает обязательным:

- достигнуть договоренности по условию предварительного договора (например, о сроке для совершения основной сделки) либо основного договора (к примеру, о сроке аренды);

- включить эту договоренность в предварительный договор. В таком случае условие будет считаться существенным.

Сторонам достаточно согласовать только существенные условия предварительного договора. В этом случае договор будет считаться заключенным и действительным. Однако он не будет в полной мере защищать интересы сторон. Чтобы снизить риск возможных споров, связанных с заключением основного договора, в предварительном договоре желательно предусмотреть следующие положения.

1. Иные условия основного договора (помимо предмета) или некоторые из них. С 1 июня 2015 года предусматривать все существенные условия основного договора в предварительном договоре не обязательно (п. 3 ст. 429 ГК РФ, подп. «а» п. 72 ст. 1, ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»). Ранее сторонам требовалось согласовывать не только предмет, но и остальные существенные условия основного договора, указанные в законе. Зачастую это было весьма проблематично, а порой и бессмысленно.

Нередко стороны не могли заранее согласовать все существенные условия основного договора в силу объективных причин (например, в силу состояния рынка определенного товара). Кроме того, возникал вопрос о практической необходимости такой договорной модели: если стороны могут согласовать все существенные условия договора на этапе заключения предварительного договора, то им, как правило, ничто не мешает сразу заключить основной договор. [\[15\]](#)

Однако сторонам все же имеет смысл согласовать существенные условия основного договора (или хотя бы некоторые из них) на стадии заключения предварительного договора (если это возможно). Например, условие об арендной плате по договору аренды недвижимости, срок выполнения работы по договору подряда, способы использования объекта интеллектуальной собственности по лицензионному договору. Не помешает это сделать и для иных (обычных и случайных) условий основного договора. К примеру, можно предусмотреть

неустойку за нарушение обязательства по оплате.

Если стороны не согласуют положения основного договора в предварительном договоре, то возрастет риск последующих споров, связанных с формулировкой таких условий. Кроме того, если между сторонами возникнет спор о понуждении к заключению основного договора, условия соглашения будет определять суд (п. 5 ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК). Причем до конца не ясно, чем именно он будет руководствоваться при этом.

До 1 июня 2015 года вопрос о включении в основной договор условий, не предусмотренных предварительным договором, суд должен был решать с учетом конкретных обстоятельств дела (п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров»).

Так, суд был не вправе рассматривать спор при наличии, например, следующих обстоятельств:

- предварительный договор не содержал условия о конкретной цене основного договора;
- сторона потребовала указать в основном договоре цену, определенную не в общем, а ином порядке;
- другая сторона возразила против включения условия о такой цене. [\[16\]](#)

Однако раньше стороны были обязаны согласовывать в предварительном договоре все существенные условия основного договора. Поэтому судебный спор мог возникнуть по поводу включения в основной договор только обычных и случайных условий.

Теперь же из числа существенных условий, которые закон устанавливает для основного договора, в предварительном договоре достаточно предусмотреть лишь предмет. Другие условия (в т. ч. существенные) в случае спора определяет суд (п. 5 ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК).

2. Срок для заключения основного договора. Если стороны не установят срок, в течение которого они должны заключить основной договор, то сделать это нужно в течение года с момента заключения предварительного договора (п. 4 ст. 429 ГК). Годичный срок может не отвечать интересам сторон. Например, арендодатель не успеет получить право собственности на недвижимое имущество и в связи с этим

арендатор не сможет заключить договор аренды с собственником недвижимости.

Если стороны намерены заключить основной договор в иной временной промежуток (а не в течение года), то в предварительном договоре нужно согласовать условие о сроке. Оптимальный вариант – указать конкретную дату, до наступления которой стороны должны заключить основной договор.

Кроме того, ничто не запрещает установить обязанность заключить основной договор в конкретный день (т. е. не раньше и не позже определенной даты). Однако не стоит связывать срок для заключения основного договора с теми или иными действиями, которые стороны должны совершить во исполнение предварительного договора.

Например, в определении от 10 марта 2015 г. № 5-КГ14-173 Верховный суд РФ указал:

- «условием о сроке заключения основного договора не является... срок, в течение которого истец была вправе подтвердить свою платежеспособность путем предъявления векселей»;
- «указание на исполнение покупателем своих обязанностей в срок не позднее двух месяцев с момента получения уведомления о наличии права собственности продавца на квартиру также не является условием, с которым связывается срок заключения основного договора»;
- «не является таким условием и предусмотренный... срок ввода дома в эксплуатацию, поскольку с ним предварительный договор никак не связывает заключение основного договора».

Такие условия, несмотря на появление в Гражданском кодексе РФ новой статьи 327.1, являются довольно рискованными. Практика ее применения к предварительному договору еще не устоялась. Суды со ссылкой на изложенную выше позицию Верховного суда РФ могут прийти к выводу о несогласованности срока и применить общее правило о годовом сроке.

По своему усмотрению стороны могут согласовать следующие условия.

1. Способы обеспечения исполнения обязательств. Чаще всего из таких способов в предварительном договоре предусматривают неустойку. Так, по мнению Президиума ВАС РФ, «гражданское законодательство не содержит норм, запрещающих применение сторонами неустойки в целях обеспечения исполнения

обязательств, предусмотренных предварительным договором» (постановления от 12 февраля 2013 г. № 13585/12, от 8 апреля 2014 г. № 16973/13).

Неустойку можно предусмотреть:

- за неисполнение обязанности по заключению основного договора (т. е. на случай, когда сторона отказалась совершить основную сделку);
- за нарушение срока для заключения основного договора (на случай, когда сторона согласилась заключить договор, но сделала это после истечения установленного срока). [\[17\]](#)

Пример формулировки условия о неустойке за нарушение срока для заключения основного договора «В случае нарушения срока для заключения Основного договора, предусмотренного в пункте настоящего договора, сторона, допустившая нарушение, выплачивает другой стороне неустойку в размере 1000 руб. за каждый день просрочки».

Реже используют другие способы обеспечения. Так, можно предусмотреть условие об обеспечительном платеже в отношении обязательств (п. 1 ст. 381.1 ГК):

- по выплате неустойки (на случай, если она установлена в договоре и наступят основания для ее выплаты);
- по возмещению убытков (если сторона нарушит обязательство по заключению основного договора).

С 1 июня 2015 года исполнение обязательства по заключению основного договора разрешено обеспечивать задатком (п. 4 ст. 380 ГК).

Ранее в судебной практике существовало две позиции по вопросу о том, можно ли обеспечивать исполнение по предварительному договору путем задатка. Верховный суд РФ придерживался следующей позиции: «Гражданский кодекс РФ не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора (ст. 429 ГК), предусматривающего определенные обязанности сторон, связанные с заключением в будущем основного договора и применением при наличии к тому оснований (уклонение стороны от заключения основного договора) обеспечительной функции задатка, установленной пунктом 2 статьи 381 Гражданского кодекса РФ: потеря задатка или его уплата в двойном размере стороной, ответственной за неисполнение договора» (определение от 13 ноября 2012 г. № 11-КГ12-20, см. также более ранние определения от 10 марта 2009 г. №

48-В08-19, от 22 июля 2008 г. № 53-В08-5).

Президиум ВАС РФ занял противоположную позицию: «...задатком может обеспечиваться исполнение сторонами денежного обязательства по заключенному между ними договору, должником по которому является или будет являться сторона, передавшая задаток. Ни предварительный договор, ни дополнительное соглашение к нему не содержат каких-либо денежных обязательств сторон друг перед другом. Следовательно, суд апелляционной инстанции сделал правильный вывод о невозможности применения задатка в качестве обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору».

Неопределенность устранил Закон № 42-ФЗ. Он внес в Гражданский кодекс РФ следующее уточнение: «Если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором» (п. 47 ст. 1 Закона № 42-ФЗ). Такое нововведение вступило в силу с 1 июня 2015 года (ч. 1 ст. 2 Закона № 42-ФЗ).

2. Порядок направления предложений о заключении основного договора. После заключения предварительного договора хотя бы одна из сторон, скорее всего, направит в адрес другой стороны предложение совершить основную сделку. Если ни одна из них этого не сделает и стороны не заключат основной договор в установленный срок, обязательства по предварительному договору прекратятся (п. 6 ст. 429 ГК).

Стороны не вправе установить обязанность исполнить те или иные обязательства по основному договору до его заключения. Так, предварительный договор не порождает и не может порождать имущественных обязательств, связанных с исполнением по основному договору. Главная обязанность сторон - заключить основной договор. Устанавливать в предварительном договоре обязанности, направленные на исполнение основной сделки, запрещено.

В частности, нельзя предусмотреть обязанности:

- передать товар;
- выполнить работы;
- оказать услуги;
- внести оплату (предоплату).

Если предварительный договор будет обязывать стороны исполнить хотя бы одну из этих обязанностей до заключения основного договора, то в случае спора суд может: признать условие о таких обязанностях недействительным либо переквалифицировать предварительный договор в основной, то есть решить спор исходя из того, что стороны уже совершили основную сделку.

К примеру, предварительный договор будет квалифицирован как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи с условием о предоплате, если стороны назовут соглашение «Предварительный договор о продаже будущего недвижимого имущества», но установят в нем обязанность приобретателя уплатить цену имущества или ее существенную часть до заключения основного договора. Такой вывод приведен в пункте 8 постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».

## **Глава 3. Проблемы заключения предварительного договора**

### **3.1 Проблемы заключения предварительного договора**

Предварительный договор - это договор, направленный на оформление будущих отношений сторон. Актуальность изучения связанных с ним проблем теории и практики связана с возрастанием регулятивных возможностей данной конструкции для современного гражданского оборота.

Важным теоретическим вопросом является определение места предварительного договора. Наиболее обоснованным является отнесение его к договорной модели организационной группы. Но, проект изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации до сих пор не выделяет организационные договоры в отдельный тип. При этом все чаще звучат предложения выделить определение данного договора в ГК РФ. По мнению С.Ю. Морозова, это невозможно в силу следующих причин. Во-первых, в предмете гражданско-правового регулирования не отражены организационные отношения. Во-вторых, не разрешена проблема противостояния организационных и имущественных договоров. В-третьих, наука гражданского

права так и не сформулировала определение организационного договора.[\[18\]](#)

Согласно позиции Е.Б. Подузовой, «цель организационного договора — это организация договорных отношений, под которой понимаются действия, направленные на заключение договоров в будущем».[\[19\]](#)

Данное определение имеет свои недостатки.

Во-первых, договоры выражают направленность, соответственно целей у них быть не может.

Во-вторых, нельзя исключать вероятность того, что организационный договор может быть направлен на организацию исполнения другого договора в будущем.

В-третьих, как утверждает М.М. Скуратовская: «Существенными условиями организационных договоров являются условия о предмете, т.е. о будущих договорах, условия которых будут определяться на основе организационного договора; существенные, обычные и случайные условия договоров общие правила предъявления требований, исполнения обязательств и порядка разрешения споров.[\[20\]](#) Положения ст. 429.1 позволяют с этим не согласиться. Условия рамочного договора имеют право уточняться договорами, заявками, иными документами, в том числе односторонними сделками.

Следовательно, стоит провести небольшой сравнительный анализ предварительного договора с иными моделями организационной группы договоров. Среди них можно отметить, как уже упоминалось, рамочный договор, соглашение о порядке переговоров, протокол о намерениях, договор долевого участия и т.д.

1. Соотношение предварительного договора с рамочным. По рамочному договору (договору с «открытыми условиями») стороны определяют общие условия своего взаимодействия и вопросы, по которым на дату его заключения они достигли соглашения. Условия конкретных сделок, совершаемых в соответствии с рамочным договором, уточняются и детализируются на основании отдельных соглашений сторон, которые могут оформляться как в виде самостоятельных договоров, так и в виде дополнительных соглашений к нему. К отношениям сторон по рамочному договору и соглашениям, детализирующим его, применяются положения рамочного договора в качестве общих правил и условия отдельных соглашений.[\[21\]](#) Организационный аспект присутствует в договоре авторского заказа, по которому автор обязуется по заказу заказчика создать обусловленное договором

произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (п. 1 ст. 1288 ГК РФ). Особенности договора авторского заказа определяются тем, что он заключается в отношении произведения, которое еще не существует и будет создано лишь в перспективе.[\[22\]](#)

2. Предварительный договор и соглашение о порядке ведения переговоров. Первый не является альтернативой второго, поскольку у них разный предмет.

Предварительный договор предполагает введение юридической обязанности о заключении основного договора, в то время как второй регулирует сам процесс переговоров о заключении, в частности, такого договора. По существу, эти инструменты могут эффективно дополнять друг друга, закрывая разные аспекты преддоговорного процесса. Это особенно актуально сейчас, когда Федеральным законом от 08.03.2015 №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» для предварительного договора предусмотрен целый комплекс изменений.[\[23\]](#)

Во-первых, отныне в предварительном договоре отсутствует необходимость согласовывать все существенные условия: сторонам будет достаточно сформулировать предмет будущего договора, а также иные его условия, если одна из сторон сочтет это необходимым.

Во-вторых, в случае возникновения разногласий у сторон отсутствует необходимость подписывать основной договор. Как вариант, в течение шести месяцев с момента неисполнения обязательства по заключению основного договора заинтересованная сторона может обратиться в суд. В такой ситуации условия договора определяются в соответствии с решением суда, и основной договор считается заключенным с момента вступления этого решения в законную силу или с указанного в нем момента.

В-третьих, обязательство о заключении основного договора может быть обеспечено задатком, что теперь прямо предусмотрено в п. 4 ст. 380 ГК РФ.[\[24\]](#)

3. Соотношение предварительного договора и протокола о намерениях. Иногда стороны, не имея намерений связывать себя какими-либо обязательствами, подписывают документ, озаглавленный «Протокол о намерениях». Как правило, в нем фиксируется решение/желание заключить договор в будущем. При этом такой документ зачастую рассматривается просто как «джентльменское соглашение», отказ от которого может повлечь лишь репутационные, но не юридические последствия. Между тем общеизвестно, что сущность юридического документа

определяется не тем, какой заголовок он носит, а тем, как в нем определены права и обязанности сторон. Если протокол о намерениях будет содержать все существенные условия договора, который предполагается заключить в будущем, суд вполне может признать его предварительным договором, то есть документом, при помощи которого заинтересованная сторона может принудить к заключению договора. И судебной практике такие случаи известны. Возможен также вариант, что суд не признает протокол о намерениях предварительным договором, но сделает вывод, что определенные права и обязанности у сторон он тем не менее порождает.[\[25\]](#)

Отсюда вывод: либо не включать в протокол о намерениях (впрочем, документ может носить и совершенно другой заголовок, например, «Соглашение об условиях продажи» и т.п.) все существенные условия договора, либо писать: «Стороны не придают настоящему протоколу значение предварительного договора».

4. Также следует рассмотреть соотношение договора долевого участия (далее - ДДУ) и предварительного договора купли-продажи квартиры или нежилого помещения. Долевое участие предполагает, что одна сторона обязуется в предусмотренный договором срок построить какой-либо объект (многоквартирный дом или иной объект недвижимости), а другая сторона обязуется принять объект и оплатить оговоренную сумму.

Предварительный договор регулируется ГК РФ и законодательством о защите права потребителя. ДДУ регулируется нормами Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 01.05.2016) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и законодательством о защите прав потребителей.

А право заключить данный договор принадлежит только застройщику - юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды, на праве субаренды либо в предусмотренных Федеральным законом от 24 июля 2008 года № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства» случаях на праве безвозмездного срочного пользования земельный участок и осуществляющее строительство на нем.

Инвестор, реализуя средства, но при этом, не являясь застройщиком, не вправе заключать ДДУ. Он может обратиться лишь к предварительному договору. С другой стороны, застройщик вправе заключать с гражданами лишь ДДУ и по нему

реализовывать, рассчитанные на строительство финансы. Согласно, части 2 статьи 1 Закона о долевом участии привлечение денежных средств граждан, связанное с возникающим у граждан правом собственности на жилые помещения в многоквартирных домах, которые на момент привлечения таких денежных средств граждан не введены в эксплуатацию в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, допускается только:

- 1) на основании договора участия в долевом строительстве;
- 2) путем выпуска эмитентом, имеющим в собственности или на праве аренды, праве субаренды земельный участок и получившим в установленном порядке разрешение на строительство на этом земельном участке многоквартирного дома, облигаций особого вида - жилищных сертификатов, закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах;
- 3) жилищно-строительными и жилищными накопительными кооперативами в соответствии с федеральными законами, регулирующими деятельность таких кооперативов.

5. Теперь рассмотрим соотношение предварительного и опционного договоров. Главное их различие - предмет. Согласно ст. 429 ГК РФ предметом предварительного договора является обязательство о заключении в будущем основного договора. Опционный же договор другого договора не предполагает, а лишь вводит в действие достигнутое при договоре согласие, но требование об осуществлении данных может быть заявлено в пределах срока, который установили стороны, либо же при наступлении заранее оговоренных обстоятельств. По опционному договору правом потребовать начала исполнения договора обладает лишь одна заранее определенная сторона, в то время как по предварительному договору обе стороны одновременно либо одна из них могут инициировать заключение основного договора. Как принято полагать, в момент заключения предварительного договора отсутствует материальная выгода для сторон, если не учитывать возможности обеспечения предварительного договора посредством обеспечительного платежа.[\[26\]](#) Опционный же договор наличествует презумпцией возмездности.[\[27\]](#)

Таким образом, предварительный договор имеет некоторые общие черты с такими договорными конструкциями как рамочный договор, соглашение о порядке переговоров, протокол о намерениях.

6. Предварительный договор и букинг-нот. Букинг-нот - договор о подаче транспортных средств под погрузку и о предъявлении груза к перевозке (booking-note).[\[28\]](#)

Букинг-нот применяется при необходимом бронировании мест для груза на судне. Этот договор содержит все морские условия договора морской перевозки груза на судах. В нем имеют место все существенные условия и конкретные характеристики сделки. Что приводит к выводу, что данный договор лишь один из множества договоров характерных для морской перевозки.

Не возникает непосредственно из букинг-нота и обязанность перевозчика по обеспечению сохранности груза и соблюдению установленных сроков его доставки. Из букинг-нота следует лишь обязанность перевозчика заключить договор перевозки груза по коносаменту, в отношении которого забронировано место на судне. В этом смысле указанный договор выглядит скорее, как «предварительный договор морской перевозки груза».

По мнению С.Ю. Морозова с данным мнением нельзя согласиться: «На наш взгляд, согласиться с тем, что букинг-нот следует квалифицировать как предварительный, нельзя, так же как нельзя его рассматривать как договор морской перевозки грузов. Предварение букинг-нотом заключения договора морской перевозки не превращает его автоматически в предварительный договор. Для этого необходимо еще, по крайней мере, чтобы он содержал взаимообусловленные обязанности сторон заключить договор морской перевозки грузов. Представляется, что в данном случае содержанием букинг-нота являются права и обязанности иного рода».[\[29\]](#)

7. Предварительный договор и Job offer. Job offer - предложение работы (перевод). На данный момент это понятие в российском трудовом законодательстве отсутствует. Следовательно, работодатель вправе не использовать в своей деятельности этот договор. Job offer распространен в крупных компаниях при подборе руководителей или топ-менеджеров. Тем не менее, он имеет некоторые сходства с предварительным договором. Основное отличие - это сфера регулирования данных договоров. В случае предварительного - гражданское законодательство. Job offer - трудовое. Это позволяет сделать вывод о дифференциации регулируемых отношений.

Гражданско-правовыми выступают имущественные и личные неимущественные, а трудовыми, которые складываются между работником и работодателем по поводу

выполнения работником определенных трудовых обязанностей в конкретном режиме труда. То есть job offer хоть и служит организационным целям, но для трудовых отношений. Его нельзя квалифицировать как предварительный договор, на основании которого должен быть в будущем заключен основной трудовой договор.

## **3.2 Правовые последствия нарушения предварительного обязательства**

В отношении предварительного договора применяются общие положения об обязательствах, в частности, согласно статье 408 ГК надлежащее исполнение прекращает обязательства. Так, если стороны надлежащим образом выполнили условия предварительного договора, заключив указанный в нем основной договор, обязательства сторон по предварительному договору прекращаются. В таком случае, после заключения основного договора стороны не вправе предъявлять требования, исходящие из предварительного договора.

Рассматривая ответственность сторон за неисполнение предварительного договора, отметим, что цель заключения любого договора, в том числе - и предварительного, это его прекращение посредством исполнения предусмотренных договором действий. В свою очередь, неисполнение обязательства, закрепленного договором, является основанием для привлечения виновной в неисполнении стороны к ответственности, предусмотренной договором либо действующим законодательством.

Наиболее естественный способ прекращения обязательства - это его исполнение той стороной, которая взяла на себя обязанность указанное обязательство исполнить.[\[30\]](#)

В целях же совершенствования действующего законодательства возможно было бы внести дополнение в п. 1. ст. 429 ГК РФ: где стороны (либо одна из сторон) будут обязаны к заключению основного договора в будущем. Смысл данной поправки заключается в том, что в суд с иском о понуждении к заключению основного договора будет иметь право обратиться только не обязанная к его заключению сторона. Конечно, если рассматривать всю цепочку правоотношений, включая основной договор, который стороны должны заключить, то их желания будут чаще иметь встречное содержание, но не всегда. Это обуславливает

сложности при определении контрагентов предварительного договора, в определении принадлежности статуса кредитора и должника сторонам. Противопоставление прав и обязанностей, выявление кредитора и должника в этой ситуации не совсем корректно. Сущность прав и обязанностей сторон предварительного договора заключается в том, что каждая сторона берет на себя обязанность заключить основной договор в случае предъявления такого требования другой стороной и в соответствии с этим наделяется правом требовать от другой стороны заключить договор после предъявления такого требования.

Если одна из сторон предъявит требования к другой стороне предварительного договора о заключении основного договора, это не лишает последнего права предъявить аналогичное требование. По нашему мнению, это единственный обоснованный подход к анализу субъектного состава предварительного договора. Любое другое понимание принадлежности статуса должника или кредитора сторонам в предварительном договоре приводило бы к невозможности эффективно защитить право по предварительному договору и достичь конечной цели в виде заключения основного договора, которую стороны предполагали при заключении предварительного договора.

Нередки случаи, когда заключение основного договора зависит от действий третьих лиц, в таком случае, предварительный договор «de facto» ставится под отлагательное условие. Например, стороны заключили предварительный договор купли-продажи недвижимости.

Обязательство сторон по заключению основного договора купли-продажи поставлено под отлагательное условие, а именно, продавец обязан завершить третье лицо отказывается подписывать акт, условие не выполнено, т.е. основной договор не может быть заключен. Таким образом, должник, кредитор и третье лицо являются взаимозависимыми.

М.И. Брагинский отмечает, что существует несколько вариантов участия третьего лица в исполнении обязательства:

- 1) третье лицо выступает как пособник должника;
- 2) Третье лицо выступает как исполнитель обязательства.[\[31\]](#) Проецируя эти формы участия третьего лица на предварительный договор, мы отдаем предпочтение последней.

3) В итоге третье лицо передает исполнение обязательства непосредственно кредитору.

Так, в соответствии со ст. 403 ГК должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение. По мнению М.В. Шапкина, «в результате возложения исполнения обязательства на третье лицо возникает новое обязательственное правоотношение, не говоря уже о едином правоотношении с тремя участниками, не соответствует действительности».[\[32\]](#)

Обязательство с участием третьих лиц, в предварительном договоре, возникающее между кредитором третьим лицом, относится к внедоговорным в отличие от договорного обязательства, вытекающего из предварительного договора и связывающего кредитора и должника. Сговор собственника и третьего лица, направленный на нарушение прав стороны предварительного договора, можно отнести к основаниям возникновения «преимущества» у добросовестной стороны предварительного договора, в частности, в случае возникновения права на обязательное заключение договора, добросовестная сторона может предъявить в суд иск о признании договора заключенным на условиях, предусмотренных актами гражданского законодательства или предварительным договором.

Рассмотрев вопрос о субъектном составе предварительного договора, нельзя не затронуть тему применения мер гражданско-правовой ответственности и других мер воздействия на сторону – нарушителя предварительного договора, которая является едва ли не наиболее актуальной проблемой при применении конструкции предварительного договора в правоотношениях сторон. Согласно п. 4. ст. 445 ГК РФ и п. 5 ст. 429 ГК и в случаях, когда сторона предварительного договора уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причинённые этим убытки. Необходимо подчеркнуть, что законность норм п. 4. ст. 445 ГК и п. 5 ст. 429 ГК указывает позиция Конституционного Суда Российской Федерации. Согласно которой данные меры направлены на защиту стороны по предварительному договору в условиях государственного регулирования рыночных отношений, следовательно, данные нормы не могут расцениваться как нарушающие конституционные права и свободы.[\[33\]](#)

Обращая внимание на организационно-функциональную составляющую предварительного договора, будет обоснованно включить в предварительный

договор условие о выполнении процедурных действий той или иной стороны, которые приведут к заключению основного договора в будущем. Например, получить справку о регистрации права собственности на объект недвижимости для заключения основного договора продажи недвижимости, вступить в права наследования, выполнить ремонтные работы в помещении и т.д.). В соответствии с этим, могут предусматриваться санкции за неисполнение указанных обязательств, например, установлен штраф (пеня) за умышленное затягивание или отказ от выполнения какого-либо из указанных действий.

Если с мерами процессуального характера все достаточно ясно - понуждение к заключению основного договора (п. 5 ст. 429 ГК РФ), то имущественная гражданско-правовая ответственность за нарушение условий предварительного договора может наступать в нескольких формах: возмещения убытков, неустойки или потери задатка в некоторых случаях. ГК РФ лишь частично, даже ограниченно, регулирует вопросы ответственности в случае нарушения стороной принятого по предварительному договору обязательства.

Стоит отметить, что современная практика правоприменения, выражается в самостоятельном установлении ответственности за нарушение условий предварительного договора, как правило в виде возврата двойной суммы внесенного задатка или неустойки, что предусмотрено ст. 381 ГК РФ. О возможности обеспечения предварительного договора задатком свидетельствовали результаты исследований, проводимых многими авторами.

Но необходимо отметить, что задаток не является универсальным средством обеспечения обязательств по отношению к предварительному договору. Так, потеря задатка или обязанность вернуть его в двойном размере как форма гражданско-правовой ответственности за нарушение условий предварительного договора может наступать только в случаях, когда предметом предварительного договора является заключение в будущем основного договора, на основании которого возникает денежное обязательство, в связи с чем не имеет универсального характера.

Кроме того, многие авторы негативно относятся к такому средству обеспечения, рассматривая в приоритете неустойку как более приемлемый способ обеспечения исполнения обязательств. Неустойка представляется наиболее адекватной формой ответственности за нарушение условий предварительного договора, это согласуется с позицией ВАС РФ: гражданское законодательство не содержит норм, в которых закреплен запрет на применение сторонами неустойки в целях

обеспечения исполнения обязательств, предусмотренных в предварительном договоре.[\[34\]](#) Следовательно, условие об уплате неустойки за неисполнение обязательства по заключению основного договора может быть включено в предварительный договор. Рассматривая позицию выдающегося цивилиста М. М. Винавера, который утверждал, что в том случае, когда то или иное отношение снабжено неустойкой, вопрос об его имущественном характере отпадает сам собой.[\[35\]](#)

Необходимо отметить, что реализация права стороны предварительного договора требовать возмещения убытков (неустойки), причиненных незаключением основного договора, не ставится в зависимость от обращения в суд с требованием о понуждении заключить основной договор. Затрагивая законодательный аспект, по нашему мнению, было бы нецелесообразно закреплять неустойку за неисполнение предварительного договора в Гражданском кодексе РФ. Так как, в зависимости от конкретных обстоятельств, ущерб от возможных имущественных потерь носит дифференцированный характер, вследствие чего невозможно предусмотреть единый порядок определения размера такой законной неустойки.[\[36\]](#)

## **Заключение**

Применение договоров на протяжении уже нескольких тысяч лет объясняется помимо прочего тем, что речь идет о гибкой правовой форме, в которую могут облекаться различные по характеру общественные отношения. Основное назначение договора сводится к регулированию в рамках закона поведения людей путем указания на пределы их возможного и должностного поведения, а также последствия нарушения соответствующих требований.

Регулирующая роль договора действительно сближает его с законом и нормативными актами, но условия договора отличаются от правовой нормы главным образом двумя принципиальными особенностями. Первая связана с происхождением правил поведения: договор выражает волю сторон, а правовой акт - волю издавшего его органа. Вторая различает пределы действия того и другого правила поведения: договор непосредственно рассчитан на регулирование поведения только его сторон - для тех, кто не является сторонами, он может создать права, но не обязанности; правовой или иной нормативный акт порождает в принципе общее для всех и каждого правила (любое ограничение круга лиц, на

которых распространяется нормативный акт, им же определяется).

Свобода граждан, юридических лиц, а также других субъектов гражданского права по поводу заключения договора означает прежде всего их право вступить или воздерживаться от вступления в договорные отношения любого типа. Вместе с тем речь может идти об отсутствии препятствий в определении субъектом права будущего контрагента.

Понуждение к заключению договора по общему правилу не должно иметь места. В виде исключения оно допускается, когда такая обязанность предусмотрена ГК, иным законом или добровольно принятым сторонами обязательством.

## **Список использованной литературы**

### **Нормативно-правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) в "Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) ФЗ // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) Собрание законодательства РФ 29.01.1996, N 5, ст. 410
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.08.2018) \ \ ФЗ 18.11.2002, N 46, ст. 453
5. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" // Российская газета. - 2015. - N 52.

### **Научная литература**

6. Алексеев С. С. Гражданское право: учебник / и др. - Москва: Проспект, 2015. - 434с.

7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения: Монография. Кн. 1. - М.: Статут, 2016. - 235с.
8. Бычков А. Нюансы предварительного договора // ЭЖ-Юрист. - 2015. - N 7. - С. 13.
9. Винавер М. М. Из области цивилистики, сборник научных статей. СПб.: 1908. - 337 с.
10. Демина Т.В. Предварительный договор как субъективное ограничение свободы договора. [Электронный ресурс]: Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф.М. 2015.-320с.
11. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве. [Электронный ресурс]: Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф.М. 2015.
12. Красников Н.О. концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву. [Электронный ресурс]: Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф.М. 2015.-100с.
13. Коблов А.С. Рамочный договор и договор с открытыми условиями как комплексные договорные конструкции. Версия Проф.М. 2015. - 150с.
14. Костин П.Ю. Имущественный и неимущественный характер секундарных прав // Современное право. № 4, 2014. 58с.
15. Кайгародова М.Ю. Предварительный договор и предварительное обязательство. // Правовые проблемы укрепления Российской государственности. Ч.48. - Томск: Изд. Том. ун-та, 2016. - 85с.
16. Козлова Е.Б. Организационные договоры: понятие и классификация. Версия Проф.М. 2015.-200с.
17. Кротов М.В., Елисеев И.В. Предварительный договор в российском гражданском праве // Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. Вып.7. Ярославль, 2016.- 50с.
18. Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров. М.: Норма, 2016. - 25с.
19. Николюкин С. В. Посреднические договоры / С.В. Николюкин. - М.: "Юридический Дом "Юстицинформ", 2014. - 224с.

20. Пиляева В.В. Гражданское право. Части Общая и Особенная: учебник / В. В. Пиляева. – Москва: КноРус, 2014. – 998 с.
21. Тихомиров М.Ю. Разрешение договорных споров. Комментарии, образцы претензий и исковых заявлений / М.Ю. Тихомиров. - М.: Тихомиров М.Ю., 2015. - 242с.
22. Тихомиров М.Ю. Договоры о передаче гражданами жилых помещений во временное пользование. Образцы документов с комментариями / М.Ю. Тихомиров. - М.: Тихомиров М.Ю., 2015. - 561 с.
23. Татарникова Т.В. Предварительный договор в гражданском праве. // Правовые проблемы укрепления Российской государственности. Ч.36. - Томск: Изд. Том. ун-та, 2016. - 20с.

### **Периодические издания**

24. Козлова Е. Б. Организационные договоры : понятие и классификация // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 5. — С. 3-9.
25. Лебедев В.Е. Квалифицирующие признаки опционного договора и его отличие от других производных финансовых инструментов // Новый юридический журнал. - 2016 - № 3. - С. 90.
26. Морозов С.Ю. Некоторые проблемы, связанные с определением правовой природы гражданско-правовых организационных договоров // Российская юстиция. - 2015. - № 7. - С. 14.
27. Подузова Е.Б. Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве // Гражданское право. - 2016. - № 3. - С. 13
28. Скуратовская М.М. Некоторые процессуальные вопросы рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с организационными договорами // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2016. - № 5. - С. 67
29. Сафонова Е.Ю. Ответственность за нарушение условий организационных договоров // Юридическая наука. - 2015. - № 7. – С. 15.
30. Сусликов В.Н., Чумакова О.Н. Ответственность сторон за неисполнение обязательств, предусмотренных предварительным договором: проблемы теории и практики. // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2018. - № 2. – С. 65-71.

31. Чумаков А.А. Ведение переговоров по новым правилам: новеллы Закона № 42-ФЗ// Закон. - 2015. - № 6. - С. 77.

32. Шапкин М. В. Участие третьих лиц в исполнении обязательств// Бизнес в законе. - 2017. № 6. - С. 68.

### **Материалы судебной практики**

33. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 апреля 1997 г. № 13 "Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав". Версия Проф.М. 2015.

34. Определение Верховного Суда РФ от 16 декабря 2014 г. N 9-КГ14-8.

35. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 278-О-О «Об отказе в принятии рассмотрению жалобы гражданки Фесенко Светланы Георгиевны на нарушение ее конституционных прав» пунктом 5 статьи 429 и пунктом 4 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации.

36. Постановление Президиума ВАС РФ от 08.04.2014 N 16973/13 по делу № А40-118038/12-105 1100

37. Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем"

38. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2010 № 18АП33/2010 по делу № А76-13124/2009

39. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.07.2009 № 2658/09 по делу № А40-4615/08-51-52 // Вестник ВАС РФ. - 2009. - № 11.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) ФЗ // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301. [↑](#)

2. Определение Верховного Суда РФ от 16 декабря 2014 г. N 9-КГ14-8. [↑](#)

3. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" // Российская газета. - 2015. - N 52. [↑](#)
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения: Монография. Кн. 1. - М.: Статут, 2016. - 235с. [↑](#)
5. Определение Верховного Суда РФ от 16 декабря 2014 г. N 9-КГ14-8 [↑](#)
6. Бычков А. Нюансы предварительного договора // ЭЖ-Юрист. - 2015. - N 7. - С. 13. [↑](#)
7. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации". "Собрание законодательства РФ", 09.03.2015, N 10, ст. 1412, "Российская газета", N 52, 13.03.2015 [↑](#)
8. Костин П.Ю. Имущественный и неимущественный характер вторичных прав // Современное право. № 4, 2014. С.58 [↑](#)
9. Тихомиров М.Ю. Разрешение договорных споров. Комментарии, образцы претензий и исковых заявлений / М.Ю. Тихомиров. - М.: Тихомиров М.Ю., 2015. - 242с. [↑](#)
10. Николюкин, С. В. Посреднические договоры / С.В. Николюкин. - М.: "Юридический Дом "Юстицинформ", 2014. - 224с. [↑](#)
11. Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем" [↑](#)
12. Красников Н. О концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву. Версия Проф.М. 2015. - 230с [↑](#)

13. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 N 165 Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными. "Экономика и жизнь" (Бухгалтерское приложение), N 12, 28.03.2014 [↑](#)
14. Демина Т.В. Предварительный договор как субъективное ограничение свободы договора. Версия Проф.М. 2015. - 120с. [↑](#)
15. Кайгародова М.Ю. Предварительный договор и предварительное обязательство. // Правовые проблемы укрепления Российской государственности. Ч.48. - Томск: Изд. Том. ун-та, 2016. - 85с. [↑](#)
16. .Козлова Е.Б. Организационные договоры: понятие и классификация. Версия Проф.М. 2015.-200с. [↑](#)
17. Кротов М.В., Елисеев И.В. Предварительный договор в российском гражданском праве // Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. Вып.7. Ярославль, 2016.- 50с. [↑](#)
18. Морозов С.Ю. Некоторые проблемы, связанные с определением правовой природы гражданско-правовых организационных договоров // Российская юстиция. - 2015. - № 7. - С. 14. [↑](#)
19. Подузова Е.Б. Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве // Гражданское право. - 2016. - № 3. - С. 13 [↑](#)
20. Скуратовская М.М. Некоторые процессуальные вопросы рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с организационными договорами // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2016. - № 5. - С. 67 [↑](#)
21. Бычков А. Нюансы предварительного договора // ЭЖ-Юрист. - 2015. - № 7. - С. 13. [↑](#)

22. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.07.2009 № 2658/09 по делу № А40-4615/08-51-52 // Вестник ВАС РФ. - 2009. - № 11. [↑](#)
23. Федеральный закон от 08.03.2015 №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»././ Российская газета. - 2015. - № 52 [↑](#)
24. Чумаков А.А. Ведение переговоров по новым правилам: новеллы Закона № 42-ФЗ// Закон. - 2015. - № 6. - С. 77. [↑](#)
25. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2010 № 18АП33/2010 по делу № А76-13124/2009 [↑](#)
26. Сафонова Е.Ю. Ответственность за нарушение условий организационных договоров // Юридическая наука. - 2015. - № 7. - С. 15. [↑](#)
27. Лебедев В.Е. Квалифицирующие признаки опционного договора и его отличие от других производных финансовых инструментов // Новый юридический журнал. - 2016 - № 3. - С. 90. [↑](#)
28. Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров. М.: Норма, 2016. - С. 25. [↑](#)
29. Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров. М.: Норма, 2016. - 25с. [↑](#)
30. Тихомиров, М.Ю. Договоры о передаче гражданами жилых помещений во временное пользование. Образцы документов с комментариями / М.Ю. Тихомиров. - М.: Тихомиров М.Ю., 2015. - 561 с. [↑](#)
31. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2015. - 736 с. [↑](#)

32. Шапкин М. В. Участие третьих лиц в исполнении обязательств// Бизнес в законе. - 2017. № 6. – С. 68. [↑](#)
33. Об отказе в принятии рассмотрению жалобы гражданки Фесенко Светланы Георгиевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 5 статьи 429 и пунктом 4 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 278-О-О [↑](#)
34. Постановление Президиума ВАС РФ от 08.04.2014 N 16973/13 [Электронный ресурс]: по делу № А40-118038/12-105 1100 [↑](#)
35. Винавер М. М. Из области цивилистики, сборник научных статей. СПб.: 1908. - 337 с. [↑](#)
36. Сусликов В.Н., Чумакова О.Н. Ответственность сторон за неисполнение обязательств, предусмотренных предварительным договором: проблемы теории и практики. // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2018. - № 2. – С. 65-71. [↑](#)