

Некоторые актуальные проблемы договорного права

Понятие и условия договора

В тексте действующего Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ, Кодекс) огромное число статей непосредственно посвящено договорам: общим положениям о гражданско-правовом договоре и отдельным видам договорных обязательств. Это обстоятельство, бесспорно, свидетельствует о тенденции (столь ярко выраженной в Кодексе) возрастания роли договора в нашей жизни.

Помимо солидного объема специальных «договорных» статей в ГК РФ имеется большое число иных норм, которые также направлены на регулирование договора. Речь идет, прежде всего, о законоположениях о сделках и обязательствах. Ведь согласно пп. 2 и 3 ст. 420 ГК РФ к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главы 9 ГК РФ, а к договорным обязательствам – общие положения об обязательствах (ст. 307-419). Таким образом, можно сказать, что более половины норм, содержащихся в Кодексе, посвящены регулированию договоров.

Применение же к договорам норм о сделках и об обязательствах свидетельствует о многоаспектном характере категории «договор», используемой в ГК РФ: в разных статьях Кодекса договор регулируется и в качестве основания возникновения договорного обязательства («договор-сделка»), и как форма соответствующего правоотношения («договор-документ»), и как само правоотношение – договорное обязательство («договор-правоотношение»).

Относительно многопонятийного представления о договоре научные дискуссии велись еще в советской и постсоветской юридической литературе. Признавая договор соглашением двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений, одни авторы отмечали, что под договором понимаются также само обязательство и документ, фиксирующий возникновение этого обязательства¹; другие выступали против такого подхода, полагая, что в этом случае имеет место разночтение одного и того же термина²; третьи же противопоставляли договор понятию сделки³.

После принятия и опубликования ГК РФ (части первой и части второй) цивилистическая доктрина все же признала многоаспектный характер категории «договор» в том значении, в каком данное понятие употребляется в Кодексе.

Данный вопрос не является чисто теоретическим. При решении любых проблем в области договорного права, возникающих в судебно-арбитражной практике, необходимо, прежде всего, определиться, о каком именно аспекте

¹ См., напр.: Иоффе О.С. обязательственное право. М. 1975. С. 26.

² См., напр.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М. 1950. С. 117.

³ См., напр.: Гражданское право: Учебник: Т2 / под ред.Е.А. Суханова. М. 1993. С. 42 (автор раздела – Б.И. Пугинский).

понятия «договор» идет речь в той или иной правовой норме, подлежащей применению.

Возьмем, к примеру, проблему соотношения требований о признании договора недействительной сделкой и о признании договора незаключенным. В настоящее время нередко можно встретить судебные решения об отказе в иске о признании договора недействительным в связи с тем, что он признается судом незаключенным. Такой подход вряд ли может быть признан правильным, поскольку он основан на неверной последовательности оценки различных аспектов договора. Применительно ко всякому договору в первую очередь подлежит выяснению вопрос о том, является ли он законной и действительной сделкой и, следовательно, может ли договор быть признан тем состоявшимся юридическим фактом, который может служить основанием возникновения соответствующего правоотношения (договорного обязательства). Когда же речь идет о признании договора незаключенным (или заключенным), оценке подлежит само правоотношение (договорное обязательство) с точки зрения достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договорного обязательства и облечения его в форму, предусмотренную законодательством (ст. 432 ГК РФ). Очевидно, что вопрос о признании договора незаключенным, затрагивающий такой аспект договора, как «договор-правоотношение», может рассматриваться лишь в отношении договора, признаваемого действительной сделкой («договор-сделка»), а не наоборот.

В Кодексе (п. 1 ст. 420) содержится традиционное для российского гражданского права определение понятия «договор»: договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Из этого определения следует, что договор представляет собой особый вид гражданско-правовых сделок, ключевым (видообразующим) признаком которого является то обстоятельство, что он носит характер соглашения сторон.

Указанная деталь: отнесение договора к отдельному, особому виду сделок – предполагает необходимость его особого правового регулирования. Имеется в виду, что общие положения о сделках (глава 9 ГК РФ) должны применяться к договору лишь в субсидиарном порядке при отсутствии специальных правил в общих положениях о договоре. В связи с этим содержащееся в п. 2 ст. 420 положение о том, что к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 ГК РФ, дополнено: «если иное не установлено настоящим Кодексом».

Данное дополнение особо актуально применительно к законоположениям об основаниях и последствиях недействительности сделок, каковые до недавнего времени (до 1 июня 2015 года, когда был введен в действие Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) подлежали прямому и непосредственному применению ко всякому гражданско-правовому договору.

При подготовке Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция) было обращено внимание на необходимость обеспечения стабильности гражданского оборота и исключения защиты недобросовестных участников оборота, чему в немалой степени могло бы служить последовательное проведение на уровне законодательной политики принципа сохранения однажды заключенного договора. В этих целях было предложено ввести ряд законоположений, ограничивающих применение правил о недействительности сделок.⁴

Названная идея была реализована при разработке законопроекта на основе Концепции, который предусматривал включение в общие положения о договоре отдельной статьи о недействительности договора (ст. 431¹ ГК РФ). Согласно этой статье положения ГК РФ о недействительности сделок (§ 2 главы 9) подлежат применению к договорам только в том случае, если иное не установлено правилами об отдельных видах договоров и соответствующей новой статьей.

К сожалению, из окончательного текста ст. 431¹ ГК РФ «выпали» некоторые важные положения, содержащиеся в законопроекте. В частности, предполагалось также ввести определенные ограничения по субъектам, имеющим право оспорить договор по правилам о недействительности сделок, согласно которым договор может быть признан недействительным только по требованию одной из его сторон, а по требованию иных лиц – лишь в исключительных случаях, установленных законом. По редакции законопроекта требование о признании договора ничтожным и о применении последствий недействительности ничтожного договора могло быть предъявлено заинтересованным лицом только при условии представления им доказательств нарушения его прав и охраняемых законом интересов в результате заключения соответствующего договора. А применение последствий недействительности ничтожного договора по инициативе суда (как происходит в настоящее время) вовсе исключалось.

Несмотря на отмеченные «потери», в окончательной редакции ст. 431¹ ГК РФ все же сохранились некоторые принципиальные новеллы. Предотвращению ситуаций, когда возможность добиться признания договора недействительным используется недобросовестными должниками для защиты от обоснованных требований кредиторов (что нередко недавно делалось), призвано способствовать новое законоположение о том, что сторона, принявшая от контрагента исполнение по договору и в то же время не исполнившая своего обязательства, лишается права требовать признания договора недействительным, за исключением лишь случаев признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 173, 178 и 179 ГК РФ.

Весьма существенная особенность недействительности договора, исполнение которого связано с предпринимательской деятельностью его сторон, будет состоять в том, что в случае признания по требованию одной

⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М. 2009. С. 120.

из сторон такого договора, являющегося оспоримой сделкой, недействительным общие последствия недействительности сделок (ст. 167 ГК РФ) подлежат применению лишь в том случае, если соглашением сторон не предусмотрены иные последствия недействительности договора. Правда, такое соглашение может быть заключено сторонами только после признания договора недействительным и не должно затрагивать интересы третьих лиц либо нарушать публичные интересы.

Свобода договора

В процессе подготовки и обсуждения законопроекта немало споров велось относительно пределов действия принципа свободы договора. Предложения, выдвигаемые оппонентами законопроекта (в основном это были представители рабочей группы по созданию Международного финансового центра), порой доходили до крайности. К примеру, предлагалось включить в ст. 421 ГК РФ законоположение, объявляющее все нормы Кодекса, регулирующие договоры, диспозитивными, то есть подлежащими применению лишь в том случае, если договором не предусмотрено иное.

В итоге дискуссий было признано, что проблема, связанная с необходимостью некоторого расширения сферы диспозитивного правового регулирования договорных правоотношений, в особенности в области предпринимательских отношений, реально существует (правда, не в столь острой форме, как полагали оппоненты законопроекта). Ключевой же вопрос заключается в том, какими способами эту проблему нужно решать.

Очевидно, что такой способ, как разовое объявление всех норм договорного права диспозитивными, совершенно непригоден. Напротив, его применение породило бы неопределенность в правовом регулировании имущественного оборота, а также диктат сильных участников оборота над слабыми и пренебрежительное отношение к интересам общества в целом. Ведь на этом этапе реформы гражданского законодательства содержащиеся в ГК РФ и в иных законах многочисленные правила о различных традиционных гражданско-правовых договорах со всеми их видами и разновидностями (договоры купли-продажи, аренды, подряда, перевозки и т.д.) остаются неизменными. А все указанные нормы в свое время формулировались исходя из иных концептуальных позиций, в соответствии с которыми диспозитивной считается лишь та норма, которая, определяя соответствующее правило поведения, одновременно включает в свой состав оговорку о том, что по соглашению сторон может быть предусмотрено иное. Остальные же нормы признаются императивными.

Более разумный путь решения этой проблемы (расширение сферы диспозитивного регулирования договорных правоотношений) видится в том, чтобы провести ревизию всех существующих правил об отдельных видах договоров (в основном содержащихся в части второй ГК РФ) и там, где это необходимо, заменить императивное регулирование на диспозитивное. При таком подходе интересы лиц, выступающих в роли слабой стороны в

договорах, третьих лиц, в них не участвующих, а также публичные интересы (ради их защиты и требуется императивное регулирование) не пострадают. Кроме того, с точки зрения законодательной техники именно применительно к конкретным договорам можно было бы значительно разнообразить варианты их диспозитивного регулирования, предусмотрев (опять же там, где это необходимо) пределы отступления от правила, содержащегося в диспозитивной норме, возможность такого отступления лишь в отношении одной из сторон договора и т.п.

В итоге было принято решение пока не вносить в текст ст. 421 ГК РФ какие-либо изменения, направленные на расширение сферы диспозитивного регулирования договорных правоотношений, но обязательно вернуться к этому вопросу при подготовке предложений о внесении изменений в законоположения об отдельных видах договорных обязательств (часть вторая ГК РФ).

Однако в Высшем Арбитражном Суде РФ, сотрудники которого принимали активное участие в подготовке проектов законодательных актов в рамках реформы гражданского законодательства, по-видимому, сложилось особое мнение по обсуждаемой проблеме, о чем свидетельствовало принятие постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах». Суть этого «особого мнения» состоит в том, что далеко не всякая правовая норма, в которой отсутствуют признаки ее диспозитивности (то есть указания на возможность иного регулирования соответствующих отношений по соглашению сторон) является императивной (хотя именно из этого исходит законодатель при формулировании правил ГК РФ). Согласно п. 2 постановления Пленума ВАС РФ норма, определяющая права и обязанности сторон договора, является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила (например, в ней предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом недвусмысленно выражен в тексте нормы).

И напротив, если норма не содержит запрета на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного в ней, и отсутствуют критерии императивности (так, как они понимаются в постановлении), она должна рассматриваться как диспозитивная (п. 4 постановления).

Более того, в указанном постановлении Пленума ВАС РФ арбитражным судам разъяснено, что при возникновении спора об императивном или диспозитивном характере нормы (?!), регуливающей права и обязанности по договору, суд должен указать, каким образом существо законодательного регулирования данного вида договора, необходимость защиты соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон определяют императивность этой нормы либо пределы ее диспозитивности (п. 3).

Вся аргументация этих весьма спорных (если не сказать больше) выводов сводится к толкованию текстов (не менее сомнительному) различных правовых норм, не имеющему ничего общего с обобщением реальной судебно-арбитражной практики.

Например, в отношении нормы, содержащейся в п. 2 ст. 610 ГК РФ, а именно: если срок аренды в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок; в этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества за три месяца; законом или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок, – в постановлении Пленума ВАС РФ сделан следующий вывод.

Эта норма хотя и не содержит явно выраженного запрета на установление иного соглашением сторон, но из существа законодательного регулирования договора аренды как договора о передаче имущества во временное владение и пользование или во временное пользование (ст. 606 ГК РФ) следует, что стороны такого договора аренды не могут полностью исключить право на отказ от договора, так как в результате этого передача имущества во владение и пользование фактически утратила бы временный характер (п. 3 постановления).

Но ведь в самой норме (п. 2 ст. 610 ГК РФ) речь идет лишь о возможности для сторон предусмотреть в договоре только иной срок для предупреждения контрагента о прекращении бессрочного договора аренды, а никак не условие об исключении права на отказ от договора. Зачем же тогда все остальные рассуждения о «существовании законодательного регулирования договора аренды»?

Другой пример. В п. 4 постановления указано, что ст. 475 ГК РФ о последствиях передачи покупателю товара ненадлежащего качества не исключает право сторон своим соглашением предусмотреть иные последствия названного нарушения (в том числе по-иному определить критерии существенности недостатков товара или дополнить те права, которые предоставляются данной статьей покупателю). А теперь вообразим, что в роли покупателя товаров выступает мощная торговая сеть, а в роли продавца (поставщика) – обычное крестьянское (фермерское) хозяйство. Как говорится, без комментариев.

Среди многочисленных примеров, призванных подтвердить содержащиеся в постановлении выводы о диспозитивности императивных норм, имеются и такие, которые основаны на неправильном понимании сути этих норм и ошибочных оценках правовых явлений. К примеру, утверждается, что положения ст. 782 ГК РФ, дающие каждой из сторон договора возмездного оказания услуг право на односторонний отказ от исполнения договора, не исключают возможность согласования сторонами договора иного режима определения последствий отказа от договора (например, полное возмещение убытков при отказе от договора как со

стороны исполнителя, так и со стороны заказчика) либо установления соглашением сторон порядка осуществления права на отказ от исполнения договора (в частности, односторонний отказ стороны от договора, исполнение которого связано с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности, может быть обусловлен необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне) (п. 4 постановления).

Между тем, во-первых, цели законодательного регулирования (на которые так любят ссылаться в постановлении) соответствующих правоотношений как раз и состояли в том, чтобы поставить стороны (в части последствий одностороннего отказа от договора возмездного оказания услуг) в неравное положение, поскольку, как правило, исполнитель, в отличие от заказчика, в этих отношениях осуществляет свою профессиональную деятельность.

Во-вторых, к договору возмездного оказания услуг подлежат применению общие положения о подряде и положения о бытовом подряде, которыми и предусмотрены (кстати, тоже в виде императивных норм) как порядок осуществления права на отказ от исполнения договора, так и режим последствий такого отказа (п. 2 ст. 715, ст. 723, 737, 739 ГК РФ).

В-третьих, в период принятия указанного постановления правило о том, что односторонний отказ стороны договора, исполнение которого связано с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности, может быть обусловлен необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне, имелось лишь в законопроекте, принятом в первом чтении (как предложение о дополнении ст. 310 ГК РФ), и вступил в силу лишь с 1 июня 2015 года.

В п. 4 постановления диспозитивность императивных норм ст. 410 ГК РФ: обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования; для зачета достаточно заявления одной стороны – обосновывается тем обстоятельством, что «нормы статьи 410 ГК РФ, устанавливающие предпосылки прекращения обязательства односторонним заявлением о зачете, не означают запрета соглашения договаривающихся сторон о прекращении неоднородных обязательств или обязательств с ненаступившими сроками исполнения и т.п.».

Очевидно, что в данном случае имеет место смешение двух различных способов прекращения обязательств (отсюда и путаница в понятиях): одного из специальных способов прекращения обязательств, предусмотренных законом (зачет встречного однородного требования – ст. 410 ГК РФ) и соглашения сторон (ст. 407, п. 1 ст. 450 ГК РФ). В отличие от зачета встречного однородного требования по соглашению сторон может быть прекращено всякое обязательство в любом его состоянии. Однако это обстоятельство не может свидетельствовать о диспозитивном характере норм ст. 410 ГК РФ.

В целом же постановление Пленума ВАС РФ №16 «О свободе договора и ее пределах», которое по своему содержанию скорее напоминает дискуссионную научную статью, нежели серьезный материал по результатам обобщения судебно-арбитражной практики (каким и положено быть постановлению Пленума высшей судебной инстанции), основано на концепции одного из возможных вариантов решения проблемы расширения сферы диспозитивного регулирования договорных правоотношений, который обсуждался при подготовке законопроекта. Речь идет о возможности предусмотреть в общих положениях о договоре (ст. 421 ГК РФ) презумпцию диспозитивности правил о договорах при том обязательном условии, что в ходе ревизии норм об отдельных видах договорных обязательств будут во всех случаях при необходимости сформулированы строго императивные нормы, не допускающие отступления от предусмотренных ими законоположений.

Но это всего лишь одно из предложений, адресованных законодателю, которое не может служить основанием для издания разъяснений, обязательных для всех арбитражных судов.

Таким образом, на стадии подготовки законопроекта и обсуждения его положений решение каких-либо принципиальных вопросов, связанных со свободой договора, а стало быть, и возможностью расширения диспозитивности в регулировании договорных правоотношений, было отложено до лучших времен. В текст же ст. 421 ГК РФ «Свобода договора» было предложено внести лишь одно положение, касающееся непоименованных договоров, а именно: дополнить п. 2 ст. 421 нормой о том, что к договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, при отсутствии признаков смешанного договора правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются. Правда, в окончательном варианте п. 2 ст. 421 неожиданно появилась еще одна фраза: «что не исключает возможности применения правил об аналогии закона (пункт 1 статьи 6) к отдельным отношениям сторон по договору», которая свела практическое значение данной новеллы к нулю.

Дело в том, что сегодня нередко встречаются ситуации, когда, столкнувшись с договором, не предусмотренным законом или иными правовыми актами (непоименованным договором), суды при рассмотрении соответствующих споров в силу аналогии закона (а как иначе?) применяют к указанным договорам правила о сходных договорах, урегулированных законодательством, в ущерб условиям самого непоименованного договора. В связи с этим в законопроекте и предлагалось сделать невозможным применение к непоименованным договорам правил о других известных договорах, ограничившись условиями самого непоименованного договора, а также общими положениями о договорах и обязательствах, предусмотренными ГК РФ. Однако «пристегнутая» в последнюю минуту «добавка» к соответствующей новелле ст. 421 ГК РФ, содержащейся в законопроекте, которой допускается «применение правил об аналогии закона

к отдельным отношениям сторон по договору», перечеркивает смысл нововведения и возвращает все «на круги своя».

Заключение договора

Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. При этом существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Следует признать, что вопрос о существенных условиях договора вызывает неоднозначную оценку в юридической литературе, в том числе в некоторых комментариях к ГК РФ и учебниках по гражданскому праву.

В целом складывающийся взгляд на существенные условия договора нередко сводится к следующей формуле: существенными условиями договора могут быть признаны только такие его условия, отсутствие которых в тексте договора влечет признание его незаключенным.

Для выяснения сути понятия «существенные условия договора» необходимо ответить на вопрос, о каком аспекте понятия «договор» идет речь, когда мы анализируем проблему существенных условий договора. «Договор-сделка» представляет собой юридический факт, который в принципе не может иметь собственного содержания, включая и какие-либо существенные условия. «Договор-документ», то есть определенный текст, состоящий из набора пунктов, также не может служить источником всех условий договора, поскольку многие из них определяются диспозитивными нормами, а также обычаями делового оборота (пп. 4 и 5 ст. 421 ГК РФ). Таким образом, исследование существенных условий договора предполагает анализ «договора-правоотношения», содержание которого отнюдь не исчерпывается пунктами, имеющимися в тексте договора.

Если в отношении какого-либо условия договора имеется диспозитивная норма, то отсутствие в тексте договора (то есть в «договоре-документе») пункта, определяющего это условие, вовсе не означает, что соответствующее условие отсутствует в договоре. При этом, конечно же, имеется в виду договор как правоотношение. Поэтому из всех существенных условий необходимо выделять существенные условия договора, определенные диспозитивными нормами (определимые существенные условия договора).

Определение существенных условий договора как условий, отсутствие которых в тексте договора влечет признание его незаключенным, логически неверно, поскольку в этом случае явление определяется посредством указания на последствия его отсутствия. Такое определение не позволяет раскрыть существо явления и в силу этого представляется практически бесполезным. К тому же отмеченный подход ставит содержание и само

существование одной из важнейших гражданско-правовых категорий в зависимости от техники законодательной работы.

Среди всех условий всякого договора необходимо выделять те условия, которые составляют видообразующие признаки соответствующего договорного обязательства (отражают природу договора) и поэтому включаются законодателем в само определение того или иного договора. Такие условия, бесспорно, являются существенными условиями договора, ибо, называя их (включая в определение договора), законодатель тем самым дает понять, что указанные условия необходимы для данного вида договорного обязательства.

Первым среди всех существенных условий договора указано условие о предмете договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Предмет договора, а вернее сказать, предмет обязательства, вытекающего из договора, представляет собой действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона (или соответственно воздержаться от их совершения).

Как отмечал Д. И. Мейер, «предметом договора всегда представляется право на чужое действие...». Например, предметом договора купли-продажи являются действия продавца по передаче товара в собственность покупателя и соответственно действия покупателя по принятию этого товара и уплате за него установленной цены, а не товар (его количество и наименование), как принято иногда считать.

Другое дело, что в отношении договора купли-продажи законодателем установлено специальное правило: условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК РФ). Однако данное положение относится не столько к предмету договора, сколько к его объекту, и им не исчерпываются существенные условия договора купли-продажи. Отсутствие в тексте договора иных пунктов, регламентирующих действия сторон по передаче товара покупателю, а также принятию последним и оплате принятого товара, компенсируется диспозитивными нормами, определяющими порядок и сроки совершения таких действий, что означает наличие в договоре купли-продажи существенного условия о предмете договора.

Вторая группа существенных условий, указание на которые содержится непосредственно в тексте ГК РФ (п. 1 ст. 432), включает условия, необходимые для договоров данного вида. Важно отметить, что ранее действовавшее законодательство выводило необходимость соответствующих условий из характера самого договорного правоотношения независимо от того, что указано в законе, то есть признавало необходимость данного условия для данного вида договора в качестве самостоятельного источника определения существенных условий договора. Иными словами, наряду с существенными условиями договора, которые были признаны таковыми по закону, традиционно выделялись в качестве самостоятельных существенные условия договора, которые хотя и не признаны таковыми по закону, но необходимы для договоров данного вида. Исходя из буквального прочтения

нормы п. 1 ст. 432 ГК РФ теперь к существенным относятся только те условия, которые названы в законе или ином правовом акте либо как существенные, либо как необходимые для договоров данного вида.

Отмеченное изменение в подходе законодателя к существенным условиям договора по признаку их необходимости для договоров данного вида не влечет серьезных изменений в практике применения соответствующих законоположений, когда речь идет о «поименованных» договорах, то есть предусмотренных ГК РФ и другими законами. В этом случае за рамками норм, регулирующих соответствующий вид договорных обязательств (при надлежащем их толковании), вряд ли целесообразно искать некие иные условия, которые являются необходимыми для данного вида договора. Более того, допущение возможности их поиска привело бы к опасности судебного произвола и в целом к нестабильности договорных отношений.

Что же касается непоименованных договоров, то есть не предусмотренных законом, то оплошность, допущенная при формулировании этой категории существенных условий, может иметь весьма негативные последствия. Тем более что п. 2 ст. 421 ГК РФ дополнен правилом о том, что к договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, нормы об отдельных видах договоров, предусмотренных законами или иными правовыми актами, не применяются. Поэтому при подготовке законопроекта на основе Концепции было признано целесообразным восстановить условия, необходимые для договоров данного вида, в качестве самостоятельной категории существенных условий договора. Увы, буквально в последний момент данное предложение было отвергнуто, а текст п. 1 ст. 432 ГК РФ оставлен в прежней редакции.

К третьей группе существенных условий относятся условия договора, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные для договоров данного вида.

В ряде случаев Кодекс, осуществляя регулирование того или иного договора, определяет круг его существенных условий. Например, таким способом определены существенные условия договора доверительного управления имуществом. К их числу отнесены: состав имущества, передаваемого в доверительное управление; наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которого осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя); размер и форма вознаграждения управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором; срок действия договора (ст. 1016 ГК РФ).

И наконец, четвертую группу существенных условий договора составляют все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

К существенным условиям судебно-арбитражная практика относит далеко не все условия договора, которые при его заключении содержались в оферте или ее акцепте на иных условиях. Для этого требуется, чтобы в отношении соответствующего условия одной из сторон было прямо заявлено

о необходимости достижения соглашения под угрозой отказа от заключения договора. На практике нередко случается так, что стороны при заключении договора не урегулировали разногласия, например, о размере договорной неустойки за неисполнение обязательств, однако затем выполняли условия договора. И только при возникновении спора в связи с применением ответственности одна из сторон заявляет о том, что договор следует считать незаключенным, так как в свое время не было достигнуто соглашение по условию договора о размере неустойки. В этом случае договор признается заключенным (но без условия о размере неустойки), поскольку ни одной из сторон при заключении договора не было сделано особое заявление о необходимости достижения соглашения по спорному условию.

Таким образом, эта группа существенных условий договора (условий, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение) имеет правовое значение лишь на стадии заключения договора (преддоговорных контактов сторон), каковое полностью утрачивается с момента, когда договор считается заключенным.

Основное негативное последствие отсутствия соглашения сторон по одному из существенных условий договора состоит в том, что такой договор может быть признан по требованию одной из сторон (или даже по инициативе суда) незаключенным.

Вместе с тем анализ судебно-арбитражной практики свидетельствует о том, что возможность признания договора незаключенным в реальном имущественном обороте используется в основном недобросовестными должниками в целях защиты от требований кредиторов о применении мер договорной ответственности за нарушение обязательств. Этот недостаток правового регулирования был зафиксирован в Концепции, а в законопроекте, разработанном на основе Концепции, были предложены меры по его устранению.

В частности, в новой статье об оспаривании договора, содержащейся в законопроекте (ст. 446¹), имелись следующие положения.

Договор, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по условиям, определяющим предмет договора, признается судом незаключенным по требованию одной из сторон договора.

Применительно к договору, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по одному из иных существенных условий (за исключением предмета договора), предлагалось иное правило: при рассмотрении спора по требованию одной из сторон о признании такого договора незаключенным суд вправе по заявлению другой стороны признать договор заключенным и определить соответствующее существенное условие договора с учетом необходимости обеспечить баланс интересов обеих сторон и исходя из требований разумности и справедливости.

Кроме того, как и в случае недействительности договора, сторона, принявшая от контрагента полное или частичное исполнение по договору или иным образом подтвердившая действие договора, лишается права требовать признания этого договора незаключенным.

К сожалению, данная статья в окончательную редакцию новых законоположений, внесенных в раздел III ГК РФ, не попала. А из всех интересных новелл, содержащихся в этой статье, сохранилась лишь одна: ст. 432 ГК РФ дополнена п. 3, согласно которому сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности.

Оставляя неизменным общий порядок заключения договора, новые законоположения предлагают некоторую регламентацию поведения сторон при заключении договоров. Прежде всего, обращает на себя внимание то обстоятельство, что в общих положениях о договоре (глава 28 ГК РФ) появилась новая статья (ст. 434¹), призванная урегулировать отношения сторон, связанные с ведением переговоров о заключении договора.

В развитие принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ) данная статья предусматривает, что, если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора и не несут ответственности за то, что соглашение между ними не будет достигнуто.

Вместе с тем сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Недобросовестными при ведении или прекращении переговоров о заключении договора могут быть признаны, в частности, следующие действия:

- вступление стороны в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной;
- введение другой стороны в заблуждение относительно характера или условий предполагаемого договора, в том числе путем сообщения ложных сведений либо умолчания об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;
- внезапное и безосновательное прекращение переговоров о заключении договора без предварительного уведомления другой стороны.

Под убытками, подлежащими возмещению в связи с недобросовестным ведением или прекращением переговоров, разумеются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

На сторону, ведущую переговоры о заключении договора, возлагается также обязанность не раскрывать информацию, переданную ей другой стороной в качестве конфиденциальной, и не использовать такую информацию ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли достигнуто сторонами соглашение о заключении договора. В случае нарушения этой обязанности соответствующая сторона обязана возместить

другой стороне убытки, причиненные в результате раскрытия информации или использования ее для своих целей.

Согласно п. 5 ст. 434¹ ГК РФ стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. В таком соглашении конкретизируются требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливается порядок распределения расходов по ведению переговоров, могут быть определены и иные подобные права и обязанности, а также неустойка за нарушение условий соглашения.

Усилению защиты добросовестных участников имущественного оборота от безответственных действий их контрагентов по договорам будут способствовать также новые законоположения о заверениях об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора или его исполнения (ст. 431² ГК РФ). Теперь сторона, которая при заключении договора или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора или для его исполнения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию), будет обязана возместить другой стороне, разумно полагавшейся на соответствующие заверения, причиненные этим убытки. При этом признание договора незаключенным или недействительным само по себе не является препятствием для возмещения убытков, причиненных недостоверностью таких заверений.

Помимо права на возмещение убытков добросовестная сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, также вправе отказаться от договора, а в случае, когда такой договор был заключен под влиянием существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями контрагента, вместо отказа от договора потребовать признания его недействительным.

Названные негативные последствия: обязанность возмещения убытков, отказ от договора, признание договора недействительным – подлежат применению к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений. В таком же порядке применяются последствия дачи недостоверных заверений в связи с заключением корпоративного договора либо договора об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества.

Очевидно, что приведенные законоположения будут способствовать улучшению инвестиционного климата в стране и в целом оздоровлению имущественного оборота.

Определенной корректировке подвергнуты и некоторые традиционные законоположения, относящиеся к порядку заключения договора. Например, норма, содержащая требования к письменной форме договора (п. 2 ст. 434 ГК РФ), с учетом современного уровня техники изложена в следующей редакции: «Договор в письменной форме может быть заключен путем

составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту».

В то же время в данной статье появилась норма (новый п. 4) о «строгой» письменной форме договора, согласно которой в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, договор в письменной форме может быть заключен только путем составления одного документа, подписанного сторонами договора.

Примеры, когда в силу закона договор должен облекаться в «строгую» письменную форму, хорошо известны: купля-продажа недвижимости, продажа предприятия (ст. 550, 560 ГК РФ) и некоторые другие. Теперь же соответствующие требования к форме договора смогут устанавливать и сами стороны договора по своему соглашению.

В ст. 445 ГК РФ, регулирующей порядок оформления договорных отношений в случаях, когда в соответствии с законом заключение договора является для одной из сторон обязательным, уточняются правила о правовых последствиях уклонения указанной стороны от заключения договора. В частности, правило о том, что при уклонении стороны, в отношении которой законом установлена обязанность заключить договор, от его заключения другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445) дополнено положением, согласно которому в этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления его в силу.

Некоторая неопределенность была характерна и для действовавших законоположений о преддоговорных спорах. Согласно ст. 446 ГК РФ в случаях передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда. Указанная норма дополнена правилом о том, что разногласия, возникшие при заключении договора, которые не были переданы на рассмотрение суда в течение шести месяцев с момента их возникновения, более не подлежат урегулированию в судебном порядке.